



### บทสรุป

การกลั่นกรองมูลคดีอาญาก่อนการพิจารณาคดีของศาลไทยนั้น อยู่ใน 3 ขั้นตอน คือ ตำรวจสอบสวน อัยการสั่งคดี ศาลไต่สวนมูลฟ้อง แต่ในทางปฏิบัติที่พนักงานอัยการฟ้องศาลจะไม่ไต่สวนมูลฟ้อง เนื่องจากกฎหมายให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจที่จะไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ ดังนั้นการกลั่นกรองจึงแบ่งออกเป็น 2 ทางคือ

1. การกลั่นกรอง โดยพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ
2. การกลั่นกรอง โดยศาล

การกลั่นกรองที่ดี ต้องทำให้กระบวนการยุติธรรมอยู่ในฐานะเป็นหลักประกันคุณภาพของสิทธิเสรีภาพของประชาชน และความสงบเรียบร้อยปลอดภัยของสังคมส่วนรวม

เพื่อให้ได้การกลั่นกรองที่ดี จึงสมควรพิจารณาการกลั่นกรองในแต่ละขั้นตอนหรือแต่ละชั้น ดังนี้

#### การกลั่นกรอง โดยตำรวจ

ในกระบวนการยุติธรรม เป็นที่ยอมรับกันว่า ตำรวจคือสายธารเบื้องต้นแห่งความยุติธรรม

การกลั่นกรองในชั้นสอบสวน โดยพนักงานสอบสวนหรือตำรวจ ถือว่าผ่านการสืบสวนมาแล้ว การสืบสวนของตำรวจนั้นเป็นการรักษาความยุติธรรมคัดเลือกผู้บริสุทธิ์ออกจากชายสงสัยและไม่ทำการจับกุมผู้ที่ถูกหาว่ากระทำผิดก่อนที่จะมีหลักฐานแสดงให้เห็นที่น่าเชื่อถืออย่างเพียงพอว่าผู้นั้นจะได้กระทำผิดจริง

การกลั่นกรองในชั้นสอบสวนทำให้ผู้ที่มีเหตุผลน่าเชื่อว่าบริษัทจะได้ไม่ต้องถูกดำเนินคดีต่อไป และขณะเดียวกันผู้ที่มีเหตุผลน่าเชื่อว่ากระทำผิดจะถูกฟ้องเพื่อให้ศาลพิพากษาลงโทษ

การที่ผู้บริหารจะไม่ต้องถูกดำเนินคดีต่อไปและผู้ที่กระทำผิดจะต้องถูกฟ้องต่อศาลเพื่อให้ผู้กลางโทษไต่กันขึ้นอยู่กับสอบสวนเป็นหลักใหญ่ ดังนั้นจึงต้องระมัดระวังอย่างสูงเกี่ยวกับสำนวนการสอบสวน กล่าวคือ การรวบรวมพยานหลักฐานต้องครบถ้วน การทำบันทึกการจับกุมและบันทึกคำให้การพยานต้องถูกต้อง ต้องมีการแจ้งข้อหาก่อนสอบคำให้การผู้ต้องหา ไม่ตั้งข้อหาฟุ่มเฟือยเกินไป พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนด้วยวิธีที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

ความถูกต้องเหล่านี้จะเกิดขึ้นหรือไม่ขึ้นอยู่กับปฏิบัติของพนักงานสอบสวน ด้วยบทกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวแม้จะมีบทบัญญัติควบคุมอำนาจสอบสวนอย่างใดเลิศเพียงใดก็ตาม คงไม่สามารถแก้ไขปัญหานี้อย่างได้ผลเต็มที่นักโดยทันที ทางฝ่ายตำรวจผู้มีอำนาจสอบสวนจะต้องพร้อมที่จะยอมเปลี่ยนทัศนคติเสียใหม่ด้วย โดยจะต้องตระหนักอยู่เสมอว่ากำลังปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้ทุกฝ่ายได้รับความยุติธรรม และรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

ในขณะนี้ควรวางมาตรการกลั่นกรองในชั้นสอบสวน ดังนี้คือ

1. มีการออกกฎหมายรองรับหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักเกณฑ์แน่นอน

มาตรการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (The exclusionary Rule) นับเป็นมาตรการสำคัญมาตรการหนึ่งในการยับยั้งการปฏิบัติที่มีชอบของเจ้าพนักงานของรัฐ และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งมีผลทำให้การกลั่นกรองเป็นไปอย่างเสมอภาคกันยิ่งขึ้น

สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้น มีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คือ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ แต่ในการใช้บทบัญญัติในเรื่องนี้ในทางปฏิบัติไม่ได้ยึดถืออย่างเคร่งครัด การคุ้มครองจึงไม่ได้ผลตามความมุ่งหมายอย่างเต็มที่ จึงควรมีการออกกฎหมายในเรื่องนี้เพิ่มขึ้นอย่างชัด

เงินว่ากรณีใดบ้างจะรับฟังได้หรือไม่ได้ ซึ่งจะทำให้การกลั่นกรองมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจรวบรวมพยานหลักฐานใหม่ขึ้น โดยถูกต้องตามวิธีการแห่งกฎหมาย ซึ่งจะทำให้ได้รับการยอมรับในการพิจารณา แต่การใช้เทคนิคการรวบรวมพยานหลักฐานโดยวิธีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พยานดังกล่าวจะถูกจำกัดและห้ามรับฟัง

## 2. การจับและการค้นจะต้องมีการกลั่นกรองจากองค์กรภายนอก

ผู้ให้ความเห็นชอบในการจับกุม หรือออกหมายจับบุคคลใดเป็นไปตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2523 ลงวันที่ 26 พฤศจิกายน 2523 และผู้มีอำนาจให้ความเห็นชอบในการจับกุมหรือออกหมายจับตามข้อบังคับนี้จะมอบหมายเป็นหนังสือให้แก่ผู้ใดก็ได้ โดยให้คำนึงถึงระดับตำแหน่งหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ที่จะได้รับมอบหมายเป็นสำคัญ ตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2523 ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2523 และคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 735/2523 เรื่องมอบหมายการให้ความเห็นชอบในการจับกุม หรือออกหมายจับบุคคลควรจะมีการปรับปรุงดังนี้

การจับ การค้น โดยหลักจะต้องมีหมายเสมอ การไม่มีหมายน่าจะตั้งถือเป็นข้อยกเว้นเฉพาะกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนเท่านั้น

ผู้ออกหมายจะต้องเป็นคนละองค์กรกับผู้มีหน้าที่ในการจับ การค้น เพื่อจะได้มีการกลั่นกรองอย่างรอบคอบจากองค์กรภายนอกก่อนที่จะมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

การจะออกหมายจับหรือจับในกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนโดยไม่มีหมายนั้นจะต้องมีระดับความเชื่อถึงระดับมีเหตุอันควร ( Probable Cause) คือ จะต้องมีการสืบสวนมาก่อนอย่างแน่ชัด และควรจะมีการกำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน

การควบคุมตัวผู้ถูกจับ ควรมีการกลั่นกรองโดยองค์กรภายนอกโดยเร็วที่สุดโดยเฉพาะในกรณีที่การจับนั้นกระทำไปโดยไม่มีหมาย การควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ต่อไปเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนนั้น ควรจะกระทำได้เมื่อมีการกลั่นกรองโดยทันทีจากองค์กรภายนอกที่เป็นกลางแล้วเท่านั้น

### 3. การให้ม็องคักรภายนอกมีส่วนร่วมสังเกตการณ์ในการสอบสวน

การสอบสวนผู้ต้องหาไมควรจะกระทำไปโดยลำพังระหว่างพนักงานสอบสวนและผู้ต้องหาควรให้ม็องคักรภายนอกมีส่วนร่วมสังเกตการณ์ในการสอบสวนนั้นด้วย เช่น ทนายความ หรือญาติสนิทมิตรสหายของผู้ต้องหา

### 4. ควรมีหลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวเป็นมาตรฐาน

การปล่อยชั่วคราวควรจะต้องถือเป็นหลักเสมอ ส่วนการควบคุมไมว่าจะในชั้นสอบสวน หรือในชั้นพิจารณาควรจะต้องเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น

การรวบรวมพยานหลักฐานในส่วนการสอบสวนนี้ ตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 254 นั้น ทำให้พนักงานสอบสวนเข้าใจว่าตนจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาเท่านั้น ส่วนพยานหลักฐานที่เป็นผลดีกับผู้ต้องหาและอื่น ๆ ไม่นิหใจที่จะรวบรวม ทำให้ตำรวจกลายเป็นฝ่ายตรงข้ามกับผู้ต้องหาซึ่งไม่ถูกต้อง ความจริงแล้วตำรวจควรจะต้องเป็นผู้ค้นหาความจริง เป็นผู้ให้ความเป็นธรรม แก่ทั้งสองฝ่าย คือ ฝ่ายผู้เสียหาย และฝ่ายผู้ต้องหา แล้วรวบรวมพยานหลักฐานทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายแก่ผู้ต้องหา เพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับความเป็นธรรม

ส่วนการสอบสวนนี้มีความสำคัญเพราะเป็นพยานเอกสาร ซึ่งสามารถอ้างเป็นพยานหลักฐานได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226<sup>1</sup> จึงควรรวบรวมทั้งผลดีและผลเสียของผู้ต้องหาไว้ เพื่อให้ผู้ต้องหาจะได้รับความเป็นธรรมจากศาล และส่วนทางการสอบสวนนี้ พนักงานอัยการใช้เป็นหลักในการสั่งคดีจึงควรให้พนักงานอัยการได้รับทราบถึงตัวผู้ต้องหาให้ดีพอ เพื่อใช้เป็นดุลพินิจในการสั่งคดี

<sup>1</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 616/2496 และ 1068/2498 "ตลอดจนทางปฏิบัติที่ศาลยอมรับตลอดมาว่าสรรพเอกสารทั้งหมดในส่วนการสอบสวนตามบัญญัติพยานของพนักงานอัยการโจทก์เป็นพยานเอกสาร" เพราะศาลฎีกาถือว่า ในการค้นหาความจริง กฎหมายวิธีพิจารณา

ความของเราได้นำหลักการของระบบไตสวนมาใช้ซึ่งสำหรับพยานบอกเล่าได้แก่ใครหรือ  
อะไรรันนี้ ได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2)  
โดยตรงแล้วว่า หมายถึงพยานบุคคลเพียงอย่างเดียว ซึ่งไม่เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือ  
ทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง ส่วนบันทึกคำ  
ให้การขึ้นสอบสวนหรือสรรพเอกสารอื่นในสำนวนการสอบสวนยอมเป็น "เอกสาร" ตาม  
บทนิยามของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (7) เมื่อพนักงานสอบสวนรวบรวมไว้  
เป็นพยานหลักฐานตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ  
อาญา มาตรา 131, 132, 133, 134 และ 139 เป็นต้นแล้ว จึงยอมเป็นพยานเอกสาร  
หากได้มาโดยชอบแล้ว ย่อมอาจเป็นพยานหลักฐานได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ  
อาญา มาตรา 226 แต่ถือว่าเป็นพยานชั้นที่ 2 ต้องนำสืบพยานหลักฐานอื่นประกอบด้วย  
จึงจะมีน้ำหนักพอ ดังนั้นลำพังบันทึกคำให้การขึ้นสอบสวน หรือสรรพเอกสารอื่นในสำนวน  
การสอบสวนยอมฟังฟังได้น้อย เพราะมีน้ำหนักในความน่าเชื่อถือจึงจำเป็นต้องอาศัยพยาน  
หลักฐานอื่นประกอบด้วยเสมอ ปัญหาที่เกิดขึ้นอยู่เนื่อง ๆ เกิดจากพยานบุคคลอาจโยกย้าย  
ถิ่นที่อยู่ หรือเสียชีวิตไม่อาจนำมาเบิกความในศาลได้ยิ่งกว่านั้นจำเลยอาจใช้วิธีข่มขู่ หรือ  
ทำร้ายพยานจนเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ามาศาล เป็นเหตุให้ศาลต้องพิพากษายกฟ้องโจทก์  
เพราะไม่มีพยานมานำสืบในศาลเพียงพอ

แนวทางแก้ไขปัญหาการรวบรวมพยานหลักฐาน เพียงฝ่ายผู้เสียหายนั้น จึงควรปรับปรุงระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีข้อ 254 ให้รวบรวมพยานหลักฐานทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายแก่ผู้ต้องหาเป็นหลัก ไม่ใช่การรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาเป็นเพียงข้อยกเว้นในกรณีพิเศษเท่านั้น

### การกลั่นกรอง โดยพนักงานอัยการ

การกลั่นกรองของพนักงานอัยการจะเริ่มต้นเมื่อพนักงานสอบสวนได้ส่งสำนวนการสอบสวนและความเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่มาให้แล้ว พนักงานอัยการจะพิจารณาว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง หรืองดการสอบสวน หรือสั่งสอบสวนเพิ่มเติม ฯลฯ ดังนั้นการสั่งคดีของพนักงานอัยการจึงเป็นการกลั่นกรองสำนวนการสอบสวนโดยเฉพาะ

