

## บทที่ 4

### การขออนุญาตออกหมายอาญาและการตรวจสอบในชั้นเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทย

ในบทนี้จะได้ศึกษารายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทย เพื่อที่จะวิเคราะห์ถึงบทบาทของอัยการในกระบวนการการขออนุญาตออกหมายอาญาในประเทศไทย โดยเฉพาะบทบาทในส่วนของการเป็นผู้ตรวจสอบการร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานว่าอัยการไทยนั้นมีบทบาทอยู่หรือไม่ มากน้อยเพียงไรเมื่อเปรียบเทียบกับบทบาทในเรื่องดังกล่าวของอัยการในต่างประเทศ รวมถึงศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาของการออกหมายอาญาในปัจจุบันทั้งในส่วนของผู้มีอำนาจร้องขอออกหมายอาญาและในส่วนของผู้มีอำนาจออกหมายอาญาว่ามีปัญหาประการใดบ้าง การจะกำหนดให้อัยการเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบก่อนการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในนั้นจะดีหรือไม่ มีความเหมาะสมหรือไม่เพียงไร เพื่อที่จะได้เสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการในการขออนุญาตออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจให้มีประสิทธิภาพและเพื่อให้การออกหมายอาญาได้เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกละเมิดเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าพนักงานได้ดียิ่งขึ้นไป

#### 4.1 หลักเกณฑ์การขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

การสอบสวนคดีอาญาเป็นขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงตลอดจนการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานทั้งหลายในคดีนั้นมีความจำเป็นที่ในบางกรณีรัฐจำเป็นต้องใช้อำนาจก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ความจำเป็นดังกล่าวทำให้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ มาเพื่อพิสูจน์ความผิด และดำเนินการต่างๆ เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี นั่นคือ กฎหมายได้ให้อำนาจในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาแก่เจ้าพนักงาน ไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น การเรียก การควบคุม การขังระหว่างสอบสวน หรือการนำตัว ซึ่งหากว่าขาดมาตรการบังคับทางอาญาเหล่านี้แล้ว การดำเนินคดีอาญาคงจะไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ แต่จะเห็นได้ว่ามาตรการบังคับทางอาญาบางประการนั้นเป็นมาตรการบังคับที่มีผลเป็นละเมิดและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง เพราะเป็นมาตรการบังคับที่กระทบถึงเสรีภาพในร่างกาย เสรีภาพในการเคลื่อนไหว และเสรีภาพใน

เขตสถานของบุคคล<sup>1</sup> และในบางมาตรการนั้นอาจจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นระยะเวลานาน ซึ่งในกรณีของการใช้มาตรการบังคับเหล่านี้กฎหมายก็จะมีประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพิ่มเติมว่า เจ้าพนักงานจะใช้มาตรการบังคับเหล่านี้ได้ต้องมี “หมายอาญา” ซึ่งออกโดยองค์การที่มีอำนาจในการออกหมายอาญา เพื่อให้องค์การที่มีอำนาจในการออกหมายอาญานั้นใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบกลับกรองความชอบด้วยกฎหมายและความจำเป็นของการใช้มาตรการบังคับนั้นเสียก่อน เพื่อเป็นการประกันมิให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลถูกละเมิดโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือโดยไม่มีเหตุสมควรอันเนื่องมาจากการใช้มาตรการบังคับทางอาญาของเจ้าพนักงานนั้นๆ

มาตรการบังคับทางอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องที่กฎหมายมีการบัญญัติบังคับไว้ว่าจะกระทำได้อีกเมื่อมี “หมายอาญา” ได้แก่ การจับ<sup>2</sup> การค้นในที่รโหฐานเพื่อหาบุคคลหรือสิ่งของ<sup>3</sup> และการขังระหว่างสอบสวน<sup>4</sup> ดังนั้นหมายจับ หมายค้น และหมายขังจึงเป็นหมายอาญาที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานเป็นอย่างยิ่ง เพราะหมายอาญาดังกล่าวเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงอำนาจหรือเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดอำนาจแก่เจ้าพนักงานในการใช้มาตรการบังคับทางอาญา ไม่ว่าจะในการจับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความคิดเพื่อนำตัวผู้นั้นมาฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล การค้นในที่รโหฐานเพื่อหาบุคคลหรือสิ่งของอันอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดี หรือการขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวนในกรณีที่มีการสอบสวนนั้นต้องใช้ระยะเวลาและเพื่อเป็นการประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดีอาญา โดยหากไร้ซึ่งมาตรการบังคับในการจับ การค้น และการขังแล้วก็จะย่อมส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานนั้นเกิดอุปสรรคและอาจจะไม่สามารถดำเนินการไปได้ แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าหากว่าเจ้าพนักงานใช้มาตรการบังคับดังกล่าวไปโดยที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย คือ ดำเนินการใช้มาตรการบังคับดังที่กล่าวมาอันได้แก่ การจับ การค้น หรือการขังในระหว่างสอบสวนไปโดยที่ไม่มีความหมายอาญาและมีเหตุที่กฎหมายบัญญัติว่าสามารถกระทำได้โดยไม่มีหมาย หรือ

<sup>1</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 258.

<sup>2</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 32 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 57.

<sup>3</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 33 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 57.

<sup>4</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 32 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 57 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 58.

