

บทที่ 4

วิเคราะห์ผลกระทบและปัญหาเกี่ยวกับการจับข้าราชการ และข้อควรแก้ไขปรับปรุง

4.1 ผลกระทบอันเนื่องมาจากการที่ข้าราชการถูกจับ

1. พิจารณาทางด้านผู้จับ

การจับข้าราชการที่ต้องหาหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญานั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้กำหนดหลักเกณฑ์และเหตุในการจับไว้แตกต่างจากการจับราษฎรแต่อย่างใด ดังนั้นหากเจ้าพนักงานผู้จับได้ทำการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมไม่เป็นความผิดฐานหน่วงเหนี่ยว หรือกักขังหรือทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 และพ้นจากความรับผิดชอบทางแพ่งด้วย แต่จากที่ได้ศึกษามาแล้วพบว่า การจับกุมข้าราชการประจำตั้งแต่ชั้นสัญญาบัตรและชั้นตรี หรือเทียบเท่าขึ้นไปได้มีระเบียบปฏิบัติของกรมตำรวจให้ต้องขอรับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาก่อน ซึ่งมีปัญหาในทางปฏิบัติที่น่าพิจารณาว่า หากเจ้าพนักงานผู้จับได้จับโดยชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่มิได้ขอรับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาตามระเบียบก่อนเช่นนี้ เจ้าพนักงานผู้จับจะมีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หรือโดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 หรือไม่อย่างไร ก่อนที่จะได้พิจารณาต่อไป ผู้เขียนขอยกหลักเกณฑ์ของมาตรา 157 มากล่าวไว้เพื่อประกอบการพิจารณา ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 บัญญัติว่า "ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตต้องระวางโทษ" ซึ่งอาจแยกองค์ประกอบความผิดได้ดังนี้

- (1) เป็นเจ้าพนักงาน
- (2) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือโดยทุจริต
- (3) เจตนา

ต่อไปจะเป็นการพิจารณาองค์ประกอบของความผิด โดยจะพิจารณาทั้งในทาง
คำพิพากษาศาลฎีกาเป็นหลัก

(1) "เป็นเจ้าพนักงาน" ผู้ที่จะกระทำความผิดตามมาตรา 157 นี้ จะต้อง
เป็นเจ้าพนักงานซึ่งหมายถึงบุคคลใดบ้างนั้น ศึกษาได้จากหัวข้อ 2.5 ที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้ว

(2) "ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่
ผู้หนึ่งผู้ใด หรือโดยทุจริต"

ในทางปฏิบัติศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยชี้ความเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ข้อนี้ไว้ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 117/2516 : มาตรา 157 ต้องเป็นการปฏิบัติหรือละเว้น
การปฏิบัติซึ่งอยู่ในหน้าที่ บิดาของ ส.แจ้งความไว้ที่สถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองนครปฐม ว่า
โจทก์อุตุคร่า ส. จา.เลขที่ 2 เป็นนายตำรวจอยู่กองทะเบียนประวัติอาชญากร จับโจทก์ บอกว่า
มีคนแจ้งให้จับเรื่องอุตุผู้หญิง และขู่เชือดให้โจทก์ถอนทะเบียนสมรสกับ ส. จา.เลขที่ 2 พาโจทก์
ไปพบจา.เลขที่ 1 ซึ่งเป็นนายตำรวจอยู่กองบัญชาการตำรวจภูธรเขต 8 ตำแหน่งนายเวร
จา.เลขที่ 1 พุดขู่เชือดโจทก์และให้จา.เลขที่ 2 นำโจทก์ไปมอบให้ร้อยเวรสถานีตำรวจ
เมืองนครปฐม ดังนี้ จา.เลขที่ 1 และที่ 2 มิได้มีหน้าที่เกี่ยวกับคดีที่บิดา ส.แจ้งความไว้ การ
กระทำของจา.เลขทั้งสองเป็นการปฏิบัตินอกหน้าที่ไม่ผิดมาตรา 157

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3135/2533 : ความผิดตามมาตรา 157 จะต้องเป็นการ
ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติซึ่งอยู่ในหน้าที่ของเจ้าพนักงานนั่นเอง โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหาย
แก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือโดยทุจริต ถ้าเป็นการกระทำนอกหน้าที่ไม่ผิดมาตรานี้ เมื่อข้อเท็จ
จริงฟังได้ว่า จา.เลขไม่มีอำนาจหรือหน้าที่ใด ๆ เกี่ยวกับคดีที่คนร้ายลักกระบือของผู้เสียหาย กับ
การปล่อยคืนรถยนต์ให้แก่ผู้เสียหาย การที่จา.เลขเป็นตัวการในการเรียกและรับเงินให้แก่ผู้เสียหาย
จึงเป็นเรื่องปฏิบัตินอกหน้าที่ ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 157

จากแนวคำพิพากษาดังกล่าว การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานนี้ขึ้นเบื้องต้น เจ้า
พนักงานจะต้องมีหน้าที่โดยตรงและการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ก็ เฉพาะแต่ในหน้าที่ของ
เจ้าพนักงานผู้นั้นเท่านั้น หากเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติในเรื่องอื่นที่ไม่เกี่ยวกับหน้าที่
แล้วไม่มีความผิด

นอกจากนี้การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ต้องเป็นการกระทำโดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด¹ ซึ่งอาจจะเป็นเอกชนหรือรัฐก็ได้ หรือกระทำโดยทุจริต² เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2907/2526 : มาตรา 157 เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ถือว่าเป็นเจตนาพิเศษ ปลัดเทศบาลแก้ไขมติของสภาเทศบาลในรายงานการประชุมโดยไม่มีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่เทศบาล หากเป็นการกระทำไปเพราะความเข้าใจผิดพลาดเกี่ยวกับระเบียบกระทรวงมหาดไทย จึงไม่มีความผิดตามมาตรา 157

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4436/2531 : จำเลยเป็นเจ้าของงานตำรวจ มีอำนาจสืบสวนสอบสวนคดีอาญาได้รับแจ้งความจาก ช.ว่ามีคนร้ายลักเรือและเครื่องยนต์ของผู้เสียหายไปแต่ไม่ยอมลงรับแจ้งความในประจำวันเป็นหลักฐาน และเมื่อจับคนร้ายที่ลักทรัพย์ได้แล้ว กลับปล่อยตัวคนร้ายไป ถือได้ว่าจำเลยได้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายตามมาตรา 157

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/2527 : จำเลยเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ มีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาและจับกุมผู้กระทำความผิดกฎหมายในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าแม้ในที่สาธารณะ จำเลยก็มีอำนาจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับและหมายค้น ดังนั้นการที่จำเลยเข้าไปในห้องนั่งเล่นการพนันพบผู้เล่นกำลังเล่นการพนันเอาทรัพย์สินกัน แล้วไม่ทำการจับกุมยอมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราชการกรมตำรวจ เป็นความผิดตามมาตรา 157

¹คำว่า "เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือโดยทุจริต" นั้น เป็นมูลเหตุซึ่งจงใจหรือเจตนาพิเศษ ได้แก่ เหตุผลส่วนตัว หรือวัตถุประสงค์ในท้ายที่สุด (ulterior goal) ของผู้กระทำมิใช่เจตนา แต่เป็นจุดมุ่งหมายที่ซ่อนไว้หลังเจตนาแห่งการกระทำ ดู ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญาหลักปัญหา, (กทม.: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 50.

²ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1) "โดยทุจริต" หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 638/2508 : ปลัดอำเภอได้รับคำสั่งจากนายอำเภอโดยชอบสั่งให้จัดนาตัวพิมพ์รูปพรรณสัตรีให้ราษฎร ซึ่งก็ได้จัดทำให้โดยชอบด้วยตำแหน่งหน้าที่ แต่ทำชอบไม่ตลอดโดยในระหว่างนั้นได้เรียกเงินเกินอัตราที่กำหนดไว้ตามกฎหมายจากราษฎร ที่นำโคกระปือมาเพื่อประโยชน์ตนเสีย โดยไม่ปรากฏว่าได้ข่มขืนหรือจู่จากราษฎรเหล่านั้นอย่างใด ทั้งไม่ปรากฏว่าเป็นการเรียกเงินเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งเช่นนี้ ไม่ผิดตามมาตรา 148 และ 149 แต่ผิดมาตรา 157

(3) "โดยเจตนา" หมายความว่า เจ้าพนักงานจะต้องทราบว่าการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของตนนั้น เป็นการกระทำโดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือโดยเจตนาทุจริต

เมื่อได้ทราบถึงหลักเกณฑ์หรือองค์ประกอบของความผิดตามมาตรา 157 แล้ว ตามปัญหาเจ้าพนักงานผู้จับมีหน้าที่โดยตรงเฉพาะที่จะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องวิธีการจับและเหตุอันสมควรของการจับเท่านั้น ส่วนการขอรับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาก่อนจับเป็นเพียงระเบียบปฏิบัติภายในหน่วยงาน การไม่ปฏิบัติตามระเบียบจึงไม่เป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย และระเบียบดังกล่าวไม่มีผลยับยั้งการปฏิบัติตามกฎหมายได้ ดังนั้นเจ้าพนักงานผู้จับจึงไม่มีความผิดตามมาตรา 157 แต่อย่างไรก็ตามในทางปกครองบังคับบัญชา เจ้าพนักงานมีความรับผิดชอบโดยตรงต่อผู้บังคับบัญชา ในการที่จะต้องปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนของทางราชการที่วางไว้ เจ้าพนักงานจึงอาจรับผิดชอบในทางปกครองหรือโทษทางวินัยได้

2. พิจารณาทางด้านผู้ถูกจับ

เมื่อข้าราชการผู้หนึ่งผู้ใดถูกจับกุมดำเนินคดีอาญาย่อมได้รับผลกระทบที่จะติดตามมาต่อข้าราชการผู้นั้น ซึ่งอาจมีหลายประการ กล่าวคือ

- ก. ผลกระทบทางด้านการดำเนินคดีอาญา
- ข. ผลกระทบทางด้านการดำเนินการทางวินัย
- ค. ผลกระทบทางด้านสังคม
- ง. ความรับผิดชอบในทางแพ่ง