ปัญหาการสั่งคดีของพนักงานอัยการนั้น เท่าที่ปรากฏไม่ใช่ผิดพลาดเพราะความบกพร่องของพนักงานสอบสวนในการทำสำนวนการสอบสวนเท่านั้น แต่เกิดจากการฟ้องคดีตามอำเภอใจของพนักงานอัยการบางคนก็มีเป็นจำนวนไม่น้อยรวมทั้งเกิดจากการขาดการกลั่นกรองที่แม่นยำพอ กล่าวคือ ในคดีที่ควรให้พนักงานสอบสวนสอบสวนเพิ่มเติมก็ไม่ทำ กลับพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ไปเลยทีเดียว ส่งผลให้การดำเนินคดีในชั้นศาลเกิดความล่าช้า ไม่ถูกต้องได้ง่าย

ในกรณีสำนวนการสอบสวนทำมาอย่างถูกต้อง ครบถ้วนดีเพียงพอ ปัญหาในการสั่งคดีของพนักงานอัยการไม่ค่อยจะมีการสั่งคดีโดยไม่สุจริต เพราะเกิดขึ้นได้ยาก แต่ในกรณีการสอบสวน กระทำมาไม่ถูกต้องหรือไม่ดีพอ ทำให้เกิดการพิจารณาสั่งคดีโดยไม่ชอบขึ้นได้ง่าย และการที่พนักงานสอบสวนบางคนส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานสอบสวนล่าช้า ก็เป็นปัญหาในการสั่งคดีคือ ทำให้การสั่งนั้นไม่รอบคอบอาจเกิดความผิดพลาดได้ แม้ไม่ทุจริตก็ตาม แต่เนื่องจากไม่มีเวลากลั่นกรองเพียงพอ

สำหรับปัญหาการสั่งคดีในชั้นพนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องกับพนักงานอัยการโดยตรงก็คือ การสั่งคดีโดยไม่สุจริตเห็นแก่ผลประโยชน์ และการสั่งคดีโดยเลินเล่อขาดการพิจารณาที่รอบคอบดีพอ เพื่อแก้ปัญหาเหล่านี้ควรให้การสั่งคดีของพนักงานอัยการนั้นรวมกันเป็นองค์คณะสองคนในแต่ละคดีเพราะจะเป็นการลดการทุจริตของพนักงานอัยการบางคนได้ง่ายกว่าวิธีอื่น

เนื่องจากพนักงานอัยการไม่ได้ควบคุมการสอบสวนโดยตรงตั้งแต่เริ่มคดี ดังนั้นควรมีระเบียบที่แน่นอนที่ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนภายในระยะเวลาที่กำหนด เพื่อให้พนักงานอัยการได้มีเวลาเพียงพอในการพิจารณาสั่งคดี ดังนั้นถ้าพนักงานสอบสวนผู้ใดได้ส่งสำนวนเมื่อถึงเวลากำหนดควรมีข้อกำหนดให้ต้องแจ้งให้พนักงานอัยการทราบโดยด่วน และให้พนักงานอัยการมีสิทธิเข้าควบคุมการสอบสวนของพนักงานสอบสวนผู้นั้นตั้งแต่ครบกำหนดส่งสำนวนการสอบสวน เพื่อเป็นการแก้ปัญหาการส่งสำนวนล่าช้า

ถ้าการกลั่นกรองในชั้นพนักงานอัยการได้เป็นไปอย่างดีพอก็จะส่งผลให้ผู้บริสุทธิ์ไม่ถูกฟ้องดำเนินคดี และผู้กระทำผิดถูกฟ้องเพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษา การกลั่นกรองในชั้นพนักงานอัยการจึงเป็นการกรองผู้ถูกกล่าวหา เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

คดีที่ผ่านการกลั่นกรองโดยตำรวจและพนักงานอัยการนั้นควรที่จะได้มาตรฐานเพียงพอแล้ว ไม่ควรบกร่องมากมายจนศาลต้องมาทำการไต่สวนมูลฟ้องอีก คือ ควรจะปรับปรุงขอบกร่องต่าง ๆ ในชั้นการกลั่นกรองของตนให้หมดไป เพื่อให้มีประสิทธิภาพดีพอและอยู่ในมาตรฐานเดียวกันทุกคดี การไต่สวนมูลฟ้องควรเป็นมาตรการไว้สำหรับกรณีจำเป็นจริง ๆ เพราะถ้าต้องให้ศาลมาทำการไต่สวนมูลฟ้องคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์อีก ก็เป็นการเสียเวลาซ้ำสองโดยไม่สมควร และทำให้พนักงานอัยการขาดความรับผิดชอบเท่าที่ควร เห็นว่าส่งฟ้องไว้มาก่อน ถ้าอย่างไรศาลไต่สวนมูลฟ้องแล้วพิพากษายกฟ้องเอง ซึ่งทำให้การพัฒนาในหน่วยงานนั้นไม่ประสบความสำเร็จ ดังนั้นการกลั่นกรองในหน่วยงานของรัฐในแต่ละชั้นหรือขั้นตอนควรจะต้องได้มาตรฐานในแต่ละระดับ จึงจะถูกต้อง

#### การกลั่นกรองโดยศาล

การกลั่นกรองในชั้นก่อนการพิจารณาคดีของศาลโดยศาลนั้น คือ การไต่สวนมูลฟ้อง

การไต่สวนมูลฟ้อง ทำให้ผู้ถูกฟ้องเต็มมีเหตุผลน่าเชื่อว่าบริสุทธิ์จะได้ไม่ต้องตกเป็นจำเลย ซึ่งถือว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์ประการหนึ่ง

ศาลเป็นองค์กรที่เป็นกลางและอิสระ การกลั่นกรองจากศาลจึงควรถือได้ว่าถูกต้อง ดังนั้น แม้จะเป็นเพียงการไต่สวนมูลฟ้องยังไม่ถึงขั้นพิจารณาคดีของศาลก็ตาม ก็จำเป็นต้องดำเนินการให้ถูกต้อง เพื่อให้เหมาะสมกับการเป็นองค์กรหลักในการให้ความยุติธรรม การที่ศาลจะประทับฟ้องคดีไว้หรือไม่จึงต้องดำเนินการอย่างถี่ถ้วน ยิ่งในกรณีราษฎรผู้เสียหายเป็นโจทก์ ศาลยิ่งต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องไม่ยิ่งหย่อนกว่าการสอบสวน เพราะการที่วิธีพิจารณาความอาญาให้สิทธิราษฎรผู้เสียหายฟ้องคดีได้อย่างกว้างขวางนั้นทำให้เห็นได้ว่าการไต่สวนมูลฟ้องของศาลนั้นมีความสำคัญยิ่ง แต่ทางปฏิบัติของผู้พิพากษาบางท่านทำให้ดูเหมือนว่าการไต่สวนมูลฟ้องไม่มีความจำเป็น ทำให้สิทธิเสรีภาพของบุคคลไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร และการรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง ชาติประสทธิภาพลงไป