เป็นการออกหมายอาญาที่มีข้อผิดพลาด ก็อาจส่งผลให้การใช้มาตรการบังคับนั้นเป็นการใช้มาตรการบังคับที่มีขอบด้วยกฎหมายและส่งผลเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้

ในการศึกษาหัวข้อหลักเกณฑ์ในการร้องขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยนี้ ผู้เขียนจะได้ศึกษาถึงหัวข้อต่างๆ ดังนี้ วิวัฒนาการของการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน เหตุแห่งการร้องขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ผู้มีอำนาจร้องขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ผู้มีอำนาจออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน และการตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งการศึกษาในหัวข้อดังที่กล่าวมานี้จะทำให้เห็นภาพรวมทั้งหมดของขั้นตอนและองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในกระบวนการเกี่ยวกับการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทย เพื่อนำมาพิจารณาถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นและแนวทางในการแก้ไขในบทความต่อไป

#### 4.1.1 วิวัฒนาการของการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

ดังที่ได้ศึกษามาแล้วว่า หมายอาญานั้น ได้แก่ หมายจับ หมายค้น หมายขัง หมายจำคุก และหมายปล่อย แต่หมายอาญาที่มีความสำคัญในการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องอันเป็นการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานนั้น ได้แก่ หมายจับ หมายค้น และหมายขัง เพราะเป็นหมายอาญาที่แสดงให้เห็นถึงอำนาจหรือเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดอำนาจแก่เจ้าพนักงานในการใช้มาตรการบังคับ อันได้แก่ การจับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดเพื่อนำตัวผู้นั้นมาดำเนินคดี การค้นในที่หรือสถานเพื่อหาบุคคลหรือสิ่งของเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานในคดี หรือการขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวนในกรณีที่การสอบสวนนั้นต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนาน นั่นคือ เป็นเครื่องมือที่จะช่วยให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดี และทำให้ได้ตัวและประกันการมีตัวผู้กระทำความผิดในคดีอาญานั้นๆ ซึ่งเป็น “วัตถุประสงค์” ของการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง สำหรับในประเทศไทยนั้นก็เหมือนกับในนานาอารยประเทศที่ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับกระบวนการในการออกหมายอาญาไปตามแต่ละยุคสมัยเพื่อให้เกิดความยุติธรรม สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของสังคมในขณะนั้นๆ และเพื่อให้ประชาชนเกิดความพึงพอใจในมาตรการของรัฐและยินดีที่จะให้ความร่วมมือกับรัฐ โดยการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับกระบวนการออกหมายอาญาที่สำคัญในประเทศไทย คือ การเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับตัวผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญา หลังจากที่ในอดีตที่ผ่านมาการออกหมายอาญาบางประการในประเทศไทยนั้น ได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์จากนักวิชาการและนักกฎหมายส่วนใหญ่ว่าไม่มีความเป็นเสรีนิยม ดังมีวิวัฒนาการดังนี้

(1) ก่อนมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และการแก้ไขในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547

หากพิจารณาถึงวิธีการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดในสมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงสมัยรัชกาลที่ 5 ก่อนที่จะมีการปฏิรูประบบกฎหมายและการศาล จะปรากฏหลักฐานว่าเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองมีอำนาจเต็มที่ในการสืบสวนสอบสวนหาความจริงและลงโทษผู้กระทำความผิด การใช้อำนาจดังกล่าวมักไม่ค่อยมีการคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลของราษฎรเท่าใดนัก ดังจะเห็นได้จากจารีตนครบาลที่ใช้ในการดำเนินคดีอาญาในขณะนั้น ที่เน้นการทรมานผู้ต้องสงสัยเพื่อให้ยอมรับสารภาพ ไม่ว่าจะเป็นการทรมานโดยการตอกเล็บ บีบขมับ หรือการค้ำน้ำลวไฟ เป็นต้น ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากแนวความคิดทางการเมืองและการปกครองสมัยนั้น ซึ่งถือว่าการปกครองเป็นอำนาจสิทธิเด็ดขาดของผู้ปกครอง ดังนั้น การจับกุม การค้น หรือการขังเป็นอำนาจเด็ดขาดของเจ้าพนักงาน โดยปราศจากการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่หรือองค์กรอื่น ทั้งนี้เนื่องจากมุ่งที่จะก่อให้เกิดความคล่องตัวในการใช้อำนาจในทางบริหาร (Expediency) แต่เมื่อรัชกาลที่ 5 ได้ทรงปฏิรูประบบกฎหมายและการศาล ก็ทรงได้นำระบบกฎหมายและการศาลของอารยประเทศมาใช้ จึงทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองมากขึ้น<sup>5</sup> แต่ก็ยังคงมีการยึดแนวความคิดในหลักของความคล่องตัวในการใช้อำนาจในทางบริหารตลอดมา แม้ภายหลังจากสมัยที่ได้เปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 จากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยแล้วก็ตาม

อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตนโกสินทร์ศก 115 ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 นั้น มีมาตราที่ปรากฏให้เห็นว่า “องค์กรศาล” ซึ่งก็คือผู้พิพากษานั้นเอง เป็นผู้ที่มียอำนาจในการออกหมายอาญา ดังปรากฏในมาตรา 1 ซึ่งบัญญัติหลักการเกี่ยวกับการออกหมายจับไว้ความว่า

“มาตรา 1 การจับกุมผู้กระทำความผิดล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมิโทษหลวงนั้น ห้ามไม่ให้เกาะกุมจับตัวคนใดคนหนึ่งมา ฤจะเอาตัวคนใดคนหนึ่งกักขังไว้ สำหรับที่จะพิจารณาความนั้น โดยที่ผู้พิพากษาผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายไม่ได้ออกหมายให้เกาะกุมจับตัวคนนั้นมา เว้นแต่เมื่อได้จับกุมคนใดคนหนึ่งซึ่งมีเหตุสงสัยว่าทำการล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมิโทษหลวงจะหลบหลีกหนีไปเสียก็ดี จึงไม่ต้องออกหมายจับก่อน แลในหมายจับนั้นต้องกล่าวโดย

<sup>5</sup> สุรินทร์ ถั่วทอง. เล่มเดิม. หน้า 46-48.