ซึ่งต่อไปผู้เขียนจะได้แยกพิจารณาแต่ละกรณีเป็นลำดับไป

ก. ผลกระทบทางการดำเนินคดีอาญา

การจับยอมได้กระทำไปโดยความมุ่งหมายที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ซึ่งการฟ้องคดีอาญานั้น มีอยู่ 2 วิธีคือ³ วิธีแรก พนักงานอัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้อง ทั้งนี้ โดยผ่านการสอบสวนของพนักงานสอบสวนตามขั้นตอนของประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญาแล้ว กล่าวคือเมื่อพนักงานสอบสวนได้กล่าวหาข้าราชการผู้หนึ่งผู้ใดว่าได้กระทำความผิดอาญา โดยตกเป็นผู้ต้องหาแล้ว ก็อาจถูกจับกุมมาดำเนินคดีได้ เว้นแต่กรณีเป็นความผิดซึ่งหน้าหรือเหตุความจำเป็นเร่งด่วนตามกฎหมายที่อาจจะถูกจับกุมก่อนแล้วกล่าวหาในภายหลังดังได้ศึกษามาแล้ว ส่วนวิธีที่สองคือ เอกชนหรือผู้เสียหายได้เป็นโจทก์ยื่นฟ้องด้วยตนเอง ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้ต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อนว่า คดีมีมูลพอที่ศาลจะสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณาพิพากษาต่อไปหรือไม่ หากศาลมีคำสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณา ผู้ถูกฟ้องก็จะตกเป็นจำเลย⁴ และจะถูกนำตัวมาดำเนินคดีต่อไป

หลังจากถูกจับกุมแล้ว ข้าราชการผู้นั้นจะถูกควบคุมไว้ระหว่างการสอบสวนหรือซึ่งไว้ระหว่างการพิจารณาจนกว่าคดีจะถึงที่สุด เว้นแต่จะได้รับการประกันตัว

ในกรณีที่ข้าราชการถูกราชการหรือ เอกชนฟ้อง เป็นจำเลยในคดีอาญา เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ซึ่งจำเป็นต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องก่อนตามที่กล่าวมาแล้วนั้น ทางราชการได้มีมาตรการให้ความช่วยเหลือโดย

1) ขอให้พนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นทนายแก้ต่างคดีให้ เมื่อเริ่มถูกฟ้องและศาลนัดไต่สวนมูลฟ้อง ข้าราชการที่ถูกฟ้องมีสิทธิทำเรื่องถึงผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น ให้ทำเรื่องเสนอไปยังพนักงานอัยการ เพื่อขอให้พิจารณาทำหน้าที่เป็นทนายแก้ต่างคดีให้⁵ พนักงานอัยการจะพิจารณาว่าข้าราชการผู้นั้นถูกฟ้อง เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือไม่ และมีอำนาจใช้ดุลพินิจว่าจะรับเป็นทนายแก้ต่างคดีอาญาให้จนถึงที่สุด โดยข้าราชการผู้นั้นไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายแต่อย่างใด แต่หากพนักงานอัยการไม่รับแก้ต่างคดีให้ ข้าราชการผู้นั้นก็ต้องไปจัดหาทนายเอกชนเสียค่าใช้จ่ายด้วยตนเอง

³ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28

⁴ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162, 165

⁵พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 11.

2) ทางราชการจะจัดหาหลักประกันให้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด โดยข้าราชการผู้นั้นไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ตามมติคณะรัฐมนตรีที่ให้กระทรวงการคลังออกระเบียบช่วยเหลือข้าราชการที่ถูกราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการ⁶

3) ทางราชการจะไม่ดำเนินการทางวินัยหรืองดการดำเนินการทางวินัยไว้ก่อน เพื่อรอฟังผลคดีอาญา เพราะถือว่าเป็นเรื่องที่ราษฎรใช้สิทธิฟ้อง ซึ่งอาจมีเรื่องส่วนตัวหรือกลั่นแกล้งฟ้องร้องกันได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัจจุบันประชาชนรู้จักสิทธิทางกฎหมายดียิ่งขึ้น และใช้สิทธิฟ้องคดีอาญากันมากขึ้น โอกาสที่ข้าราชการจะถูกฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรเป็นโจทก์ย่อมมากขึ้นเป็นเงาตามตัว ประกอบกับการได้สวนมูลฟ้องคดีอาญาในศาล มาตรา 171 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็บัญญัติเพียงว่า "ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนคดีอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม" มิได้บัญญัติรายละเอียดขั้นตอนไว้ คดีจึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาที่ทำการได้สวนมูลฟ้องว่าจะรับฟังพยานโจทก์มากน้อยเพียงใด และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบัน ศาลได้เปลี่ยนแนวรับฟ้องคดีอาญากว้างขวางมากยิ่งขึ้น ในคดีเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหาร เช่นการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ การลงโทษทางวินัยข้าราชการ เป็นต้น แต่เดิมศาลไม่รับฟ้องทั้งคดีแพ่ง-คดีอาญา เพราะถือว่าเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครอง แต่ปัจจุบันศาลได้เริ่มรับฟ้องคดีประเภทนี้แล้ว⁷ โอกาสที่ข้าราชการจะถูกฟ้องจึงมีมากยิ่งขึ้น

⁶โปรดดู กุลพล พลวัน, "การกระทำผิดอาญากับวินัยข้าราชการตำรวจ", วารสารโล่เงิน, ปีที่ 8 ฉบับที่ 94 (มกราคม 2537) : 32.

⁷ตัวอย่างแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับเรื่องนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2376/2526 : การขอกลับเข้ารับราชการขึ้นอยู่กับทางราชการต้องการจะรับโจทก์เข้ารับราชการหรือไม่ ตามที่บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 มาตรา 57 โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องให้ศาลบังคับให้นายกรัฐมนตรี จำเลยที่ 1 บรรจุกลับเข้ารับราชการ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2531/2522 : โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทำผิด พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการพลเรือน ขอให้ศาลบังคับจำเลยรับโจทก์เข้าเป็นข้าราชการตามเดิม และสั่งเพิกถอนคำสั่งที่ให้ปลดโจทก์ออกจากราชการนั้นเสีย ดังนั้นเป็นเรื่องขอให้เพิกถอนคำสั่งที่สั่งลงโทษทางวินัย

ถ้าทางราชการสั่งให้ดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการที่ถูกราชการเป็นโจทก์ฟ้องโดยทันที เช่น สั่งให้พักราชการหรือสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน ก็คงจะมีข้าราชการที่ถูกพักหรือให้ออกจากราชการไว้ก่อนมากขึ้นเป็นเงาตามตัว ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อขวัญและกำลังใจในการทำงานและไม่เป็นธรรมแก่ข้าราชการผู้นั้นอย่างยิ่ง และยังขัดต่อหลักเหตุผลด้วย เพราะการที่รัฐจัดให้พนักงานอัยการเป็นนายแก้ต่างคดีอาญาให้ และจัดหาหลักประกันให้

ซึ่งอยู่นอ้านาจหน้าที่ของราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ ศาลไม่มีอำนาจเข้าไปวินิจฉัยชี้ขาดในกรณีเช่นนี้ได้ (ฎีกาที่ 2370/2520 วินิจฉัยทานองเดียวกัน)

คำพิพากษาฎีกาที่ 2747/2529 : ปัญหาว่าจำเลยซึ่งเป็นนายอำเภอได้รับหนังสือร้องเรียนกล่าวหาโจทก์ ซึ่งเป็นกำนันแล้วเสนอต่อผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายหรือไม่ เมื่อโจทก์มิได้บรรยายฟ้องให้เห็นว่าจำเลยมีหน้าที่ตามกฎหมายเกี่ยวกับหนังสือร้องเรียนดังกล่าวอย่างไร ซึ่งจะเป็นการแสดงให้เห็นว่าจำเลยละเว้นการปฏิบัติหน้าที่อันจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ที่โจทก์ขอให้ลงโทษและตาม พ.ร.บ. ลักษณะปกครองท้องที่มาตรา 30,31 (4),6 ทวิ ประกอบกับ พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 มาตรา 44 (6),86 ก็เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัดที่จะพิจารณาสั่งการต่อไป การที่จำเลยเสนอเรื่องราวที่โจทก์ถูกร้องเรียนไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดโดยมิได้สืบสวนเรื่องมูลสำเนาของผู้ร้องเรียน จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบแล้ว จำเลยไม่มีความผิดตาม มาตรา 157

คำพิพากษาฎีกาที่ 3535/2529: จำเลยในฐานะอธิการบดีมหาวิทยาลัย มีคำสั่งลงโทษโจทก์โดยที่ได้พิจารณาแล้ว เชื่อว่าโจทก์กระทำผิดทางวินัยตามความเห็นของคณะกรรมการสอบสวน เป็นการปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 มาตรา 84 การที่จะวินิจฉัยว่าโจทก์มีความผิดทางวินัยหรือไม่ เป็นอำนาจและหน้าที่ ที่กำหนดไว้ใน พ.ร.บ. ดังกล่าว ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ เมื่อจำเลยซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของโจทก์วินิจฉัยว่าโจทก์มีความผิดใช้ดุลยพินิจสั่งลงโทษโจทก์ไปตามความเหมาะสมกับสภาพความผิดทำที่อยู่นอ้านาจของจำเลยโดยชอบอย่างไรแล้ว ศาลไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปชี้ขาดว่าโจทก์มีความผิดทางวินัยหรือไม่อีก จำเลยได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายและได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรไม่ได้จงใจกลั่นแกล้งโจทก์ จึงไม่เป็นการละเมิดต่อโจทก์

แก่เขาขณะเดียวกันก็สั่งพักราชการเขาหรือให้เขาออกจากราชการไว้ก่อนก็จะเป็นการขัดแย้งกัน
ไปในตัว