พิจารณาจากวิธีพิจารณาความอาญาจะเห็นว่าไม่มีกฎหมายวางหลักว่าในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง โจทก์จะต้องมีพยานบุคคลมาให้ศาลไต่สวนเสมอไป แต่เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 604/2492 แล้วทำให้คู่ประหนึ่งจะวางหลักว่าในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง โจทก์จะต้องมีพยานบุคคลมาให้ศาลไต่สวนเสมอไป แต่อย่างไรก็ดีกรณียังไม่ชัดเจนลงไปทีเดียว เพราะสำนวนในคดีอื่นซึ่งโจทก์อ้างมานั้นเป็นคดีแพ่ง ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาได้อ้างว่า "... วิธีพิจารณาก็ต่างกัน จำเลยอาจมิได้ใช้สิทธิหรือเตรียมตัวอย่างในคดีอาญาที่ถูกไต่สวน ซึ่งอาจเสียความยุติธรรม . . ." แต่สมมุติว่าในชั้นไต่สวนคดีอาญาคดีหนึ่ง โจทก์อ้างสำนวนคดีอาญาที่เกี่ยวข้องเนื่องกันอย่างชัดเจน และไม่สืบพยานบุคคลดังนั้นจะใช้ไต่หรือไม่ ตัวอย่างอาจเกิดขึ้นได้ เช่น อัยการโจทก์ฟ้องจำเลย 2 คน ว่าสมคบกันปล้นทรัพย์ และกันผู้ต้องหาคนหนึ่งไว้เป็นพยานผู้ต้องหาหนึ่งให้การช้ว่าตนไปปล้นด้วย ผู้เสียหายจึงฟ้องผู้ที่ยักการโจทก์กันไว้เป็นพยานชั้นไต่สวนมูลฟ้อง โจทก์อ้างสำนวนคดีอาญาเรื่องปล้นที่อัยการไต่ฟ้องไว้ โดยไม่สืบพยานบุคคล ดังนั้นศาลจะสั่งคดีมีมูลหรือไม่ เมื่อพิเคราะห์ตามมาตรา 165 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วเห็นว่า ในการไต่สวนมูลฟ้องจำเลยจะมาฟังการไต่สวนก็ได้ ถ้าหากจะอนุญาตให้โจทก์อ้างแต่สำนวนอื่นมาอย่างเดียวกันใช้ได้แล้ว จำเลยก็หามีโอกาสที่จะมาซักค้านพยานโจทก์ไม่



มีผู้ให้ความเห็นพ้อง กับศาลอุทธรณ์ซึ่งพิพากษาคดีเรื่องนี้ และให้เหตุผลว่าในการไต่สวนมูลฟ้อง โจทก์ต้องมีพยานบุคคลมาให้ศาลไต่สวน เสมอจะอ้างว่าสำนวนคดีอื่นจะเป็นแห่งหรืออาญามาเป็นพยานแทนนั้นไม่ได้<sup>1</sup>

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรค 2 กำหนดไว้ดังนี้ "จำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการตัดสิทธิในการที่จำเลยจะมีทนายมาช่วยเหลือ"

เป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าห้ามจำเลยนำพยานเข้าสืบในชั้นนี้ แต่เปิดโอกาสให้จำเลยชักค้ำพยานโจทก์ได้ และในการชักค้ำพยานโจทก์ มีคำพิพากษาฎีกาที่ 993/2499, 759/2508 กำหนดให้ยื่นพยานเอกสารประกอบการชักค้ำพยานโจทก์ได้โดยไม่ได้ถือว่าเป็นการนำพยานเข้าสืบ

ปัญหาที่ควรพิจารณาต่อไปก็คือ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 993/2499, 759/2508 เมื่อยื่นพยานเอกสารประกอบการชักค้ำพยานโจทก์ได้ จะอนุโลมไปถึงพยานวัตถุหรือไม่ ถ้าหากอนุโลมไปถึงพยานวัตถุสามารถยื่นประกอบการชักค้ำพยานโจทก์ได้ มีข้อควรพิจารณาต่อไปว่าจะจำกัดเฉพาะพยานวัตถุที่นำมาศาลได้ หรือรวมทั้งพยานวัตถุในกรณีที่นำมาไม่ได้ (ให้ศาลไปตรวจจกรายงานยังที่พยานวัตถุนั้นอยู่ตามเวลาและวิธีซึ่งศาลเห็นสมควรตามลักษณะแห่งพยานวัตถุ)

เนื่องจากเรามีกฎหมายที่จำกัดการนำสืบพยานของจำเลยไว้โดยชัดเจน ปัญหาจึงเกิดว่าลำพังการชักค้ำพยานโจทก์ของจำเลยเป็นการให้สิทธิเสรีภาพแก่จำเลย ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเพียงพอหรือยัง เมื่อมีการยอมให้นำพยานเอกสารประกอบการชักค้ำพยานโจทก์ได้ ถือได้หรือยังว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยในการตกเป็นจำเลย (ศาลประทับฟ้อง) ได้สมบูรณ์พอแล้ว

<sup>1</sup> ทวี เจริญพิทักษ์, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 604/2492, คำพิพากษาฎีกา, ประจําพุทธศักราช 2492, (ตอนที่ 2 จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา), หน้า 411 - 412.

ปัญหาการคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องในประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ในการตกเป็นจำเลยนั้น มีวิธีหนึ่งคือการยอมให้จำเลยนำพยานเข้าสืบได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่แตกต่างกันของไทยอย่างเด่นชัด

ข้อสังเกต แนวทางของคำพิพากษาฎีกาที่ 604/2492 ที่กำหนดให้โจทก์ต้องนำพยานบุคคลเข้าสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้องก็เพื่อให้อำเลยได้มีโอกาสซักค้านพยานโจทก์ได้ เพราะตามวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรค 2 ห้ามจำเลยนำพยานเข้าสืบ จำเลยก็ได้แต่ซักค้านพยานโจทก์เท่านั้น ถือว่าเป็นการคุ้มครองจำเลยเพียงพอที่จะไม่อนุญาตให้จำเลยนำพยานเข้าสืบได้หรือยัง

ในทางกลับกัน ถ้ายอมให้จำเลยนำพยานเข้าสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้แล้ว คำพิพากษาฎีกาที่ 604/2492 ยังคงต้องถือเป็นแนวบรรทัดฐานอีกต่อไปหรือไม่