ย่อไว้ด้วยว่า คนผู้ต้องจับนั้นเป็นผู้ต้องสงสัยว่ากระทำการล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวงอย่างไร เมื่อใด ณ ตำบลใดๆนั้นด้วย”

แต่เมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแทนที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตน โกสินทร์ศก 115 ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 ปรากฏว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ประกาศใช้นั้นได้มีการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยที่มิได้มีการบัญญัติดังเช่นที่บัญญัติในกฎหมายเก่า<sup>6</sup> แต่อย่างไร

โดยเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแทนที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนนั้น รัตน โกสินทร์ศก 115 มีบทบัญญัติให้ “เจ้าพนักงาน” (พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่) มีอำนาจในการออกหมายจับและหมายค้นได้ด้วย โดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจในการออกหมายจับในกรณีที่ผู้ต้องหามิได้อยู่ในอำนาจศาล แต่หากผู้ต้องหาเป็นผู้ที่อยู่ในอำนาจศาลแล้วให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับนั้น ส่วนหมายค้นนั้นศาลหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จะเป็นผู้ออกหมายก็ได้

นอกจากนี้ก่อนที่จะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และการแก้ไขในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 นั้นยังมีการบัญญัติให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่สามารถทำการจับหรือค้นด้วยตนเองได้โดยที่ไม่ต้องมีหมายจับหรือหมายค้นใดๆทั้งสิ้น

โดยสรุปในอดีตก่อนที่จะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และการแก้ไขในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ผู้ที่มีอำนาจในการออกหมายจับและหมายค้น คือ ศาลหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่แล้วแต่ผู้ต้องหาเป็นผู้ที่อยู่ในอำนาจศาลหรือไม่ ซึ่งทางปฏิบัติในขณะนั้นเกือบทุกกรณีในการออกหมายจับหรือหมายค้น พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จะเป็นผู้พิจารณาออกหมายเองแทบทั้งสิ้น ส่วนการออกหมายจับ หมายจำคุก และหมายปล่อยเป็นอำนาจของศาล หรืออาจกล่าวได้ว่าการตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญาชั้น

<sup>6</sup> คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 272.

สอบสวนฟ้องร้องหรือการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน โดยองค์กรศาลในสมัยนั้นมีเพียงกรณีเดียวคือ การขังระหว่างสอบสวน<sup>7</sup>

(2) หลังจากที่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และการแก้ไขในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547

หลังจากที่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแรกอย่างเป็นทางการแทนที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตน โกสินทร์ศก 115 และมีการบัญญัติบทบัญญัติที่ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้ที่มีอำนาจในการออกหมายจับและหมายค้นได้ นักกฎหมายและนักวิชาการหลายท่านก็ได้มีการแสดงความเห็นว่าบทบัญญัตินี้ยังคงดำเนินการไม่เหมาะสม ไม่สมควร แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติว่าด้วยการจับและการค้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้นยังมีความเป็นเสรีนิยมน้อย<sup>8</sup> เพราะอย่างยิ่งไม่มีหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เพียงพอ เพราะการใช้มาตรการบังคับในส่วนนี้เป็อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน และกฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานเองโดยลำพังสามารถเป็นผู้กำหนดเองได้ว่าควรออกหมายจับหรือหมายค้นหรือไม่ แม้ตามบทบัญญัติจะเห็นได้ว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้น้อยต้องมีการขอออกหมายจับและหมายค้นจากพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ให้พิจารณาลั่นกรองความจำเป็นในการออกหมายจับหรือหมายค้นก่อน หรือแม้ว่าตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้ออกหมายจับก็ตาม แต่การออกหมายจับของเจ้าพนักงานตำรวจนั้นไม่ได้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจที่จะใช้ดุลพินิจได้เพียงลำพัง เพราะในบางกรณีจะต้องไปขอความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัดในต่างจังหวัดและสำหรับในกรุงเทพมหานครจะต้องไปขอความเห็นชอบจากผู้ตรวจราชการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งถือเป็นการควบคุมการใช้อำนาจที่ไม่ชอบในการออกหมายจับของตำรวจเช่นกัน แต่ก็เป็นการควบคุมโดยองค์กรเดียวกัน คือ ฝ่ายบริหาร จึงถือว่าเป็นกรณีที่ไม่มีการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก (Accountability) โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากศาล จึงไม่อาจเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น หากให้พนักงานปกครองหรือฝ่ายบริหารเป็นผู้ที่มีอำนาจในการวินิจฉัยการออกหมายจับบุคคลหรือออกหมายค้นแทนที่จะ

<sup>7</sup> กุลพล พลวัน ค (2532, 8-10 มีนาคม). “ปัญหาการสอบสวนคดีอาญาในประเทศไทย.” *หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ*.

<sup>8</sup> คณิต ฉ นคร จ (2551). “อัยการกับการกึ่งในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล.” *ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ*. หน้า 89.