ในทางตรงกันข้าม หากเป็นกรณีที่ข้าราชการถูกพนักงานสอบสวนทำการจับ
กุมโดยกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาและต่อมาพนักงานอัยการได้เป็นโจทก์ยื่นฟ้องตามขั้นตอนของกฎ
หมาย ก็แสดงว่ารัฐประสงค์ให้ลงโทษข้าราชการผู้นั้นแล้ว ข้าราชการที่ถูกพนักงานอัยการฟ้อง
เป็นจำเลยในคดีอาญาต่อศาลจึงไม่มีสิทธิขอให้พนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นทนายแก้ต่างให้ และ
ไม่มีสิทธิขอให้ทางราชการจัดหาหลักประกันระหว่างเป็นจำเลยในศาลได้ เพราะเป็นการขัดแย้ง
กันเอง^๘

ทางปฏิบัติเฉพาะส่วนของกรมตำรวจ ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้
เช่นกันโดยปรากฏตามระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี เล่ม 1 ประเภทบุคคลลักษณะที่ 1 บทที่
12 เรื่องวิธีปฏิบัติเมื่อข้าราชการตำรวจกระทำผิดอาญา ซึ่งผู้เขียนขอยกมากล่าวไว้ในที่นี้ ดังนี้^๙

(1) ถ้าตำรวจผู้ใดต้องหาคดีอาญา เพราะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์
หรือถูกกล่าวหาให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาหาทางช่วยเหลือให้ได้รับความเป็นธรรมจนเต็ม
ความสามารถเท่าที่จะทำได้ ถ้าถึงต้องถูกฟ้องร้องก็ให้จัดการ ดังนี้

ก. ในเขตนครบาลให้ผู้บังคับบัญชาตั้งแต่ผู้กำกับ หรือเทียบเท่าขึ้นไป
ไป รายงานถึงกรมตำรวจ ขอให้พนักงานอัยการเป็นทนายแก้ต่างให้ และสำเนาเรื่องเสนอผู้
บังคับบัญชาตามลำดับชั้นเพื่อทราบ

ข. นอกเขตนครบาล ให้ผู้บังคับบัญชาชั้นผู้บังคับการหรือรองผู้
บังคับการ หัวหน้าตำรวจภูธรจังหวัดขึ้นไป ขอความร่วมมืออัยการจังหวัดที่ผู้นั้นถูกฟ้องร้องดำเนิน
คดี จัดพนักงานอัยการเป็นทนายแก้ต่างให้และสำเนาเรื่องเสนอกรมตำรวจเพื่อทราบ เว้นแต่ผู้
ถูกฟ้องร้องมีความประสงค์ให้กรมตำรวจขอให้พนักงานอัยการจากส่วนกลาง เป็นทนายแก้ต่างให้
ก็ให้รายงานตรงถึงกรมตำรวจ

^๘ เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

^๙ ระเบียบข้อ 2 ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบกรมตำรวจว่าด้วยวิธีปฏิบัติ เมื่อข้าราชการ
ตำรวจกระทำผิดทางอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 ลงวันที่ 14 กันยายน พ.ศ. 2537.

(2) ตำรวจผู้ใดต้องหาคดีอาญา เพราะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต หรือถูกแก๊งกล่าวหา ไม่ต้องพิจารณาทัณฑ์ทางวินัยอย่างใดอีก เว้นแต่ต้องโทษจำคุกอันจะต้องปลดหรือไล่ออกตามกฎหมายก็ให้เป็นไปตามนั้น (ระเบียบฯ ข้อ 3)

(3) ตำรวจที่ถูกกล่าวหาคดีอาญาในเหตุอื่น นอกจากที่กล่าวตามข้อ 3 หรือซึ่งถูกตั้งกรรมการสอบสวนตามข้อ 1 ของบทที่ 12 เมื่อคดีถึงที่สุดแล้วให้ผู้บังคับบัญชาจัดตั้งกรรมการสอบสวนพิจารณาทางวินัย เมื่อพิจารณาสั่งการไปประการใดแล้ว รายงานให้กรมตำรวจทราบ (ระเบียบฯ ข้อ 5)

(4) ถ้าตำรวจต้องหาว่ากระทำผิดอาญาในกรณีร้ายแรง ซึ่งไม่เหมาะสมที่จะให้คงรับราชการในหน้าที่ตำรวจสืบไป จะพิจารณาทัณฑ์ทางวินัยเพื่อไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกเสียก่อน จึงจัดการฟ้องศาลก็ได้¹⁰ แต่ในกรณีดังกล่าวนี้ให้กระทำต่อเมื่อมีหลักฐานอันแน่ชัดที่ควรเชื่อถือได้จริง ๆ ว่าได้กระทำผิดในกรณีร้ายแรงเท่านั้น (ระเบียบฯ ข้อ 6)

แต่จากประสบการณ์ของผู้เขียนที่ได้ปฏิบัติหน้าที่นิติกรตรวจสอบสำนวนการสอบสวนทางวินัย สำนักงาน ก.ตร. และที่พบเห็นในขณะปฏิบัติหน้าที่พนักงานสอบสวน พบว่าในทางปฏิบัติผู้บังคับบัญชามีได้ถือปฏิบัติเคร่งครัดตามระเบียบดังกล่าวเท่าใดนัก เพราะในบางกรณีที่ข้าราชการตำรวจถูกราชการฟ้องคดีอาญาต่อศาลและพนักงานอัยการรับเป็นนายแก้ต่างคดีให้แล้ว ก็ยังถูกตั้งกรรมการสอบสวนทางวินัย ในกรณีเดียวกัน ทั้งที่การไต่สวนมูลฟ้องคดีดังกล่าวดำเนินอยู่ บางกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้องข้าราชการตำรวจเป็นจำเลยต่อศาลแล้วก็ได้ถูกดำเนิน การทางวินัยแต่อย่างหนึ่งอย่างใด อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาระเบียบตาม (2) ประกอบ (3) แล้วผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีที่ข้าราชการถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาหรือถูกฟ้องคดีอาญาอันเนื่อง มาแต่การปฏิบัติหน้าที่ราชการแล้ว หากมิใช่กรณีความผิดร้ายแรงแจ้งชัด หรือเสียหายต่อราชการ ส่วนรวม หรือความสงบเรียบร้อยแล้วควรที่จะงดการดำเนิน การทางวินัยแก่ข้าราชการผู้นั้นไว้ รอฟังผลคดีอาญาก่อน เพื่อมิให้ข้าราชการผู้ตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ต้องเดือดร้อนทั้งสองด้านในเวลา เดียวกันและยังจะเป็นการสร้างเสริมขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติราชการด้วย

¹⁰ มีมติคณะรัฐมนตรี ในเรื่องนี้ว่า "การสอบสวนทางวินัยไม่จำเป็นต้องรอฟังผลในคดีอาญา" โปรตศุ กุลพล พลวัน, "การกระทำผิดอาญากับวินัยข้าราชการ" วารสารโล่เงิน, (มกราคม 2537): 33.

ข. ผลกระทบต่อหน้าที่การงาน

ตามบทตีความหมายบริหารงานบุคคล ข้าราชการเกือบทุกฝ่ายจะบัญญัติไว้ คล้ายคลึงกันว่า¹¹

"หากข้าราชการถูกฟ้องคดีอาญา หรือต้องหาว่ากระทำผิดความผิดอาญา เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือลหุโทษ ถ้าผู้บังคับบัญชาเห็นว่าให้อยู่ในหน้าที่ราชการระหว่างพิจารณาคดีของศาลจะเป็นการเสียหายแก่ราชการ จะสั่งให้พักราชการหรือให้ออกจากราชการไว้ก่อนก็ได้ ส่วนหลักเกณฑ์และวิธีการสั่งพักราชการการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด"

จากหลักกฎหมายดังกล่าวมีถ้อยคำที่ควรทำความเข้าใจเบื้องต้นก่อนว่ามีความหมายอย่างไร ได้แก่คำว่า "การให้พักราชการ" และ "การให้ออกจากราชการไว้ก่อน" ซึ่งได้มีผู้ให้คำอธิบายความหมายไว้ดังนี้¹²

"การให้พักราชการ" หมายถึงการสั่งให้ข้าราชการพ้นจากตำแหน่งระหว่างการสอบสวนพิจารณาทางวินัย หรือระหว่างถูกฟ้องคดีอาญา หรือระหว่างต้องหาว่ากระทำผิดอาญา และงดเบิกจ่ายเงินเดือนและเงินอื่น ๆ ที่จ่ายเป็นรายเดือน ตลอดจนเงินช่วยเหลือต่างๆ ไว้ก่อน ทั้งนี้โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะไม่ให้ผู้นั้นอยู่ปฏิบัติหน้าที่ราชการ เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่ราชการในประการอื่น และถ้าสอบสวนพิจารณาได้ความเป็นลัทธิย์ ว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ก็จะได้สั่งลงโทษไล่ออก หรือปลดออกตั้งแต่วันพักราชการได้ด้วย

¹¹ในวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนจะได้ยกพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และกฎ ก.พ. ที่เกี่ยวข้องมาวินิจฉัยและอ้างอิง เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอย่างกว้างขวางและมีกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการฝ่ายอื่น อ้างอิงใช้เป็นจำนวนมากประกอบพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ. 2477 และ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521.

¹²ปัญญา เอ่งฉ้วน, พ.ศ.ท., เอกสารโรเนียวประกอบการบรรยาย หัวข้อ การตั้งกรรมการสอบสวน การพักราชการ การสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน, ม.ป.ป., ม.ป.ท. หน้า 8.