ขอพิจารณาไปถึงในประเทศอังกฤษมีการไต่สวนตามแบบพิธี ( formal comittal) ตามมาตรา 1 ของพระราชบัญญัติ Criminal Justice Act, 1967. เพื่อความสะดวกรวดเร็ว ถ้าพยานหลักฐานทั้งหมดเป็นคำแถลงแบบลายลักษณ์อักษรอยู่แล้ว ผู้พิพากษาพิจารณาจากคำแถลงนั้นแล้วส่งคดีไปศาลหลวงได้เลย โดยไม่จำเป็นต้องสืบพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

ในความเห็นของผู้เขียน ประโยชน์ของมาตรา 165 วรรค 2 นั้นส่วนใหญ่คงเพื่อความสะดวกรวดเร็วในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเป็นหลัก ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าถ้ามุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องอย่างมาก ควรยอมรับคำพิพากษาฎีกาที่ 604/2492 และยอมให้จำเลยนำพยานเข้าสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้

สำหรับในคดีอาญารายแรงที่มีอัตราโทษถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ถ้าเป็นคดีที่ราษฎรผู้เสียหายฟ้องคดีเอง ในการไต่สวนมูลฟ้องควรมีผู้พิพากษา 2 นายเป็นองค์คณะ เพื่อให้รอบคอบและถูกต้องมากยิ่งขึ้น เพราะเป็นคดีที่มีผลต่อผู้ถูกกล่าวหาอย่างมาก เพราะการตกเป็นจำเลยในคดีร้ายแรงนี้เสี่ยงต่อการถูกลงโทษที่ร้ายแรงและการประกันตัวในคดีร้ายแรงก็จำเป็นต้องใช้หลักทรัพย์มาประกันตัวสูง ถ้าจำเลยเป็นคนยากจนก็ยิ่งลำบากมากขึ้นไม่สามารถหาหลักทรัพย์มาประกันตัวได้

### ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนการพิจารณาคดีของศาลมีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้น สามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้สูง และคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ให้ได้รับอิสระภาพโดยเร็ว การพิจารณาอย่างดีวนรอบคอบในแต่ละองค์กร หรือการผ่านการคัดเลือกเอาแต่สิ่งที่เห็น ว่าดีที่สุดของแต่ละขั้นตอน หรือการกลั่นกรองจึงเป็นสิ่งจำเป็นในชั้นนี้ ดังนั้นเพื่อให้การ กลั่นกรองได้รับผลตรงตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริง กล่าวคือ ผู้ที่กระทำความผิดถูกฟ้องคดี และการเตรียมคดีอย่างดีในชั้นนี้ทำให้ผู้กระทำผิดนั้นถูกศาลพิจารณาลงโทษ สำหรับผู้บริสุทธิ์ จะได้ไม่ต้องถูกฟ้องคดีรวมถึงไม่ต้องตกเป็นจำเลยทำให้เสียสิทธิเสรีภาพบางประการไปโดย ไม่จำเป็นและเป็นการได้รับอิสระภาพโดยเร็วจึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

#### 1. ควรให้มีการจัดหาทนายแก่จำเลยอนาถาในคดีอุกฉกรรจ์ตั้งแต่ชั้นไต่สวน

##### มูลฟ้อง

วิธีการจัดหาทนายให้จำเลยตั้งแต่ชั้นไต่สวนมูลฟ้องนั้นก็ให้มีแล้วในประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ดังเช่น พระราชบัญญัติ Legal Aid Act, 1974. ของประเทศ อังกฤษ ตามมาตรา 28 ถึงมาตรา 40 ที่จำเลยอาจได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมาย ตั้งแต่คดีอยู่ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง จนกระทั่งคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ หรือศาลสูงสุด และในสหรัฐอเมริกาต้องแต่งตั้งทนายให้จำเลยอนาถาตั้งแต่ชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ตามศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินไว้ในคดี Coleman V. Alabama (1970)

ในประเทศไทย ควรที่จะมีการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่จำเลยตั้งแต่ชั้นไต่สวน มูลฟ้อง โดยกำหนดให้จำเลยที่อาจได้รับการช่วยเหลือต้องเป็นผู้ยากจนและถูกฟ้องในคดีอุกฉกรรจ์ ที่มีอัตราโทษสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป โดยรัฐจะเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายนี้ให้ และสิทธิอันนี้โจทก์ ที่เป็นราษฎรผู้เสียหายที่ฟ้องคดีเองไม่มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือแบบนี้ เพราะการฟ้องอาญานั้น เรามีพนักงานอัยการฟ้องคดีโดยรัฐแล้ว

การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยตั้งแต่ชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ จะทำให้จำเลยได้มีโอกาสต่อสู้คดีกับโจทก์ได้อย่างมีประสิทธิภาพตั้งแต่ต้น ทำให้การกลั่นกรองในชั้นไต่สวนมูลฟ้องของศาลได้ผลที่แท้จริง กล่าวคือถ้าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ก็จะได้รับอิสรภาพโดยเร็วไม่ต้องตกเป็นจำเลย ถ้าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด ก็จะได้มีการเตรียมคดีในชั้นนี้ เพื่อให้จำเลยได้รับโทษที่เหมาะสมกับความผิดของจำเลยในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีของศาลต่อไป

## 2. ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไข เพิ่มเติมข้อหาที่ฟ้องให้ตรงตามความจริง

หลังจากศาลทำการไต่สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่าข้อหาที่ฟ้องนั้นไม่ตรงตามข้อเท็จจริงที่ไต่สวนได้ ก็ควรมีสิทธิที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมข้อหาที่ฟ้องนั้นได้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลย และยังเป็นการก่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็วในชั้นพิจารณาคดี

วิธีการนี้ก็มีในต่างประเทศ เช่น ในสหรัฐอเมริกา ศาลที่ทำการไต่สวนมูลฟ้องเห็นว่าคดีมีมูลความผิดเพียงชั้นประเภท misdemeanor ซึ่งเบากว่า felony ศาลก็จะเปลี่ยนแปลงให้ฟ้องในคดีความผิดประเภท misdemeanor แทน และในประเทศอังกฤษในการไต่สวนมูลฟ้องนั้น ถ้าปรากฏว่าจำเลยกระทำความผิดอย่างอื่นด้วย ศาลก็อาจสั่งให้มีมูลในความผิดที่ไม่ได้ถูกกล่าวหาขึ้นได้