เป็นนักกฎหมายอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้<sup>9</sup> และโดยการที่มีการบัญญัติให้กรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่สามารถจับหรือค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายนั้นก็ยังเป็นบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมเป็นอย่างยิ่ง เพราะเท่ากับว่าในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้ทำการจับหรือค้นเองนั้นจะไม่มี การตรวจสอบจากองค์กรใดๆ เลยไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบ โดยองค์กรภายนอกหรือองค์กรภายในก็ตาม ซึ่งเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานมากเกินไป

นักกฎหมายและนักวิชาการที่ไม่เห็นด้วยกับบทบัญญัติเดิมนั้นแสดงความเห็นว่า เมื่อการจับและการค้นเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่จะช่วยให้เจ้าพนักงานสามารถทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานและนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีอาญาได้สำเร็จลุล่วง เป็นการใช้อำนาจรัฐเบื้องต้นในการก้าวล่วงต่อเสรีภาพในร่างกายหรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงที่ทางของบุคคล คือ ควบคุมการเคลื่อนไหวของบุคคลที่ต้องหาว่ากระทำความผิด และเป็นการก้าวล่วงต่อเสรีภาพในเคหสถานที่อยู่ของบุคคล ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในประเทศไทยซึ่งเป็นรัฐเสรีนิยมจึงต้องมีการกำหนดกรอบในการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน<sup>10</sup> เพิ่มขึ้น นั่นคือ ต้องมีบุคคลหรือองค์กรที่เป็นกลางและเป็นอิสระมาใช้ดุลพินิจในการออกหมายจับและหมายค้นนั้น ซึ่งองค์กรที่เป็นอิสระและเป็นกลางที่นานาชาติประเทศให้การยอมรับก็คือ “องค์กรศาล” โดยมีการเรียกร้องให้มีการแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้มีอำนาจในการพิจารณาในการออกหมายจับและหมายค้นให้เป็นที่ไปในแนวทางเดียวกับนานาชาติประเทศที่การออกหมายอาญาโดยเฉพาะหมายอาญาที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น หมายจับและหมายค้นนั้นเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ<sup>11</sup>

จากกระแสของการเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย การเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงที่ทาง และเสรีภาพในเคหสถานจากการที่อาจถูกเจ้าพนักงานบังคับใช้มาตรการบังคับในการจับและการค้นนั้นนำมาสู่การแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในเวลาต่อมา

โดยข้อเรียกร้องให้มีการปรับปรุงบทบัญญัติในเรื่องการใช้อำนาจการบังคับในการจับและการค้นเพิ่งได้รับการยอมรับที่เป็นรูปธรรมเมื่อได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งได้รับการกล่าวขานว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน

<sup>9</sup> พิมพ์เพ็ญ พัดโน. เล่มเดิม. หน้า 101.

<sup>10</sup> รัตนา ชมรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 57.

<sup>11</sup> กณิต ฃ นคร จ หน้าเดิม.

อย่างแท้จริงเป็นฉบับแรกเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2540 ที่ผ่านมา โดยได้มีการแก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในหลายมาตรา และรวมถึงได้มีการแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องของผู้มีอำนาจในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญาด้วย ซึ่งได้มีการวางหลักเกณฑ์เสียใหม่ว่าในการจับกุม คุมขัง และการค้นนั้นจะกระทำได้อ้างอิงเป็นกรณีที่มีคำสั่งหรือหมายของ “ศาล” หรือมีเหตุอย่างอื่นที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น ซึ่งเป็นการแก้ไขให้เป็นไปตามข้อเรียกร้องที่ให้องค์กรที่เป็นอิสระและเป็นกลางเข้ามาเป็นผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญา โดยเฉพาะหมายอาญาที่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง และการแก้ไขในครั้งนี้ก็เป็นการแก้ไขให้เป็นไปตามหลักสากลที่นานาอารยประเทศใช้กันคือ การกำหนดให้ “องค์กรศาล” เท่านั้นที่มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญา<sup>12</sup>

ดังนั้น การแก้ไขบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงทำให้ผู้มีอำนาจออกหมายจับและหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 เดิมที่ได้บัญญัติไว้ว่าถ้าเป็นหมายจับผู้ต้องหาที่มีอยู่ในอำนาจศาลให้ “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่” เป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับ และ ให้ “ศาลหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่” เป็นผู้มีอำนาจออกหมายค้น และกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ทำการจับหรือค้นด้วยตนเองสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องมีหมาย แต่ต้องเป็นกรณีที่อาจออกหมายจับหรือหมายค้นได้ หรือจับหรือค้นได้ตามประมวลกฎหมายนี้ ตามมาตรา 78 และมาตรา 92 ต้องเป็นอันถูกยกเลิกไปโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 และมาตรา 238<sup>13</sup> นั่นคือ การออกหมายจับและหมายค้นนั้น

<sup>12</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 237 และมาตรา 238.

<sup>13</sup> ในเรื่องนี้มีข้อสังเกตว่าแม้ยังไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 แต่โดยที่มีบทเฉพาะกาลในมาตรา 335 (6) มิให้นำบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 237 เรื่องการจับต้องมีหมายศาลมาใช้จนกว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายซึ่งต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ซึ่งจะเห็นได้กว่าที่จะมีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ออกมานั้นเวลาที่ล่วงไปนานถึง 7 ปีนับตั้งแต่ที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ 2540 คือมีการออกกฎหมายมาแก้ไขให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญช้ากว่ากำหนดถึง 2 ปี แต่อย่างไรก็ตาม สำนักงานศาลยุติธรรมก็ได้ดำเนินการให้มี “ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545” ใช้ไปก่อน ส่วนการค้นนั้นศาลเป็นผู้ออกหมายค้นทันทีที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญเพราะไม่มีบทเฉพาะกาลไว้. อ้างถึงใน สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2553). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง*. หน้า 135.

พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไม่มีอำนาจอีกต่อไป ศาลเพียงองค์กรเดียวเท่านั้นที่เป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับและหมายค้น<sup>14</sup>

จนกระทั่งต่อมาเมื่อวันที่ 24 ธันวาคม พ.ศ. 2547 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ซึ่งได้มีการแก้ไขเกี่ยวกับการจับ การค้น การขัง การปล่อยชั่วคราว การสอบสวนและการพิจารณาคดี โดยการแก้ไขที่สำคัญคือการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 57 และมาตรา 58 เกี่ยวกับผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญา ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ได้บัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ ดังนั้น จากการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 จึงมีผลทำให้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ หมายค้น และหมายขังมีความสอดคล้องกัน คือ “ศาล” เท่านั้นที่เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายดังกล่าว หรืออาจจะกล่าวได้ว่าเมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และแก้ไขในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 เป็นต้นมาก็มีแต่เฉพาะ “องค์กรศาล” เท่านั้นที่มีอำนาจในการออกหมายอาญาทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็น หมายจับ หมายค้น หมายขัง หมายจำคุก หรือหมายปล่อย

### (3) บทบัญญัติของกฎหมายในปัจจุบัน

แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะได้ถูกยกเลิกไปเมื่อมีการรัฐประหารเมื่อ ปี พ.ศ. 2549 แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในกระบวนการจับ การค้น และการขังก็ยังคงได้รับการรับรองเอาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในมาตรา 32 และมาตรา 33 ดังที่ผู้เขียนได้ให้รายละเอียดของมาตราไว้ในตอนต้นของบทที่ 4

กล่าวโดยสรุปคือนับตั้งแต่ที่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และแก้ไขในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 เป็นต้นมา จนมาถึงในปัจจุบันที่แม้จะมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แทน “องค์กรศาล” ก็ยังเป็นองค์กรเดียวเท่านั้นที่มีอำนาจในการออกหมายอาญา

<sup>14</sup> ไพศาล วัตตธรรม. เล่มเดิม. หน้า 58.

ซึ่งหมายความว่า หากเจ้าพนักงานจะมีการใช้มาตรการบังคับในชั้นเจ้าพนักงานในปัจจุบันเพื่อเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นการจับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด การค้นในที่รโหฐาน หรือการขังในระหว่างสอบสวน เจ้าพนักงานก็จะต้องมีการร้องขอออกหมายอาญาต่อ “ศาล” ให้ศาลทำการออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังให้แก่ตนก่อนที่จะกระทำการนั้น เว้นแต่เป็นกรณีที่สามารถกระทำได้โดยที่ไม่มีหมายอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ

#### 4.1.2 เหตุแห่งการร้องขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

การจับ การค้น และการขังเป็นการใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่โดยปกติแล้วจำเป็นต้องมี “หมายอาญา” เสมอยกเว้นในบางกรณีของการจับและการค้นที่อาจกระทำได้โดยไม่มีหมาย แต่มิได้หมายความว่าผู้มีอำนาจออกหมายอาญาจะมีการออกหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังให้กับเจ้าพนักงานในทุกกรณีที่ร้องขอมา เพราะการที่ผู้มีอำนาจจะออกหมายอาญาให้ตามที่เจ้าพนักงานร้องขอมาหรือไม่ สิ่งที่ต้องพิจารณาเสมอเป็นลำดับแรกก็คือกรณีที่ร้องขอออกหมายอาญานั้นเข้าลักษณะที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุแห่งการออกหมายอาญาหรือไม่ หากกรณีที่เจ้าพนักงานร้องขอออกหมายอาญานั้นไม่เข้าเหตุที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุแห่งการออกหมายอาญานั้นๆ แล้ว ผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญาก็คงไม่สามารถที่จะออกหมายอาญาแก่เจ้าพนักงานตามที่ร้องขอมาได้ อย่างไรก็ตาม ในการใช้มาตรการบังคับทางอาญา โดยเฉพาะในกรณีของการจับและการค้นนั้นมิใช่ทุกกรณีที่ต้องมีหมายอาญา จะมีบางกรณีที่กฎหมายให้อำนาจที่จะทำการจับหรือค้นได้โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีหมายจับหรือหมายค้นด้วย ซึ่งวิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาในเรื่องที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการขอออกหมายอาญาของเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงาน ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงเฉพาะในกรณีที่จำเป็นต้องมีการร้องขอออกหมายอาญานั้น

เหตุแห่งการร้องขอออกหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้นหรือหมายขังได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ตามต่างก็มีการบัญญัติเป็นการเฉพาะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 66 มาตรา 69 และมาตรา 71 ตามลำดับ

เกี่ยวกับเหตุแห่งการออกหมายอาญานี้มีข้อสังเกตว่า การที่กฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับเหตุออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังนั้น หมายความว่า ถ้าไม่มีเหตุที่จะออกหมายอาญาดังกล่าวผู้ที่มิอำนาจในการออกหมายอาญาจะออกหมายอาญาดังกล่าวไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะมีเหตุที่จะออกหมายอาญาดังกล่าวตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ว่าจะเป็นเหตุที่ออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังก็ตาม ผู้ที่มีอำนาจออกหมายอาญาจะไม่ออกหมายอาญาดังกล่าวให้ตามที่ร้องขอมาก็ได้ เช่น ในกรณีที่มิมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลเพราะเหตุที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าเขาได้กระทำ

ความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีตามที่มาตรา 66 (1) บัญญัติไว้ ศาลมีดุลพินิจที่จะไม่ออกหมายจับตามที่เจ้าพนักงานร้องขอมาก็ได้ เพราะไม่มีกฎหมายมาตราใดบัญญัติเป็นการบังคับว่าหากมีเหตุที่จะออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังแล้วศาลจะต้องออกหมายอาญาดังกล่าวให้ตามที่ได้ร้องขอมา เช่น หากเป็นกรณีดังที่กล่าวมาข้างต้นคือมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าเขาได้กระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีตามที่มาตรา 66 (1) บัญญัติไว้ แต่ศาลเห็นว่าบุคคลนั้นมีที่อยู่เป็นหลักแหล่งและไม่มีพฤติการณ์ว่าจะหลบหนี พนักงานสอบสวนเพียงแต่นัดหมายหรือออกหมายเรียกบุคคลนั้นมาได้ ศาลก็สามารุใช้ดุลพินิจที่จะไม่ออกหมายจับตามที่พนักงานสอบสวนร้องขอมาก็ได้แม้ว่ามีเหตุที่ออกหมายจับได้ตามกฎหมายก็ตาม<sup>15</sup> ซึ่งหากเป็นกรณีดังกล่าว พนักงานสอบสวนก็ต้อง “นัดหมาย” หรือออก “หมายเรียก” บุคคลนั้นต่อไป และหากบุคคลนั้นไม่มาตามนัดหรือหมายเรียก พนักงานสอบสวนย่อมร้องขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้ตามมาตรา 66 วรรคสอง นั่นคือกรณีที่ให้สันนิษฐานว่าบุคคลผู้ไม่มาตามนัดหรือตามหมายเรียกโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรแสดงว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี ซึ่งศาลก็จะใช้ดุลพินิจต่อไปว่าจะออกหมายจับตามคำร้องขอครั้งที่สองของพนักงานสอบสวนหรือไม่<sup>16</sup>

แม้ว่าจะมีเหตุที่เจ้าพนักงานจะร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้ศาลออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังได้ตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็มีใช้บทบังคับให้เจ้าพนักงานต้องปฏิบัติกรร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลทำการออกหมายอาญาเมื่อมีเหตุตามกฎหมายทุกกรณี นั่นคือ หากไม่มีความจำเป็นที่เจ้าพนักงานจะต้องใช้มาตรการบังคับในการจับ การค้น หรือการขังในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง เจ้าพนักงานก็ไม่จำเป็นต้องร้องขอออกหมายอาญาดังกล่าวต่อศาลแต่อย่างใดแม้ว่าจะมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติก็ตาม

#### 4.1.3 ผู้มีอำนาจร้องขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 บัญญัติว่า

“ศาลจะออกคำสั่งหรือหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังตามที่ศาลเห็นสมควรหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้

ในกรณีที่ผู้ร้องขอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจที่มียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป...”

<sup>15</sup> อุทัย อาทิวาช ข (2554). *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 3 การสอบสวน มาตรการบังคับในคดีอาญา*. หน้า 240-241.

<sup>16</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ ข (2553). *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 323.

จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 เห็นได้ว่า เจ้าพนักงานที่เป็นผู้มีอำนาจในการร้องขอให้ศาลออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังนั้นจะต้องเป็น “พนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจที่มียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป” จึงจะสามารถร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังในคดีอาญาได้ แต่อย่างไรก็ตามในมาตรา 59 นั้นก็มิได้ระบุเอาไว้อย่างชัดเจนว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ “ผู้ใดหรือคนใด” ที่มีอำนาจในการร้องขอให้ศาลออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังในคดีอาญาคดีหนึ่งๆ เพราะน่าจะเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ที่กฎหมายจะยินยอมให้ไม่ว่าเจ้าพนักงานผู้ใดก็ตามที่มีตำแหน่งเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจที่มียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไปแล้วจะสามารถร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังในคดีอาญาใดๆ ก็ได้

การพิจารณาว่าในคดีอาญาคดีหนึ่งๆ นั้นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ใดที่เป็นผู้ที่สามารถร้องขอออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังในคดีนั้นต่อศาลได้ต้องพิจารณาจาก “ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548” ซึ่งข้อบังคับนี้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 58 มาตรา 59 วรรคสาม มาตรา 59/1 มาตรา 77 วรรคสอง และมาตรา 96 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 โดยข้อบังคับนี้เป็นข้อบังคับของประธานศาลฎีกาที่กำหนดรายละเอียดของการออกหมายอาญาต่างๆ เอาไว้ ซึ่งในเรื่องของผู้มีอำนาจในการร้องขอต่อศาลเพื่อออกหมายจับ หมายค้น และหมายขังก็มีการบัญญัติรายละเอียดเอาไว้ดังนี้

กรณีของผู้มีอำนาจร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้น บัญญัติอยู่ในข้อ 9 ของข้อบังคับฯ ความว่า

“พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นซึ่งร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้น จะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายนั้น และต้องพร้อมที่จะมาให้ผู้พิพากษาสอบถามก่อนออกหมายได้ทันที

ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องขอผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับสามขึ้นไป ในกรณีที่เป็นการร้องขอผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไป”

และนอกจากนี้ในกรณีของผู้มีอำนาจร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นนั้น ยังมีบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในข้อ 29 ด้วย ซึ่งเป็นส่วนที่บัญญัติเพิ่มเติมในกรณีการร้องขอให้ออกหมายจับ

หรือหมายค้นในกรณีพิเศษ คือ การร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นทางสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ<sup>17</sup> ความว่า

“ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องขอผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับแปดขึ้นไป ในกรณีที่เป็นการร้องขอผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ยศพันตำรวจเอกขึ้นไป”