"การให้ออกจากราชการไว้ก่อน" หมายถึงการให้ข้าราชการผู้มีกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงจนถูกตั้งกรรมการสอบสวน หรือถูกฟ้องคดีอาญา หรือต้องหาว่ากระทำผิดอาญา ออกจากราชการขาดจากตำแหน่งและอัตราเงินเดือนไว้ก่อนระหว่างการสอบสวนพิจารณา เพื่อรอฟังผลการสอบสวนพิจารณา

ผู้เขียนขอยกหลักเกณฑ์การดำเนินการสั่งพักราชการหรือสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน¹³ มากล่าวไว้เป็นสังเขปดังนี้

1. เหตุที่จะสั่งพักราชการ

แม้ข้าราชการจะมีกรณีถูกตั้งกรรมการสอบสวนในความผิดร้ายแรงหรือถูกฟ้องคดีอาญา หรือต้องหาว่ากระทำผิดอาญาที่มีช้กระทำโดยประมาทหรือลหุโทษแล้วก็ยังไม่สั่งพักราชการไม่ได้จนกว่าจะมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่ถูกตั้งกรรมการสอบสวน หรือถูกฟ้องคดีอาญา หรือต้องหาคดีอาญาว่ากระทำผิดอาญานั้น เป็นเรื่องเกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ หรือเกี่ยวกับความประพฤติ หรือพฤติกรรมอันไม่น่าไว้วางใจ และผู้มีอำนาจสั่งพักราชการพิจารณาเห็นว่า ถ้าให้ผู้นั้นคงอยู่ในหน้าที่ราชการอาจเกิดความเสียหายแก่ราชการ หรือ

(2) มีพฤติการณ์ที่แสดงว่าถ้าให้ผู้นั้นคงอยู่ในหน้าที่ราชการ จะเป็นอุปสรรคต่อการสอบสวนหรือพิจารณา หรือจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้น หรือ

(3) ผู้นั้นอยู่ในระหว่างถูกคุมขังหรือต้องจำคุกโดยคำพิพากษาและถูกคุมขังหรือต้องจำคุกมาเป็นเวลาติดต่อกันเกินกว่าสิบห้าวันแล้ว (ผู้นั้นได้รับโทษจำคุกในเรือนจำจริง ๆ)

2. เหตุที่จะสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน

(1) มีกรณีและเหตุที่จะถูกสั่งพักราชการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามเหตุที่จะสั่งพักราชการ และ

¹³โปรดดู พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 107 และกฎ ก.พ. ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2518) ลงวันที่ 9 กันยายน 2518

(2) ผู้มีอำนาจพิจารณาเห็นว่า การสอบสวนหรือพิจารณากรณีหรือคดีนั้นจะไม่แล้วเสร็จไปโดยรวดเร็ว

การสั่งพักราชการแล้วการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนนี้เป็นมาตรการในทางปกครองบังคับบัญชาของข้าราชการ อาจเป็นผลมาจากการที่ข้าราชการถูกจับกุมดำเนินคดีอาญา ซึ่งมีผลกระทบต่อตำแหน่งหน้าที่ทางราชการผู้ถูกจับเพราะจะต้องเสียสิทธิและโอกาสในการเจริญในอาชีพการรับราชการหลายประการในที่นี้ผู้เขียนขอไม่ยกมากล่าว เพราะไม่อยู่ในขอบเขตของวิทยานิพนธ์นี้

ค. ผลกระทบทางด้านสังคม

ข้าราชการผู้ถูกจับกุม ย่อมได้รับความเสื่อมเสียและเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติยศ สถานภาพทางสังคมทำให้ขาดการยอมรับและได้วางใจต่อข้าราชการผู้นั้น ทั้งในวงสังคมโดยทั่วไป ผู้บังคับบัญชาและเพื่อนร่วมงาน เสียโอกาสในการที่จะเจริญก้าวหน้าในอาชีพรับราชการเพราะกลายเป็นผู้มีประวัติต่างพร้อย ดังนั้นก่อนที่จะได้มีการจับกุมข้าราชการผู้ใดซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา พนักงานสอบสวนควรดำเนินการด้วยความรอบคอบรัดกุมอย่างยิ่ง เนื่องจากข้าราชการนั้นเป็นที่ยอมรับกันว่ามีเกียรติน่าเชื่อถือ มีหน้าที่การงานเป็นหลักแหล่งที่มั่นคงไม่น่าจะหลบหนี และเพื่อมิให้เกิดความผิดพลาดเสียหาย อันจะเป็นการทำลายขวัญและกำลังใจของข้าราชการผู้ตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และประโยชน์ของราชการส่วนรวม

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าการที่ข้าราชการถูกราชการฟ้องคดีอาญาหรือต้องหาว่ากระทำผิดอาญาอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อข้าราชการผู้ถูกจับติดตามมาหลายประการ เพราะดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาและคดีวินัยยังลักลั่นกันอยู่ อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ข้าราชการผู้นั้น และเกิดความเสียหายต่อราชการโดยส่วนรวมได้ ดังนั้นจึงเห็นควรที่จะได้แก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์ทั้งในด้านคดีอาญา และคดีวินัยให้เป็นมาตรการเดียวกัน

ง. ความรับผิดชอบทางแพ่ง

การที่ข้าราชการถูกจับกุมดำเนินคดีเนื่องจากการกระทำผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ทางราชการ หากการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นเหตุให้ถูกดำเนินคดีอาญานั้น ก่อให้เกิด

ความเสียหายต่อผู้อื่น ข้าราชการผู้นั้นอาจต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายใหม่ทดแทนในทางแพ่งแก่ผู้ได้รับความเสียหายอีกด้วย

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในการที่ข้าราชการถูกฟ้องคดีอาญา หรือต้องหาว่ากระทำผิดอาญาเนื่องจากมาจากการปฏิบัติหน้าที่นั้น

หากพยานหลักฐานยังไม่ชัดเจน ผู้บังคับบัญชายังไม่ควรถือเอาเหตุที่ข้าราชการผู้นั้นถูกฟ้องคดีอาญา หรือต้องหาว่ากระทำผิดอาญามาเป็นเหตุในการสั่งโยกย้ายสั่งพักราชการ สั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน สั่งประจำการกระทรวงทบวง กรม (สำรองราชการ) หรือสั่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยในทันที เพราะอาจกระทบต่อขวัญและกำลังใจของข้าราชการผู้ตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และเกิดความเสียหายแก่ราชการโดยส่วนรวม แม้ว่าคดีวินัยอาจแยกดำเนินการจากคดีอาญาได้ก็ตาม ในกรณีที่มีมูลเหตุเกิดจากรื่องเดียวกัน และพยานหลักฐานที่จะรับฟังเป็นชุดเดียวกันแล้ว ควรที่จะงดเรื่องการดำเนินการทางวินัยไว้เพื่อรอฟังผลคดีอาญาก่อน ส่วนกรณีที่มีพยานหลักฐานปรากฏชัดเจน ผู้บังคับบัญชามีอำนาจที่จะดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการผู้นั้นได้ทันที อนึ่งผู้บังคับบัญชาควรนาระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับกรณีเหล่านี้มาบังคับใช้อย่างจริงจังในการใช้ดุลพินิจพิจารณาดำเนินการทางวินัยโดยปราศจาก อคติต่อข้าราชการผู้ถูกจับ

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การที่ข้าราชการถูกฟ้องคดีอาญาได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อข้าราชการผู้ถูกจับติดตามมาหลายประการ และดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญาและคดีวินัยที่ไม่สอดคล้องกันนี้ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้ ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรจะได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั้งในด้านคดีอาญาและคดีวินัยให้เป็นมาตรฐานเดียวกันคือ

1. ควรแก้ไขปรับปรุงมาตรา 171 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าการไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญาในศาล ที่ให้หน้าพบผู้ต้องหาด้วยการสอบสวนมาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น มีขอบเขตวิธีการขั้นตอนรายละเอียดอย่างใด เพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องได้ทราบล่วงหน้าและดำเนินการอยู่ในมาตรฐานเดียวกัน แทนการปล่อยให้อยู่ในดุลยพินิจของศาลแต่ละศาล ตามกฎหมายปัจจุบันซึ่งอาจไม่ตรงกันได้

2. ควรให้คณะรัฐมนตรีกำหนดเป็นมติว่า การที่ข้าราชการถูกฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรเป็นโจทก์ฟ้อง หรือโดยพนักงานอัยการเป็นโจทก์นั้น กรณีใดให้สั่งพักราชการกรณีใดให้สั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน มีข้อปล่อยให้อยู่ในดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาเป็นราย ๆ

หมายโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรมีโอกาสเกิดได้ยากขึ้น และส่งผลให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลมีประสิทธิผลมากขึ้น แตกต่างจากกฎหมายของไทยซึ่งให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร เช่นเดียวกับตำรวจผู้จับออกหมายจับได้ เช่นเดียวกับศาล โดยไม่มีการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายอื่น ก่อให้เกิดความวิตกและไม่ไว้ใจว่าหมายจับที่ออกโดยฝ่ายบริหารนี้ได้ออกโดยตรวจสอบกลับกรองเหตุผลสมควรตามกฎหมายอย่างเพียงพอหรือไม่ แม้จะมีระเบียบปฏิบัติภายในกำหนดให้ต้องขอความเห็นชอบก่อนนี้ยังไม่เป็นหลักประกันที่น่าไว้วางใจ เพราะองค์กรที่ให้ความเห็นชอบก็เป็นฝ่ายบริหารด้วยกันเอง ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นส่วนตัวว่าควรที่จะได้มีการแก้ไขเกี่ยวกับองค์กรผู้มีอำนาจออกหมายจับตามกฎหมายไทย เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นว่าระบบการออกหมายนั้น สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้อย่างแท้จริง

4.2 เหตุผลความจำเป็นและบทบาทของศาลในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐบาลในการจับ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าหน้าที่อันสำคัญประการหนึ่งของรัฐ คือ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐได้มีการจัดสรรการใช้อำนาจของรัฐบาลให้องค์กรต่างๆ เพื่อให้มีการดูแลและคานงัดซึ่งกันและกัน ที่เรียกกันว่าการแบ่งแยกอำนาจ หลักแบ่งแยกอำนาจนี้ ต้นกำเนิดมาจากปรัชญาการเมือง ในศตวรรษที่ 18 เจ้าตำรับในเรื่องนี้ได้แก่มองเตสกีเออ (Montesquieu) นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสโดยแสดงหลักการนี้ไว้ในหนังสือชื่อ "เจตนารมณ์ของกฎหมาย" (L' Esprit des lois) ตอนหนึ่งว่า¹⁴

"เมื่ออำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหารได้รวมอยู่ในตัวบุคคลเดียวกัน หรือในองค์กรเดียวกัน... เสรีภาพจะไม่มีเลย เพราะเราอาจเกรงว่ากษัตริย์หรือคณะบุคคลอันเดียวกันจะออกกฎหมายแบบทรราช และใช้บังคับกฎหมายโดยวิธีของทรราช

¹⁴ เอฟ เอช ลอว์สัน และ ดี เจ เบนท์เลย์, "ความเป็นจริงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ" แปลโดย ชัยวัฒน์ วงศ์วิเศษานต์, วารสารกฎหมายปกครอง 2, (สิงหาคม 2526) : 25.