## 3. ในความผิดออกฉกรรจ์ การสังคดีของพนักงานอัยการควรร่วมกัน 2 คน และการไต่สวนมูลฟ้องของศาลควรเป็นองค์คณะ 2 คน

การร่วมกันหรือเป็นองค์คณะนั้นทำให้เกิดความรอบคอบมากขึ้น การกลั่นกรองเกิดการคานอำนาจกันและกัน ดังนั้นในความผิดออกฉกรรจ์แล้ว การสังคดีของพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนนั้นควรร่วมกัน 2 คน ดีกว่าต้องมาทำการไต่สวนมูลฟ้องอีกชั้นหนึ่ง สำหรับในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ศาลควรทำการไต่สวนมูลฟ้องในคดีสำคัญที่จำเป็นจริง ๆ เท่านั้น และในการไต่สวนมูลฟ้องคดีที่ราษฎรผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีเอง ถ้าเป็นคดีออกฉกรรจ์ก็ควรจะต้องใช้ผู้พิพากษา 2 ท่าน เป็นองค์คณะเช่นเดียวกับการสังคดี

การกลั่นกรองโดยใช้อำนาจก็มีในต่างประเทศ เช่น ในสหรัฐอเมริกา โดยปกติในคดีความผิดประเภท felony นั้น อัยการจะต้องเสนอคำฟ้องแบบ Indictment เพื่อให้ Grand Jury พิจารณา แต่ในความผิดประเภท misdemeanor อัยการจะต้องเสนอคำฟ้องแบบ Information ซึ่งให้อำนาจอัยการใช้ดุลพินิจได้เต็มที่ในการสั่งคดีคนเดียว ซึ่งจะเห็นได้ว่าในคดีความผิดร้ายแรงนั้นจำเป็นต้องอาศัยการกลั่นกรองที่รอบคอบมากจึงต้องใช้ Grand Jury เป็นองค์คณะไม่ใช่ การตัดสินใจฟ้องหรือไม่ฟ้องของคน ๆ เดียว และในฝรั่งเศสเองก็ใช้อำนาจเช่นกัน ในความผิดร้ายแรงโดยผ่านศาลไต่สวนชั้นที่สองที่มีองค์คณะเป็นผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ถึง 5 นาย ในการตัดสินใจฟ้อง ดังนั้นถ้าในประเทศไทยจะใช้การกลั่นกรองเป็นองค์คณะบ้างก็จะเป็น เรื่องดีสำหรับการกลั่นกรอง

#### 4. การไต่สวนมูลฟ้องควรจะมีมาตรการช่วยเหลือที่เหมาะสมเป็นรายบุคคล

ในกรณีที่พบว่าผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นโรคจิต หรือวิกลจริตก็ควรมีมาตรการช่วยเหลือที่เหมาะสมเป็นรายบุคคล รวมทั้งมีอำนาจในการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยหรือคุ้มครองประพฤติกายหลังการไต่สวนมูลฟ้องแล้ว เมื่อเห็นว่าผู้ถูกฟ้องนั้นเป็นบุคคลที่ควรได้รับการช่วยเหลือ

#### 5. มีการออกกฎหมายรองรับหลักการนำสืบพยานบุคคลในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และให้โอกาสจำเลยนำพยานเข้าสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้

ในการไต่สวนมูลฟ้องจำเลยจะมาฟังการไต่สวนหรือไม่ก็ได้ ถ้ามีการกำหนดให้โจทก์นำสืบพยานบุคคล จะทำให้จำเลยมีโอกาสที่จะมาซักค้านพยานโจทก์ได้อย่างเต็มที่ เป็นการกลั่นกรองมูลคดีให้มีประสิทธิภาพและยัง เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยด้วย

วัตถุประสงค์ของการไต่สวนมูลฟ้องมุ่งจะกลั่นกรองมูลคดีเบื้องต้นคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาที่เป็นผู้บริสุทธิ์ให้ได้รับอิสรภาพโดยเร็ว จึงมีความเห็นว่าควรให้ฝ่ายจำเลยหรือผู้ต้องหา มีโอกาสซักถาม ซักค้านพยานของฝ่ายโจทก์ โดยหากจำเลยหรือผู้ต้องหาประสงค์จะนำสืบพยาน

อย่างในประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษนั้นที่จะให้ทำได้ เพราะจะเป็นสิ่งที่จะพิสูจน์ให้  
ได้แน่ชัดถึงมูลคดีที่กล่าวหาว่ามีหรือไม่มี พยานหลักฐานพอเพียงหรือไม่

6. มีการออกกฎหมายรองรับหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วย  
กฎหมายเป็นหลักเกณฑ์ชัดเจนแน่นอน

เพื่อให้การกลั่นกรองความผิดของผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาเป็นไปอย่างละเอียด  
ถี่ถ้วนก่อให้เกิดความเสมอภาคในการถูกฟ้องคดีกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้ และเป็นการยับยั้ง  
การปฏิบัติที่มีชอบของเจ้าพนักงานของรัฐ และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล จึงควรมีการ  
ออกกฎหมายในเรื่องนี้เพิ่มขึ้นอย่างชัดเจนว่ากรณีใดบ้างจะรับฟังได้หรือไม่ได้ ซึ่งจะทำให้  
เจ้าหน้าที่ตำรวจรวบรวมพยานหลักฐานใหม่ขึ้นโดยถูกต้องตามวิธีการแห่งกฎหมายซึ่งจะทำให้  
ได้รับการยอมรับในการพิจารณาคดีของศาลแต่ถ้าใช้เทคนิคการรวบรวมพยานหลักฐานโดยวิธี  
ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พยานดังกล่าวจะถูกจำกัดและห้ามรับฟังอย่างเด็ดขาด กล่าวคือ  
ทำให้การปฏิบัติเป็นไปในแนวทางเดียวกัน จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์การรับฟังว่าในเรื่องใด  
ควรรับฟังได้เพียงใด มีข้อยกเว้นอย่างไร และเรื่องใดไม่รับฟังโดยเด็ดขาด เช่น ไม่  
รับฟังคำรับสารภาพของจำเลยหรือคำให้การของพยานที่ได้มาโดยการบังคับ ชูเชื้อ ล่อลวง  
หรือให้สัญญาด้วยประการต่าง ๆ หรือคำให้การเป็นผลร้ายแก่ตนเองโดยเด็ดขาด และขยาย  
หลักครอบคลุมถึงพยานหลักฐานอื่น ที่ได้มาโดยเจ้าพนักงานล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล อันไม่  
อาจอ้างอำนาจตามกฎหมาย เช่น การจับหรือคนที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีหมายแต่ไม่มีหมาย  
การดักฟังการสนทนา และมีควรจำกัดใช้บังคับแก่พยานหลักฐานที่ได้มาโดยละเมิดสิทธิของประชาชน  
ดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น ควรครอบคลุมไปถึงพยานหลักฐานอื่นที่เป็นผลพลอยได้ จากพยานหลักฐาน  
แรก (Fruit of the poisonous Tree) ด้วยและระบุกรณียกเว้นไว้โดยชัดแจ้งเป็นต้น