ดังนั้นสรุปได้ว่า ผู้ที่มีอำนาจในการร้องขอต่อศาลให้ทำการออกหมายจับหรือหมายค้นในคดีอาญาคดีหนึ่งๆ นั้น ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับ การสืบสวนหรือสอบสวนในคดีที่ร้องขอให้ออกหมายนั้นๆ หรืออาจกล่าวได้ว่าต้องเป็นตำรวจหรือ พนักงานฝ่ายปกครองที่อยู่ในท้องที่รับผิดชอบการสอบสวนคดีนั้นๆ<sup>18</sup> โดยหากเป็นพนักงานฝ่าย ปกครองก็ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามขึ้นไปหรือหากเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต้อง เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไปด้วย แต่ถ้าหากเป็นการร้อง ขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นกรณีพิเศษคือทางสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ (สื่ออิเล็กทรอนิกส์) นั้น หากเป็นพนักงานฝ่ายปกครองก็ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับแปดหรือหากเป็น ตำรวจก็ต้องเป็นตำรวจที่มียศตั้งแต่พันตำรวจเอกขึ้นไป

กรณีของผู้มีอำนาจร้องขอให้ออกหมายจับ บัญญัติอยู่ในข้อ 39 และข้อ 40 ของข้อบังคับ ฯ ดังนี้

ข้อ 39 ความว่า “ในระหว่างสอบสวน พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนอาจยื่น คำร้องให้ศาลออกหมายจับผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87...”

ข้อ 40 ความว่า “พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนซึ่งร้องขอให้ศาลออกหมายจับ จะต้องเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับคดีหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายนั้นและต้องพร้อมที่จะ มาให้ผู้พิพากษาสอบถามก่อนออกหมายได้ทันที”

<sup>17</sup> ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นมีการบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการอาญาในกรณีพิเศษนอกจาก การร้องขอต่อศาลในกรณีปกติเอาไว้ด้วย คือ การขอออกหมายอาญาโดยเทคโนโลยีการสื่อสารเพื่อออกหมายจับ หรือหมายค้น ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 59 วรรคสาม ความว่า

“ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งมีเหตุอันควรโดยผู้ร้องขอไม่อาจไปพบศาลได้ ผู้ร้องขออาจร้องขอต่อศาล ทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสม เพื่อขอให้ศาล ออกหมายจับหรือหมายค้นก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้เมื่อศาลสอบถามจนปรากฏว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับหรือหมาย ค้นได้ตามมาตรา 59/1 และมีคำสั่งให้ออกหมายนั้นแล้ว ให้จัดส่งสำเนาหมายเช่นว่านี้ไปยังผู้ร้องขอโดยทาง โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา.”

<sup>18</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 18 และ 19

ดังนั้นสรุปได้ว่า ผู้ที่มีอำนาจในการร้องขอต่อศาลให้ทำการออกหมายขังในคดีอาญาคดีหนึ่งๆ นั้น อาจเป็นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการก็ได้ แต่ต้องเป็นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการผู้ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับคดีหรือเป็นผู้สอบสวนคดีหรือเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาทำคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาในคดีที่ร้องขอออกหมายขังนั้น โดยหากเป็นการร้องขอออกหมายขังที่อยู่ในระหว่างการสอบสวนของพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนก็จะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการร้องขอต่อศาลให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหานั้น ซึ่งในกรณีที่อยู่ในระหว่างสอบสวนของพนักงานสอบสวนนี้ พนักงานอัยการไม่สามารถเป็นผู้ร้องขอต่อศาลให้ศาลออกหมายขังได้ พนักงานอัยการจะสามารถร้องขอให้ศาลออกหมายขังได้ก็ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วและมีการส่งสำนวนการสอบสวนนั้นมายังพนักงานอัยการ เพื่อให้พนักงานอัยการพิจารณากลับรองคดีจากสำนวนการสอบสวนและทำคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น ซึ่งหากพนักงานอัยการเห็นว่าในระหว่างที่ตนพิจารณาสำนวนการสอบสวนเพื่อมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น มีเหตุจำเป็นตามกฎหมายที่จะต้องเอาตัวผู้ต้องหานั้นไว้ในอำนาจรัฐ พนักงานอัยการก็อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหานั้นไว้ได้<sup>19</sup>

#### 4.1.4 ผู้มีอำนาจออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 57 บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติในมาตรา 78 มาตรา 79 มาตรา 80 มาตรา 92 และมาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายนี้ จะจับ ขัง จำคุก หรือกักในที่รโหฐานหาตัวคนหรือสิ่งของ ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลสำหรับการนั้น

บุคคลซึ่งต้องขังหรือจำคุกตามหมายศาล จะปล่อยไปได้ก็ต่อเมื่อมีหมายปล่อยของศาล”

และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 บัญญัติว่า

<sup>19</sup> ในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องตามโครงสร้างการดำเนินคดีอาญานั้นเป็นการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้ ได้แก่ พนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่แตกต่างกันอย่างเด็ดขาด โดยพนักงานสอบสวนเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนคดีอาญา ส่วนพนักงานอัยการเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องร้องคดี (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (5) และมาตรา 2 (6)) พนักงานอัยการจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการสอบสวนคดีของพนักงานสอบสวนไม่ได้ อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการฟ้องคดีจะเริ่มต่อเมื่อพนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนเกี่ยวกับคดีนั้นมาที่พนักงานอัยการ พนักงานอัยการต้องทำคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีโดยพิจารณาจากสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน. อ้างถึงใน สมศักดิ์ ประกอบแสงสวย. (2536). การดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงานเป็นกระบวนการเดียวกัน. หน้า 86.