อีกอย่างหนึ่ง กรณีจะไม่มีเสรีภาพถ้าอำนาจในการตัดสินใจไม่แยกออกมาจากอำนาจนิติบัญญัติ ชีวิตและเสรีภาพของผู้อยู่ในปกครองจะต้องเผชิญกับการควบคุมที่ล่าเอียง เพราะผู้พิจารณาจะกลายเป็นผู้ออกกฎหมาย ถ้าอำนาจนี้รวมเข้ากันอำนาจบริหาร ผู้พิพากษาก็อาจประพฤติตัวแบบรุนแรงและกดขี่

กรณีจะเป็นการอวสานของทุกสิ่งทุกอย่าง ถ้าอำนาจทั้งสามนั้น คือ การตรากฎหมาย การบังคับตามมติมหาชน และการพิจารณาคดีของเอกชนได้ถูกใช้โดยบุคคลคนเดียวกัน หรือองค์กรเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็กรณีของบรรดาขุนนางหรือประชาชนก็ตาม¹⁵

ตามแนวความคิดของมองเตสกีเออได้แบ่งแยกอำนาจออกเป็นสามอำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ ซึ่งต้องแยกกันใช้ไม่รวมอยู่ในองค์กรเดียวกัน มิฉะนั้นประชาชนจะเดือดร้อน เขากล่าวว่า เป็นความจริงอยู่ชั่วฟ้าดินสลายว่า มนุษย์เราเมื่อมีอำนาจแล้วก็มักจะใช้อำนาจนั้นเกินไป จนกว่าจะถูกกำหนดขีดคั่นในการใช้¹⁵ มองเตสกีเออ จึงอาศัยหลักที่ว่า อำนาจเท่านั้นที่จะหยุดยั้งอำนาจได้ เป็นหลักประกันความปลอดภัยและสิทธิเสรีภาพของประชาชน¹⁶

ปัจจุบันฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ใช้อำนาจในฝ่ายบริหารอย่างกว้างขวาง ทั้งนี้ก็เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เพื่อให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงของสังคม แต่ในบางครั้ง การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐก็ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชน และเกิดความขัดแย้งระหว่างฝ่ายประชาชนกับฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐขึ้น และฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐมักจะเป็นผู้ชี้ขาดข้อขัดแย้งนั้นเอง โดยอาศัยกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ ซึ่งเกือบทุกกรณีคำวินิจฉัยจะออกมาในทางองเป็นการยืนยันว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจที่จะกระทำได้ และถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งที่ในบางครั้ง การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจจะเกินขอบเขตของกฎหมาย ด้วยสาเหตุดังกล่าวนี้ จึงเกิดแนวความคิดที่จะมีการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อจะได้เป็นการป้องกันการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบและแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

¹⁵ไพโรจน์ ชัยนาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (ม.ป.ท. 2482), หน้า 150.

¹⁶พงศ์เพ็ญ ศกุนตาทัย, "ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจกับการปกครองระบอบประชาธิปไตย", วารสารกฎหมาย, ฉบับพิเศษ อนุสรณ์ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย, 2523, หน้า 169-170.

ในการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของรัฐนั้นมีทฤษฎีพื้นฐานสนับสนุนอยู่ดังนี้ ในภาคพื้นยุโรปมีหลักนิติรัฐ (L'etat de droit) ในประเทศอังกฤษมีหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ส่วนในสหรัฐอเมริกามีหลักศุภนิติกระบวนการ (Due Process of Law) ไม่ว่าจะชื่อเรียก หรือมีรายละเอียดแตกต่างกันไป แต่ในรากฐานแล้ว มีหลักการเป็นอย่างเดียวกัน คือ รัฐจะต้องเคารพกฎหมายผู้ปกครองซึ่งใช้อำนาจรัฐนั้นจะถูกจำกัดอำนาจโดยกฎหมาย และจะใช้อำนาจได้ก็แต่โดยที่กฎหมายให้อำนาจไว้จะกระทำตามอำเภอใจไม่ได้ นอกจากนี้หากมีปัญหาเกิดขึ้นว่ารัฐหรือผู้ปกครองรัฐใช้อำนาจนั้นตามกฎหมายหรือไม่ จะต้องมีการทำให้เอกชนสามารถขอให้มีการวินิจฉัยชี้ขาดและเยียวยาสิทธิของตนเองได้ จะเห็นได้ว่าไม่ว่าจะเป็นหลักนิติธรรม หลักนิติรัฐ หรือหลักศุภนิติกระบวนการจะต้องมีสาระสำคัญอยู่ 2 ประการ คือ

1. ประชาชนจะต้องมีสิทธิและหน้าที่ที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายรัฐ และองค์การของรัฐที่เป็นผู้ปกครองรัฐจะกระทำการใดก็ได้แต่ต้องอาศัยอำนาจที่กฎหมายให้ไว้และต้องกระทำตามกฎหมาย
2. การที่จะทำสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของประชาชนได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายนั้น จะต้องเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดและเป็นเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่รัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการนอกกฎหมาย และไปกระทบกระเทือนสิทธิของประชาชนที่มีประสิทธิภาพ¹⁷

ในทางตำราได้มีนักนิติศาสตร์ต่างประเทศอธิบายความหมายเกี่ยวกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ไว้ดังนี้¹⁸

1. ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตามอำเภอใจ กล่าวคือ บุคคลไม่อาจถูกลงโทษ หรือถูกบังคับให้ต้องรับโทษทางร่างกาย หรือทางทรัพย์สิน เว้นแต่จะเป็นผลของการละเมิดกฎหมายอย่างแท้จริง ซึ่งได้รับการพิสูจน์ตามวิธีพิจารณาของศาลยุติธรรม

¹⁷ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศาสตร์, "การควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง", เอกสารประกอบการสัมมนาหลักกฎหมายปกครอง คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 23-24 กรกฎาคม 2527 (อัสสาเนา), หน้า 5-7.

¹⁸A.V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of Constitution, 10th ed, (London : Macmillan, 1959), pp. 202-203.

2. บุคคลทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน โดยทุกคนจะอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกันเป็นผู้พิจารณาไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นใครก็ตาม

3. หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นผลของกฎหมายสามัญของแผ่นดิน หมายความว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษเป็นผลมาจากสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งกฎหมายที่ศาลได้พิพากษาเป็นบรรทัดฐาน กำหนดรับรองคุ้มครองให้ ไม่ได้เป็นเพียงผลมาจากตัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น

ส่วนหลักในเรือนิติรัฐ ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนดุล ได้ให้คำอธิบายไว้ดังนี้ การปกครองในประเทศที่เจริญแล้ว กิจกรรมของฝ่ายปกครองย่อมอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายและการควบคุมของศาล ทั้งนี้ หมายความว่าฝ่ายปกครองมีความผูกพันจะต้องดำเนินการปกครองในขอบเขตแห่งกฎหมาย ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามอำเภอใจ โดยไม่อาศัยอำนาจตามกฎหมาย อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองมีกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ อันมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของพลเมืองผู้อยู่ใต้การปกครอง ถ้าฝ่ายปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย พลเมืองผู้ประสบความเสียหายย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องฝ่ายปกครองต่อศาล เพื่อให้เพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือให้ชดเชยค่าเสียหายได้ อันเป็นการบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการให้ถูกต้องตามกฎหมายระบบการปกครองเช่นว่านี้เรียกว่า "ระบบนิติรัฐ"¹⁹

จากที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า หลักนิติรัฐได้รับการพัฒนาขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองประชาชนให้พ้นจากการกระทำตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง (เจ้าหน้าที่ของรัฐ) การที่นิติรัฐจะเกิดขึ้นได้จึงเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่ประชาชนจะต้องมีเครื่องมืออันที่จะปกป้องรักษาสิทธิของตนให้ดำรงคงไว้ เครื่องมือนี้นี้ ได้แก่ สิทธิในการดำเนินการทางศาลต่อการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ถูกต้องและทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของตน²⁰

¹⁹ ประยูร กาญจนดุล, "นิติรัฐ", หนังสือวันระพี, (2526), หน้า 20.

²⁰ โภคิน พลกุล, เอกสารประกอบการบรรยายวิชาหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 87.

สำหรับศาลที่ทำหน้าที่รับเรื่องร้องเรียนของประชาชน และทำหน้าที่เยียวยาความเสียหายแก่ประชาชน เนื่องจากการกระทำของรัฐดังกล่าวนี้ อาจจะมีความแตกต่างกันในรายละเอียดของการจัดตั้งศาลที่ทำหน้าที่ดังกล่าว ในประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ต่างเห็นว่ามีควมจำเป็นที่ต้องมีการจัดตั้งศาลที่จะเยียวยาในเรื่องนี้ขึ้นมาเป็นพิเศษ เรียกว่า "ศาลปกครอง" ส่วนในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาถือว่า ศาลหรือกฎหมายที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีที่รัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐล่วงละเมิดสิทธิของเอกชนและต้องเยียวยานั้นจะต้องเป็นศาลเดียวกันและกฎหมายเดียวกันกับที่เอกชนพิพาทกันเอง ซึ่งสอดคล้องกับหลักนิติธรรม อย่างไรก็ตามไม่ว่าการควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลซึ่งจะเป็นศาลยุติธรรม หรือศาลปกครองก็ตามลักษณะที่สำคัญก็คือ ศาลที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยคดีปกครองนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายปกครอง และจะต้องมีกระบวนการพิจารณาที่แน่นอนด้วย มิฉะนั้นแล้วจะมีการใช้อำนาจในการตัดสินใจไปในทางที่ผิด (Misuse of power) และก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ประชาชนได้²¹

จากที่ได้ศึกษาหลักนิติรัฐอันเป็นรากฐานของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะเห็นได้ว่าสาระสำคัญของหลักการหนึ่งของหลักดังกล่าว ก็คือ จะต้องมียุติธรรมที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและกระบวนการในการดำเนินการที่แน่นอน ซึ่งทุกประเทศกำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาล เป็นองค์กรในการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครอง เพื่อให้สิทธิที่ได้รับรับรองโดยกฎหมายของประชาชนนั้นมีความศักดิ์สิทธิ์ในความเป็นจริง²²

เมื่อพิจารณาถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วจะเห็นได้ว่า อำนาจตุลาการมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง แม้จะมีความเห็นให้จัดอำนาจนี้อยู่ในส่วนของอำนาจบริหาร หรือการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย แต่สิ่งหนึ่งที่มีความเห็นตรงกันว่าเจ้าหน้าที่ที่จะทำหน้าที่ตุลาการ หรือศาลนั้นจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่พิเศษที่จัดไว้โดยเฉพาะเพื่อให้การกระทำหน้าที่ดังกล่าวเป็นไปโดยสมบูรณ์ เป็นอิสระสามารถเห็นยวรั้งอำนาจอื่น ๆ ได้สมดังเจตนารมณ์ของทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจที่มุ่ง

²¹อมร จันทรสมบูรณ์, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด ป. สัมพันธ์การพิมพ์, 2527), หน้า 100.