7. ควรออกกฎหมายในรายละเอียดที่สำคัญของการสอบสวนไว้ในวิธีพิจารณาความ  
อาญาอย่างชัดเจน

การสอบสวนหรือการรวบรวมพยานหลักฐานในวงจำกัดเพียงใดแต่ไหน ควรมีการ  
ออกเป็นกฎหมายที่ชัดเจนรองรับไว้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมเสมอภาคกัน และควรระบุไว้ใน

กฎหมายหลักที่สำคัญด้วย ในประเทศเยอรมันมีการออกกฎหมายในเรื่องนี้ไว้ เช่น ในการ  
 คำเน็คคืออาญาพนักงานอัยการต้องสอบสวนไม่เฉพาะแต่ขอเท็จจริงที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา  
 มาก แต่ต้องสอบสวนขอเท็จจริงที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา  
 ความอาญาเยอรมัน มาตรา 160 วรรค 2) ยิ่งกว่านั้นพฤติการณ์แวดล้อมต่าง ๆ ที่มีความ  
 หมายต่อการที่จะกำหนดโทษก็ชอบที่จะได้รับการสอบสวนด้วย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา  
 ความอาญาเยอรมัน มาตรา 160 วรรค 3)

สำหรับของไทยนั้นก็ควรจะมีการกำหนดไว้ละเอียดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา  
 ความอาญา เพราะเป็นเรื่องที่สำคัญมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยตรง และทำให้  
 ผู้กระทำผิดได้รับโทษเหมาะสมเป็นรายบุคคลไป

#### 8. ควรให้มืองค์กรภายนอกร่วมสังเกตการณ์ในการสอบสวน

การสอบสวนผู้ต้องหาไม่ควรจะกระทำไปโดยลำพัง ระหว่างพนักงานสอบสวนและ  
 ผู้ต้องหาควรให้มืองค์กรภายนอกมีส่วนร่วมสังเกตการณ์ในการสอบสวนนั้นด้วย เช่น หมายความ  
 ญาติสนิทมิตรสหายของผู้ต้องหา หรืออัยการ

#### 9. การจับและการค้นควรจะต้องมีการกลั่นกรองจากองค์กรภายนอก รวมทั้ง มีหลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวเป็นมาตรฐาน

จากการศึกษาพบว่าอำนาจการออกหมายจับของศาล และพนักงานฝ่ายปกครอง  
 หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ต่างมีอำนาจในการออกหมายจับเท่าเทียมกันโดยแยกกันในส่วนของการ  
 ที่ผู้ต้องหาอยู่ในอำนาจของศาล หรือของเจ้าหน้าที่ตำรวจการจับกุมนั้นเป็นการกระทำที่กระทบ  
 กระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างชัดเจน การที่กำหนดให้อำนาจของเจ้าพนักงานฝ่าย  
 ปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ เป็นผู้พิจารณาออกหมายจับในกรณีปกติทั่วไป ไม่ใช่กรณีฉุกเฉิน  
 หรือการกระทำผิดซึ่งหน้า จึงเป็นการใช้ดุลพินิจในสายเดียวกัน คือ ผู้พิจารณาเหตุอันควรที่  
 จะจับ และผู้ต้องการจับคือองค์กรเดียวกัน เกิดข้อครหาที่ว่าตำรวจผู้มีอำนาจออกหมายนั้นใน  
 ทางปฏิบัติจะมีการลงนามในหมายไว้ล่วงหน้า จึงไม่ได้พิจารณาถ่วงถ่วงถึงความเหมาะสมหรือ

เหตุอันควรได้อย่างแท้จริง เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ควรให้อำนาจแก่ผู้ที่เป็นกลางคือ องค์การตุลาการ เป็นผู้ออกหมายจับในกรณีปกติ แต่ในกรณีฉุกเฉินหรือความผิดซึ่งหน้า เป็นเรื่อง ที่ตำรวจจะใช้ดุลพินิจได้เอง ซึ่งน่าจะเป็นการเพียงพอสำหรับความรวดเร็ว ความคล่องตัว ในการปฏิบัติ

การให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับนั้น เป็นการถูกต้องตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งยึดมั่นว่าฝ่ายตุลาการเท่านั้นที่ควรเป็นผู้จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนฝ่ายบริหารจะกระทำ ได้เฉพาะกรณีที่เป็นกรจำเป็นและสมควรอย่างยิ่ง เท่านั้นเป็นการถ่วงดุลอำนาจและเป็นผลดี ต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหา

การที่จะได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหรือได้รับการประกันตัวหลังจากการถูกควบคุมตัวนั้น เป็นสิทธิที่สำคัญประการหนึ่งซึ่ง เรียกได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานเลยทีเดียวและเป็นสิ่งที่ จำเป็นสำหรับผู้ต้องหาในการเตรียมการสู่คดีต่อไปตามสภาพการที่ปรากฏอำนาจการปล่อย ชั่วคราวหรือไต่ประกันตัวจะเป็นอำนาจอันหวงแหนอย่างยิ่งของฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจ บางคดี มีการใช้ดุลพินิจปฏิเสธการให้ประกันตัวหรือเรียกหลักประกันสูงจนเกินควร บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในกรณีนี้ก็ให้อำนาจดุลพินิจสำหรับเจ้าหน้าที่ตำรวจไว้อย่างกว้างขวางในการพิจารณาว่าจะอนุญาต หรือไม้อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ในกรณีนี้จึงเห็นควรให้มีการออกระเบียบแนวทางการขอลปล่อย ชั่วคราวในเรื่องราคาประกันของแต่ละข้อหาไว้เป็นมาตรฐานเดียวกันทั่วประเทศและควรมีการ แก้ออกกำหนดในเรื่องหลักประกันในการขอประกันตามข้อ 189 ให้กว้างขึ้นเช่นเดียวกับศาล กล่าวคือกรณีโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ของที่ดิน (น.ส. 3) หากมีผู้อื่นนอก จากผู้ร้องขอประกันเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมอยู่ด้วย ก็มีสิทธิขอประกันโดยถือหลักทรัพย์เฉพาะ ส่วนของตนโดยไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมก่อน เช่น นาย ก. และ นาย ข. เป็นเจ้าของที่ดิน 6 ไร่ด้วยกัน นาย ก. มีสิทธิขอประกันในส่วนของตน 3 ไร่ โดยไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจาก นาย ข. ก่อน