²²ธัมรงค์ วงศ์แบน, พ.ต.ต., การควบคุมและการฟากขังผู้ต้องหาในคดีอาญา, หน้า 37.

าให้มีการดูแลและคานวณากัน เพื่อหวังให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมส่วนรวมประชาชน พลเมืองได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอย่างบริบูรณ์ ศาลจึงเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการที่จะทำการ คุ้มครองป้องกันสิทธิเสรีภาพของพลเมืองมิให้ถูกกระทำย่ำยีเอาตามอำเภอใจ และอำนวยความ ยุติธรรมให้แก่ประชาชนโดยทั่วกัน ศาลซึ่งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการเป็นสถาบันอันธำรง เกียรติที่ได้รับการยกย่อง เชื่อถือว่าเป็นสถาบันอันเป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน ถือว่าศาลคือ หัวใจของกระบวนการยุติธรรม²³

ดร.ประกอบ หุตะสิงห์ อดีตประธานศาลฎีกาท่านหนึ่งของไทยได้กล่าวถึงความสำคัญขององค์กรตุลาการไว้ว่า

"...ทางบ้านเมืองได้วางกฎเกณฑ์ยกย่องและป้องกันข้าราชการตุลาการไว้เป็นพิเศษ กว่าข้าราชการประเภทอื่น เพราะเหตุใดจึงเป็นเช่นนี้ ก็อาจตอบได้โดยสรุปว่าต้นเหตุของเรื่องนี้ ย่อมมาจากอำนาจแห่งความเชื่อถือและไว้วางใจของประชาชนนั่นเอง ประชาชนทั้งประเทศ เขาเชื่อถือไว้วางใจตุลาการเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดโชคชะตาของเขาให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมาย ของบ้านเมือง โดยเขาเห็นว่าตุลาการเป็นผู้ที่สามารถจะให้ความยุติธรรมแก่เขาได้อย่างเต็ม ภาควุฒิไฉยโดยมิต้องหวั่นเกรงต่ออำนาจใด ๆ ทั้งสิ้น..."²⁴

ตามที่กล่าวมาดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ศาลได้รับการยอมรับนับถือมาตลอดทุกยุค สมัย เพราะเป็นอำนาจที่คอยเป็นเครื่องเหนี่ยวรั้งการใช้อำนาจกระทำการที่ไม่ชอบของเจ้า พนักงานของรัฐอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอาจกล่าวได้ว่า อำนาจตุลาการมั่นคงเพียงใด เสรีภาพของประชาชนก็บริบูรณ์เพียงนั้น เมื่อศาลเป็นกลไกเป็นเครื่องมือของรัฐในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมุ่งเสริมสร้างให้เกิดความสงบสุขในสังคมส่วนรวม ผู้ต้อง หาซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จึงจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครององค์กร ตุลาการ หรือศาลจึงมีความจำเป็นและเป็นความชอบธรรมอย่างยิ่งที่จะต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของผู้ต้องหา และองค์กรตุลาการจะต้องมีส่วนในการคุ้มครองทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม

²³ดู ประกอบ หุตะสิงห์, "อำนาจตุลาการกับความมั่นคงของชาติ," บทบัญญัติ, 26 (พฤษภาคม 2512) : 11.

²⁴ประกอบ หุตะสิงห์, "ข้อเตือนใจจากประธานศาลฎีกา," บทบัญญัติ, 25 (มกราคม 2511) : 11.

ต่อไปผู้เขียนจะได้พิจารณาถึงบทบาทของศาล ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐในการจับ โดยผู้เขียนขอศึกษาเฉพาะกรณีประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนอย่างมาก

ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา บทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 5 (Fifth Amendment) ได้บัญญัติไว้ตอนหนึ่งว่า "ห้ามกระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรมแห่งกฎหมาย" (No person shall be held to by deprived of life, liberty, or property, without due process of Law) และบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 6 (Sixth Amendment) ได้บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่จะ

1. ได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็ว โดยเปิดเผย และโดยลูกขุนที่ปราศจากความลำเอียงของรัฐหรือท้องถิ่นซึ่งการกระทำผิดได้เกิดขึ้น
2. ได้รับแจ้งถึงลักษณะและเหตุแห่งข้อกล่าวหา
3. เผชิญหน้ากับพยานที่เป็นปฏิปักษ์
4. เรียกพยานซึ่งเป็นประโยชน์แก่ตัวเองมาให้การ
5. ได้รับการช่วยเหลือจากทนายในการต่อสู้คดี²⁵

ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล นอกจากนี้ในสายตาของชาวอเมริกันยังถือว่า ในระบบการปกครองของประเทศของเขานั้น กฎหมายและศาลมีความสำคัญอย่างมาก ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา (The United States Supreme Court) มีบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่งในระบบการปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกา และยังมีบทบาทสำคัญใน

²⁵ ถ้อยคำในภาษาอังกฤษใช้ว่า "An all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the assistance of Counsel for his defence."

การพิทักษ์สิทธิของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตัดสินของศาลฎีกาอันมีผลบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐละเว้นการละเมิดสิทธิของเอกชนโดยผิดรัฐธรรมนูญ และให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามกฎหมายโดยเคร่งครัด และถือกันว่าศาลมีอำนาจเหนือฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในเรื่องการปฏิบัติตามกฎหมายและการตีความตามรัฐธรรมนูญ²⁶

ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น เป็นประเทศที่ไม่มีศาลปกครอง แต่ใช้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยคดีปกครอง แต่ลักษณะการวินิจฉัยคดีปกครองของศาลในสหรัฐอเมริกาถือกันว่าการวินิจฉัยคดีปกครองมิใช่เป็นเรื่องฝ่ายปกครองกับเอกชนเกิดโต้แย้งกันแล้วให้ศาลชี้ขาดหรือชำระข้อพิพาทนั้น แต่เป็นมาตรการในการควบคุมฝ่ายปกครองอย่างหนึ่ง โดยให้ศาลในฐานะองค์ที่สูงกว่าเป็นผู้คอยควบคุมองค์การฝ่ายปกครองต่าง ๆ ให้ปฏิบัติตามกฎหมาย และมีให้วงละเมิดสิทธิของเอกชนโดยมิชอบ ซึ่งเรียกว่า Judicial Control หรือเป็นการควบคุมทางตุลาการ ด้วยเหตุที่ศาลทำหน้าที่ควบคุม ดังกล่าว ดังนั้นกระบวนการชี้ขาดตัดสินของศาลจึงมิใช่เป็นไปในรูปการพิจารณา (trial) ดังเช่นคดีธรรมดาแต่เป็นไปในรูปของการตรวจสอบ (review) การกระทำที่ฝ่ายปกครองทำมาแล้ว ทานองเดียวกับศาลสูงตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่าง²⁷ ในการวินิจฉัยนอกจากศาลจะพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ปฏิบัติตามกระบวนการของฝ่ายปกครอง (administrative process) ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (The Administrative Procedure Act 1946) หรือไม่แล้ว ศาลฎีกาของสหรัฐยังอาศัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดว่า เอกชนจะไม่ถูกริดรอนไปซึ่งร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินโดยปราศจากกระบวนการอันชอบด้วยกฎหมาย (Due process of Law) มาประกอบการพิจารณาอีกด้วย ผลจึงเป็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใด ๆ ที่เป็นการริดรอนถึงผลประโยชน์ของเอกชนได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามหลัก due process of law แล้วการปฏิบัติตามหลักการนี้ของเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งเป็นฝ่ายปกครองในที่นี้ก็ได้แก่ บังคับให้ฝ่ายปกครองนำเอา

²⁶Archibald Cox, *The Role of the Supreme Court in American Government*, Oxford University Press 1976 ดร.บรรพต วีระสัย, หนังสือแปลชุด "นวัตศน์," เล่มที่ 43. (กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2523), หน้า 8.

²⁷วิชัย วิจิตเสวี, "อำนาจศาลในการวินิจฉัยข้อพิพาทของปกครอง", *ตุลาการ*, เล่ม 1 ปีที่ 26 (2522), หน้า 45.

หลักวิธีพิจารณาของศาลมาใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจที่ตนเองมีนั่นเอง²⁸

ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้เข้ามามีบทบาทในการควบคุมตรวจสอบ การใช้อำนาจของรัฐบาลในการจับอย่างมากมายอันที่จะรักษาไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดโดยยึดหลัก Presumption of innocence หรือหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาในคดีอาญายังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเขากระทำความผิดตามข้อกล่าวหา

บทบาทที่เด่นชัดของศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจับนั้นอาจจะเห็นได้จากการที่ศาลได้ตีความเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 (The Fourth Amendment) ที่วางหลักและเงื่อนไขของการจับและการออกหมายจับไว้ชัดเจนว่า จะกระทำมิได้เว้นแต่ "มีเหตุอันควร" (probable cause) แม้ว่าในรัฐธรรมนูญจะมิได้วางหลักเอาไว้ชัดเจนว่าใครเป็นผู้มีอำนาจตรวจสอบกลั่นกรองการออกหมายจับ หรือการจับแต่ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ถือตลอดมาว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่จะคอยสอดส่องดูแลว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเจ้าพนักงานฝ่ายบริหารนั้นกระทำไปโดยมีเหตุผลสมควรหรือไม่ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลควรเป็นอำนาจของฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหารจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งและรีบด่วนเท่านั้น²⁹ ดังปรากฏในคดี Giordenello V. United States, 357 U.S. 480 (1958) ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดและตรวจสอบว่าการจับหรือการออกหมายจับมีเหตุอันสมควรหรือไม่ ในกรณีที่ตำรวจจับโดยมีหมายจับนั้น ศาลย่อมมีโอกาสได้ตรวจสอบแต่แรกว่าการออกหมายจับนั้นมีเหตุผลสมควรหรือไม่ หากในกรณีที่ตำรวจไปจับบุคคลหนึ่งบุคคลใดมาโดยไม่มีหมายจับย่อมเป็นที่แน่นอนว่าตำรวจจะต้องอ้างว่า การจับได้กระทำไปโดยมีเหตุผลอันสมควร เพราะเป็นหน้าที่ของเขา แม้การที่จะรับรองว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่นั้น ยังเป็นปัญหาอยู่ จึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องควบคุมดูแลในเรื่องนี้ นอกจากนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาเองไม่ว่าจะเป็นความเห็นในทาง

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 64.

²⁹ see, John N. Ferdico, Criminal Procedure for The Law Enforcement officer, pp. 8.

อยู่บนรากฐานโดยมีเหตุอันควรแล้ว ถือว่าเป็นการจับที่ไม่ชอบ อันยังผลให้ต้องปล่อยตัวบุคคลนั้น

วิชาการ หรือคำวินิจฉัยของศาลต่าง เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า หากการจับไม่ได้ตั้งโดยเร็วที่สุด านบางกรณีการจับที่ไม่ชอบนั้นอาจเป็นเหตุที่ผู้ถูกจับอาจฟ้องเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำการจับได้ และก่อให้เกิดผลไปไกลถึงขนาดที่ว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญรับฟังไม่ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลัก "กฏแห่งการลบล้างพยานหลักฐาน" (exclusionary rule)³⁰

ดังได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าในสหรัฐอเมริกา ศาลได้เข้ามามีบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่งที่จะคอยตรวจสอบ และควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องตามหลัก Due process of Law ทั้งนี้ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกจับกุมโดยไม่ชอบธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทสำคัญในการควบคุมอำนาจตำรวจโดยองค์กรตุลาการ (Judicial Control of Police Power)³¹

สำหรับประเทศไทยในปัญหาเดียวกันนี้ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2538 ได้ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพของบุคคลในอันที่จะไม่ถูกจับกุมโดยไม่ชอบธรรมไว้ในลักษณะกว้าง ๆ และโยงไปให้เป็นหน้าที่ของบทบัญญัติกฎหมายในลำดับรอง ซึ่งได้แก่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ ในทางให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการถูกจับ³² สำหรับบทบาทของศาลไทยในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจับของเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีอยู่หลายประการ เช่น การออกหมายจับตามมาตรา 58 การออกหมายขังตามมาตรา 87 การปล่อยผู้ถูกคุมขังโดยผิดกฎหมายตามมาตรา 90 เป็นต้น โดยเฉพาะบทบาทของศาลในการออกหมายจับของศาลนั้น มีความสำคัญยิ่งในอันที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้บริสุทธิ์ตั้งแต่เริ่มต้นการจับ เพราะศาลเป็นผู้พิจารณากลับกรองเหตุแห่งการจับ

³⁰see, Kerper B. Hazel, Introduction to the Criminal Justice System, pp. 242-243.

³¹เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "หลักประกันจากการถูกจับกุมตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม," วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 3 ปีที่ 11, (2523) : 467.

³²รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2538 มาตรา 30 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58, 59, 66, 78

เมื่อมีการกล่าวอ้างว่าเจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจเกินขอบเขตล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เกิดขึ้นคงไม่ใช่เป็นปัญหาที่ตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัย เพราะไม่อยู่ในอำนาจจึงมีปัญหาว่าจะฟ้องคดีกรณีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยดังกล่าว สำหรับปัญหานี้ อาจเห็นได้ว่าบุคคลที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิได้รับการแก้ไขเยียวยา โดยกระบวนการทางกฎหมายธรรมดาได้อยู่แล้ว เพราะเจ้าพนักงานผู้กระทำละเมิดต่อกฎหมายย่อมมีความรับผิดชอบทั้งในทางอาญาและในทางแพ่งอยู่แล้ว แต่ก็มีนักนิติศาสตร์บางท่านให้ความเห็นต่อปัญหานี้ไว้ค่อนข้างน่าสนใจว่า "หากเราจะให้ความสำคัญแก่สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกันอย่างจริงจังแล้ว การวินิจฉัยว่าการกระทำทางฝ่ายบริหารเป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นสิ่งที่จำเป็นต้องกระทำ เพราะการวินิจฉัยในแต่ละคดีจะมีส่วนพัฒนาให้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีผลบังคับอย่างจริงจังในชีวิตของประชาชน และในขณะเดียวกันบรรทัดฐานในการวินิจฉัยคดีที่มีจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ จะช่วยให้สามารถหยั่งรู้ได้ว่าสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแต่ละอย่างนั้นเมื่อขอบเขตที่แน่นอนแค่ไหนเพียงใด และองค์การที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการนี้เช่นนี้โดยตรงก็คือศาลยุติธรรม ถึงแม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญระบุให้ศาลมีอำนาจแต่การที่รัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจให้ตุลาการกรณียอมถือได้ว่าอำนาจการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายบริหารเป็นอำนาจทั่วไปของฝ่ายตุลาการ (inherent power of judicial review)³³

จากที่ได้ศึกษามาทั้งหมดนี้จึงสรุปได้ว่าศาลเป็นสถาบันที่มีความสำคัญในการตรวจสอบและเห็นวาระอำนาจอื่นให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย มีความมั่นคงไม่เปลี่ยนแปลงไปตามความผันผวนทางการเมือง มีความเป็นอิสระและเป็นที่ยอมรับของสังคม ซึ่งทั้งสหรัฐอเมริกาและประเทศไทยได้ยอมรับให้ศาลเข้ามามีบทบาททำให้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองที่ยึดถือกฎหมายเป็นบรรทัดฐาน และได้ทำหน้าที่ควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจับให้ใช้อำนาจตามขอบเขตของกฎหมายไม่ให้เกิดการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจนทำให้เขาได้รับความเดือดร้อนเกินความจำเป็น ทั้งนี้ เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมสามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด ตามหลักสันนิษฐาน

³³ พันส์ ทศนิยานนท์, "สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของชนชาวไทย," วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 3 ปีที่ 11 (2523) : 446.

ไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษาว่ามีความผิด เรียกว่าในภาษาอังกฤษว่า Presumption of Innocence

เมื่อได้ทราบถึงเหตุผลความจำเป็นและบทบาทของ ศาลโดยทั่วไปในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐในการจับแล้ว ต่อไปจะได้ศึกษาเกี่ยวกับบทบาทของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการควบคุมตรวจสอบการจับ ทั้งก่อนจับและภายหลังการจับ

ส่วนที่ 1 การควบคุมตรวจสอบก่อนการจับ

มาตรการดังกล่าวนี้ได้แก่ การออกหมายซึ่งหากเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพแล้วจะเป็นการป้องกันมิให้มีการจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ เพราะจะต้องมีการกลั่นกรองว่า มีเหตุอันควรในการจับ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่ โดยหลักทั่วไปแล้วผู้ออกหมายจะต้องเป็นองค์การที่เป็นกลางและเป็นอิสระจากองค์การที่ใช้อำนาจจับหรือตำรวจ เพราะหากยอมให้องค์กรตำรวจด้วยกันเองมีอำนาจออกหมายได้ความสำคัญของหลักเกณฑ์ที่ว่าต้อง "มีเหตุอันควร" ก็จะลดน้อยลงไป เพราะผู้ออกหมายจับและผู้ปฏิบัติตามหมายจับอยู่ในองค์การเดียวกัน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้แบ่งแยกองค์การในการออกหมายจับเป็นสององค์การ คือ ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ได้อยู่ในอำนาจศาล ผู้มีอำนาจออกหมาย คือ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ถ้าเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่อยู่ในอำนาจศาลได้แก่ ศาล³⁴ จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ทำให้ศาลมีบทบาทน้อยในการกลั่นกรองตรวจสอบเหตุอันควรในการออกหมายจับ เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ก็เพราะว่าการจับส่วนมากอยู่ในขั้นตอนการสืบสวนสอบสวนของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงมีอำนาจในลักษณะกว้างขวาง คือ การตั้งข้อสงสัย ออกหมายจับ ทำการจับกุมได้ด้วยตนเองภายในองค์การเดียวกันโดยองค์การตุลาการไม่สามารถเข้าไปร่วมตรวจสอบ หรือถ่วงดุลให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาได้เท่าที่ควร เพราะผู้ต้องหาไม่ได้อยู่ในอำนาจศาล

เมื่อพิจารณากันตามหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วการให้องค์การตุลาการ หรือศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายนั้นเป็นสิ่งถูกต้อง เพราะศาลเป็นองค์การที่เป็นกลางมีความอิสระมีหน้าที่

³⁴ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 (1) (2)

คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอันควรถูกเคารพให้เกิดความสมดุลในการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร อำนาจ การจำกัดสิทธิเสรีภาพควรเป็นของฝ่ายตุลาการเป็นหลัก ฝ่ายบริหารจะกระทำได้กรณีเป็นข้อยก เว้น เฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นต้องแทรกแซงและต้องกระทำเท่านั้น ซึ่งกฎหมายได้เปิดช่องให้จับ ได้โดยไม่ต้องมีหมาย กรณีความผิดซึ่งหน้าหรือกรณีเหตุฉุกเฉินเร่งด่วน การให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจ ออกหมายจับ จึงเป็นไปตามความชอบธรรมแห่งหลักการแบ่งแยกอำนาจ และสอดคล้องกับอารย ประเทศ

ส่วนที่ 2 การควบคุมตรวจสอบภายหลังการจับ

1. การร้องขอให้ศาลปล่อยเพราะถูกควบคุมโดยมิชอบตามมาตรา 90

เป็นวิธีการเบื้องต้นที่องค์กรภายนอกเข้ามามีบทบาทควบคุมตรวจสอบอำนาจใน การจับ และควบคุมตัวของตำรวจ หลังการจับได้เกิดขึ้นแล้ว แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติพบผู้ติ ในมาตรา 90 นี้ไม่มีผลในการควบคุมอำนาจจับของตำรวจมากนัก เพราะว่าผู้ถูกจับขาดความ เข้าใจและขาดผู้คอยช่วยเหลือชี้แนะถึงมาตรการดังกล่าวทั้งขั้นตอนและวิธีการก็ไม่ชัดเจน และ โดยเฉพาะศาลไม่อาจรู้เองได้ นอกจากนี้ การที่จะพิสูจน์ว่าการจับกุมของตำรวจเป็นไปโดยไม่ ถูกต้องตามกฎหมาย ก็เป็นเรื่องยากที่จะหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์และเสียเวลานานจนอาจจะ หมดความจำเป็นที่จะใช้มาตรการดังกล่าว

2. การขอให้ศาลออกหมายชั่งหรือการนำตัวผู้ถูกจับมาศาลโดยเร็ว

การควบคุมหลังการจับขั้นตอนนี้คือ การให้ศาลได้มีโอกาสตรวจสอบถึงความถูก ต้องของมูลเหตุแห่งการจับภายในระยะเวลาที่ไม่ยาวนานนักหลังจากการจับกุมเกิดขึ้น ซึ่งมีบัญญัติไว้ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 โดยการจำกัดอำนาจในการควบคุมตัว ของพนักงานสอบสวนให้สั้นลง ซึ่งตามกฎหมายปัจจุบันกำหนดระยะเวลาที่ตำรวจมีอำนาจควบคุม ตัวผู้ถูกจับไว้เพียง 3 วัน ซึ่งถือว่าเป็นระยะเวลาไม่นานนัก เมื่อเทียบกับหลักของต่างประเทศ เช่น กฎหมายของสหรัฐอเมริกาบังคับให้ตำรวจนำตัวผู้ถูกจับมายังศาลโดยเร็ว ซึ่งในทางปฏิบัติ คือภายใน 24 ชั่วโมง หรือ 48 ชั่วโมง หลังการจับ

บทบัญญัติในมาตรา 87 นี้ ให้อำนาจศาลออกหมายซึ่งผู้ต้องหา นั้นถือได้ว่าเป็น มาตรการที่องค์การภายนอกสามารถใช้ในการควบคุมอำนาจในการจับกุมของตำรวจได้โดยตรง เพราะผู้ต้องหาที่ตำรวจนำมาขอให้ศาลออกหมายซึ่งอาจถูกจับโดยไม่มีหมายจับ ซึ่งไม่มีการควบคุมมาก่อนการจับ หรือหมายจับที่ออกโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ที่ไม่มีเจ้าหน้าที่ฝ่ายอื่นกลั่นกรอง หรือกรณีไม่อาจใช้สิทธิตามมาตรา 90 ได้ เพราะฉะนั้นหากศาลจะตระหนักถึง ความสำคัญของอำนาจในการออกหมายซึ่ง และใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมอำนาจในการจับ ของควบคุมอำนาจในการจับของตำรวจให้ได้ผลอย่างแท้จริง หากได้ส่วนแล้วเห็นว่า การควบคุม ผู้ต้องหาต่อไปจะเกิดความไม่เป็นธรรม ศาลก็มีอำนาจที่จะไม่ออกหมายซึ่งให้ซึ่งผลคือ ผู้ต้องหา จะถูกปล่อยตัวไป

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติศาลไม่อาจจะตรวจสอบได้อย่างละเอียดว่าความ จำเป็นที่จะต้องซึ่งผู้ต้องหา มีอยู่น้อยเพียงใด เนื่องจากการสอบสวนอยู่ในการดำเนินการของ พนักงานสอบสวนโดยตลอด คำร้องที่พนักงานสอบสวนยื่นต่อศาลขอฝากขังก็มักมีเหตุผลเพียงว่า ยังสอบสวนพยานไม่เสร็จเท่านั้น และการจะให้ศาลได้ส่วนโดยละเอียดก็เป็นเรื่องลำบากในทาง ปฏิบัติ ดังนั้นศาลมักจะใช้วิธีตามฝ่ายผู้ต้องหาว่า จะคัดค้านคำร้องขอฝากขังของพนักงานสอบสวน หรือไม่ และฝ่ายผู้ต้องหาเองก็ไม่ทราบว่าการสอบสวนมีเหตุจำเป็นจริงหรือไม่ และมีได้ ตระหนักถึงสิทธิของตนเองในคดีอาญามีอย่างไร เพราะขาดทนายคอยช่วยเหลือแนะนำ และไม่รู้จัก คัดค้านด้วยพยานหลักฐานใดจึงมักไม่คัดค้านและศาลก็อนุญาตตามคำขอของพนักงานสอบสวนเป็น ส่วนใหญ่

นอกจากนี้ความในมาตรา 87 วรรค 9 ได้บัญญัติให้ศาลต้องทำการได้ส่วนกรณีมี การขอฝากขังอีกหลังจากที่ศาลสั่งซึ่งครบกำหนด 45 วันแล้ว ก่อนจะอนุญาตต้องแสดงเหตุจำเป็น พยานหลักฐานมาแสดงและให้ศาลทำการได้ส่วนจนเป็นที่พอใจแก่ศาล การได้ส่วนในขั้นนี้ ผู้ต้องหาจะแต่งตั้งทนายเพื่อแถลงคัดค้านและซักถามพยานก็ได้ ซึ่งการที่กฎหมายได้ถือเอาการสั่งซึ่ง ไปแล้วเป็นเวลา 45 วัน เป็นเกณฑ์ที่จะให้มีการได้ส่วนหากมีการขอฝากขังอีกเป็นการที่ศาลไม่ อาจเข้าไปให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในระยะเวลายอันสมควร ซึ่งการได้ส่วน ของศาลไม่ควรที่จะต้องรอดอยถึงการฝากขังหลังจากที่อนุญาตฝากขัง 45 วันไปแล้วน่าที่จะบัญญัติ ให้นำทำการได้ส่วนเสียตั้งแต่การขอฝากขังครั้งแรก เพราะการซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของ ผู้ต้องหาโดยตรงและมีผลกระทบต่อด้านอื่น ๆ อีกมาก และวัตถุประสงค์ของการซึ่งนั้นเมื่ไว้ เพื่อ ให้นำการสอบสวนดำเนินคดีเป็นไปด้วยความเรียบร้อย เพื่อให้มีตัวผู้ต้องหาอยู่ในการพิจารณา และ

ประกันการบังคับการลงโทษ หากเหตุต่าง ๆ เหล่านี้ไม่มีก็จะขังไม่ได้ การพิจารณาว่ามีเหตุเหล่านี้หรือไม่ ควรจะได้ทำการไต่สวน เรียกพยานหลักฐานมาพิจารณาประกอบเหตุจำเป็นเสีย แต่การขอฝากขังครั้งแรกไม่ต้องรอสิ่งขังครบ 45 วันก่อน การไต่สวนตั้งแต่ครั้งแรก ๆ จะทำให้ทุกฝ่ายเห็นความสำคัญของการฝากขัง ศาลจะได้ดำเนินการตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดไม่กระทำเป็นเพียงแบบพิธี และในการไต่สวนครั้งที่สอง ครั้งที่สามต่อไปศาลก็จะได้ตรวจสอบความก้าวหน้าของการสอบสวนได้³⁵ ตามความเห็นดังกล่าวข้างต้นผู้เขียนเห็นว่าการที่จะให้มีการไต่สวนตั้งแต่การขอฝากขังครั้งแรก เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาได้รับการปฏิบัติอย่างจริงจัง อาจจะทำให้เกิดอุปสรรคมากมายหลายประการจนทำให้กระบวนการยุติธรรมเสียหายได้ เพราะพยานต้องไปศาลหลายครั้ง เสียค่าใช้จ่ายมาก เสียเวลา และการที่ต้องถูกซักถามโดยศาล อัยการหรือทนายอยู่บ่อยๆ อาจทำให้พยานไม่อยากไปศาลและไม่ให้ความร่วมมือกับรัฐในการไปเป็นพยานซึ่งปกติก็มีผู้ให้ความร่วมมือน้อยอยู่แล้ว นอกจากนี้การนำพยานไปเปิดเผยต่อฝ่ายผู้ต้องหา เสียแต่ต้นนั้น อาจทำให้เกิดความเสียหายต่อการดำเนินคดีเมื่อมีการพิจารณาคดีขึ้นศาลได้ เพราะอาจมีการข่มขู่ หรือลัทธิพยานโดยฝ่ายผู้ต้องหาได้

3. การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 226 ดังได้กล่าวมาแล้วในข้อ 3.2.3 มาตรการนี้ถือเป็นบทบาทของศาลอีกประการหนึ่งในการควบคุมตรวจสอบอำนาจจับกุมของตำรวจโดยทางอ้อม เพราะการที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานที่ได้มาจากการจับที่มีชอบนั้นเท่ากับเป็นการปรามตำรวจผู้ใช้อำนาจจับมิให้กระทำการอันฝ่าฝืนกฎหมายอย่างเดียวกัน

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติศาลฎีกาของไทยมิได้ถือเคร่งครัดตามถ้อยคำของกฎหมาย อาจจะเป็นเพราะศาลฎีกาเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 226 มีความเข้มงวดจนเกินไป จึงหาทางออกด้วยการแก้ที่ต้นเหตุโดยการตีความคำว่า "โดยมิชอบ" ตามมาตรา 226 ให้แคบลงซึ่งมีผลทำให้ไม่ต้องใช้มาตรา 226 เลย³⁶

³⁵ สุพิศ ปราณีตผลกรัง, การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์การตุลาการในขั้นก่อนการพิจารณา : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา, หน้า 99-100.

³⁶ คู จงรัก จุฑานนท์, การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุมและตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม, หน้า 111-117.