นอกจากนี้ควรออกระเบียบให้มีการยอมรับหนังสือรับรองพิเศษ เพื่อช่วยเหลือข้าราชการ หรือลูกจ้างของรัฐที่ต้องหากดีอาญาในการไต่ปล่อยตัวชั่วคราว



10. การยื่นบัญชีระบุนยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนั้นไม่ควรถือเคร่งครัดมากตาม คำพิพากษาฎีกาที่ 114/2528

กล่าวคือ คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้กล่าวเกินเลยไปว่าให้นำมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้ในคดีอาญาด้วย และการที่คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้กล่าวในทำนองว่า ". . . คดีนี้โจทก์มิได้ยื่นบัญชีระบุนยานต่อศาลเลย ไม่ว่าก่อนศาลไต่สวนหรือหลังจากศาลไต่สวนพยานโจทก์ จึงต้องห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐาน . . ." เป็นการให้แนวทางการใช้ดุลพินิจที่มีขอบด้วยเหตุผล และการใช้ดุลพินิจไม่ใช่อำนาจตามมาตรา 87 (2) รับฟังพยานหลักฐานของโจทก์ในคดีนี้ เป็นการใช้ดุลพินิจที่ขัดต่อความรู้สึกเป็นธรรม (Sense of Justice) ของคนทั่วไป และขัดต่อแนวความคิดทางกฎหมายวิธีพิจารณาความสมัยใหม่ที่มีให้ถือเอาความผิดพลาดทางวิธีพิจารณา (Technical Slip) ที่มีได้ทำให้ความเสียหายใดเสียเปรียบและมีได้ทำความเสียหายให้แก่ระบบกฎหมายหรือบุคคลอื่นใดมาเป็นเหตุพิพากษาให้ความที่พลั้งเผลอนั้นต้องแพคดี

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรจะต้องเลือกทางปฏิบัติในเรื่องการยื่นบัญชีระบุนยานดังต่อไปนี้แทน

1. เพื่อให้จำเลยในคดีอาญามีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มภาคภูมิยิ่งขึ้น และเพื่อป้องกันมิให้บุคคลต้องถูกดำเนินคดีอาญาได้โดยง่าย จึงควรที่จะยอมให้มีการนำหลักเรื่องการยื่นบัญชีระบุนยานมาอนุโลมใช้กับการไต่สวนมูลฟ้องในคดีอาญาได้ด้วย
2. การนำหลักการยื่นบัญชีระบุนยานมาใช้ในคดีอาญา โดยเฉพาะในชั้นไต่สวนมูลฟ้องซึ่งมีใช้การพิจารณาคดี (Main Trial) โดยตรงนั้น ไม่ควรใช้อย่างเคร่งครัดเหมือนในคดีแพ่ง ศาลพึงให้ความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจตามมาตรา 87 (2) และมาตรา 88 วรรคสาม เป็นพิเศษ ตัวอย่างที่น่าจะถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสม ตัวอย่างหนึ่งได้แก่ กรณีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 124/2502 ถือว่าถ้าโจทก์ได้ยื่นบัญชีระบุนยานในวันนัดไต่สวนมูลฟ้อง ก่อนเริ่มการไต่สวนก็ถือว่าศาลและจำเลยได้รับโอกาสที่จะล่วงรู้แนวทางการนำสืบของโจทก์ได้อย่างเพียงพอแล้ว ศาลจึงควรอนุญาตให้โจทก์นำสืบได้ "เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม" การที่ศาลชั้นต้นไม่ยอมให้โจทก์นำสืบและพิพากษายกฟ้องนั้นเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยหลักแห่งความยุติธรรม

3. ถ้าโจทก์จะขอนำพยานหลักฐานเข้าสืบ โดยยังมีไต่ขึ้นบัญชีระบุพยานให้ถูกต้อง ศาลไม่ควรที่จะปล่อยให้โจทก์นำสืบไปจนเสร็จแล้วจึงมายกฟ้อง โจทก์ภายหลัง เพราะเหตุที่โจทก์ไม่ยื่นบัญชีระบุพยาน แต่ศาลควรเตือนให้โจทก์ยื่นบัญชีระบุพยานเสียก่อน ต่อเมื่อโจทก์ยื่นขึ้นที่จะนำสืบโดยไม่ยื่นบัญชีระบุพยานศาลถึงชอบที่จะสั่งตัดพยานโจทก์ และพิพากษายกฟ้อง เพราะโจทก์ไม่มีพยานมาสืบ

4. ถ้าศาลยอมให้โจทก์นำสืบพยานหลักฐานไปจนเสร็จแล้ว ศาลไม่ควรที่จะกลับมายกฟ้อง โจทก์ในภายหลัง เพราะเหตุที่โจทก์ไม่ยื่นบัญชีระบุพยาน

5. ในกรณีที่จำเลยมิได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับชั้นไต่สวนมูลฟ้องเลย น่าจะต้องถือว่าสภาพของการไต่สวนมูลฟ้องนั้น เป็นเรื่องระหว่างโจทก์กับศาลโดยเฉพาะ การใช้ดุลพินิจในเรื่องนี้จึงต้องคลายความเคร่งครัดยิ่งขึ้นไปอีกระดับหนึ่ง แม้โจทก์จะไม่ยื่นบัญชีระบุพยานเลย "ประโยชน์แห่งความยุติธรรม" ก็ยังเอียงไปในทางที่จะต้องรับฟังพยานหลักฐานของ โจทก์

#### 11. ความพร้อมของตำรวจในการสร้าง ระบบการป้องกันพยานหนีและมีมาตรการคุ้มครองพยาน

ถ้าจะให้การดำเนินคดีในชั้นพิจารณาคดีของ ศาล เป็นผลสำเร็จสามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้แล้ว ศาลต้องเชื่อโดยปราศจากความสงสัยใด ๆ ว่าจำเลยกระทำผิดจริง แต่ในปัจจุบันจะพบว่าคดีส่วนมากที่ศาลต้องยกฟ้องเกิดจากพยานสูญหาย กระจัดกระจายและพยานหนี ซึ่งเป็นผลเสียต่อการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม ทำให้การกลั่นกรองมูลคดีไม่เป็นผล เพื่อป้องกันการยกฟ้องของศาลในกรณีนี้จึงควรสร้าง ระบบการป้องกันพยานหนี และมีมาตรการคุ้มครองพยานให้ดีกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้ ซึ่งต้องอาศัยความพร้อมของตำรวจเป็นหลัก สร้างทัศนคติและยอมรับในตำรวจว่าความปลอดภัยของพยานก่อนและหลังการเบิกความในศาลแล้วมีความสำคัญยิ่ง