“ศาลมีอำนาจออกคำสั่งหรือหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 57 และมาตรา 58 จะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติให้การจับ การค้น และการขังซึ่งเป็นมาตรการบังคับอันเป็นเครื่องมือในการดำเนินการในชั้นสอบสวนฟ้องร้องของเจ้าพนักงานนั้นต้องมีคำสั่งหรือหมายของ “ศาล” เท่านั้น เว้นแต่กรณีที่เข้าข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 มาตรา 79 มาตรา 80 มาตรา 92 และมาตรา 94 ซึ่งเป็นการแก้ไขให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 237 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีอาญาการจับและการคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล...” และมาตรา 258 ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีอาญาการค้นในที่หรือยานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล...” ซึ่งแม้ว่าปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะได้ถูกยกเลิกไปเมื่อมีการรัฐประหารเมื่อ ปี พ.ศ. 2549 อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการการจับ การค้น และการขังบุคคลก็ยังคงได้รับการรับรองเอาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในมาตรา 32 และมาตรา 33

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้บังคับในปัจจุบันแล้ว พบว่าหมายอาญาทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หมายขัง หมายจำคุก หรือหมายปล่อย ผู้ที่มีอำนาจในการออกหมายอาญามีเพียงองค์กรเดียวเท่านั้น นั่นคือ “องค์กรศาล” โดยเหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้องค์กรศาลเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญาก็เนื่องมาจากความต้องการที่จะให้มีการตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับทางอาญาของเจ้าพนักงานจากองค์กรภายนอกในการกระทำที่เป็นการกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั่นเอง ดังจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

อย่างไรก็ตาม อำนาจของศาลในการเป็นผู้พิจารณาออกหมายอาญานั้นไม่จำกัดเฉพาะต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการร้องขอออกหมายอาญามาร้องขอต่อศาลให้ออกหมายอาญาเท่านั้น แต่ศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาออกหมายอาญาตามที่เห็นสมควรเองโดยพลการได้แม้ไม่มีเจ้าพนักงานมาร้องขอต่อศาลให้ออกหมายอาญาก็ตาม ดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 บัญญัติไว้ความว่า “ศาลจะออกคำสั่งหรือหมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง ตามที่เห็นสมควรเองหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้...” ดังนั้นการออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังจึงอาจเป็น

เรื่องที่มีการออกหมายโดยศาลเห็นสมควรเองโดยพลการหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้ แต่กรณีที่ศาลเห็นสมควรเองโดยพลการในการออกหมายอาญานั้นมักเกิดขึ้นในการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล คือเมื่อศาลมีการประทับฟ้องคดีอาญานั้นๆ ไว้แล้วนั่นเองอาจมีกรณีที่ศาลเห็นสมควรเองที่จะออกหมายอาญาก็เป็นได้ เช่น หลักในการดำเนินคดีอาญาคือหลักการตรวจสอบ ศาลจึงมีอำนาจหน้าที่ที่จะตรวจสอบความจริงได้เองโดยปราศจากข้อผูกมัดใดๆ ในการที่ศาลจะใช้อำนาจในการสืบพยานระหว่างการพิจารณาคดีของศาลโดยพลการนั้น ย่อมหมายรวมถึงการออกหมายค้นเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณาพิพากษาของศาลด้วย<sup>20</sup> แต่ในการสอบสวนฟ้องร้องอันเป็นการดำเนินคดีในชั้นของเจ้าพนักงานนั้น ก็ไม่มีกรณีที่ศาลจะพิจารณาออกหมายอาญาเองโดยพลการ ศาลจะพิจารณาออกหมายอาญาก็ต่อเมื่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการร้องขอออกหมายอาญาขึ้นคำร้องขอออกหมายอาญาต่อศาลเท่านั้น

#### 4.1.5 การตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

ในหัวข้อนี้จะมีความสัมพันธ์กับหัวข้อ 4.1.4 ในข้างต้นคือผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญา ซึ่งได้ศึกษามาแล้วว่าในปัจจุบันองค์กรที่เป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญานั้นทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้ “องค์กรศาล” เป็นองค์กรเดียวเท่านั้นที่มีอำนาจในการออกหมายอาญาทุกชนิด เพื่อให้ศาลเป็น “องค์กรภายนอก” ที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานที่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ว่าจะเป็นผู้ถูกกล่าวหา ผู้ต้องหา จำเลย พยาน หรือบุคคลอื่นใด ดังนั้น เมื่อหมายจับ หมายค้น และหมายขังที่เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงอำนาจหรือเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดอำนาจแก่เจ้าพนักงานในการใช้มาตรการบังคับในการจับ การค้น และการขังอันเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างร้ายแรงจึงต้องผ่านการตรวจสอบจากองค์กรศาล “ก่อน” เสมอ ยกเว้นแต่เฉพาะกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องมีหมายอาญา โดยศาลจะต้องตรวจสอบดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการร้องขอใช้มาตรการในการจับ การค้น และการขังว่าเป็นกรณีที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ คือ เป็นกรณีที่มิเหตุที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุที่จะออกหมายอาญาดังกล่าวตามที่ร้องขอมาหรือไม่ ดังที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติอยู่ในมาตรา 59/1 ความว่า

“ก่อนออกหมาย จะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายตามมาตรา 66 มาตรา 69 และมาตรา 71

คำสั่งศาลให้ออกหมายหรือยกคำร้อง จะต้องระบุเหตุผลของคำสั่งนั้นด้วย

<sup>20</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 274.

หลักเกณฑ์ในการยื่นคำร้อง การพิจารณา รวมทั้งการออกคำสั่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

ดังนั้น ในการพิจารณาคำร้องขอออกหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้นหรือหมายขัง ศาลหรือผู้พิพากษาต้องตรวจสอบพยานหลักฐานในการที่จะออกหมายด้วย มิใช่แต่เพียงการตรวจสอบการกระทำอย่างลอยๆ ตามที่ระบุไว้ในคำร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าพนักงานเท่านั้น<sup>21</sup> โดยพยานหลักฐานนั้นต้องเป็น “พยานหลักฐานตามสมควรที่จะทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมาย”

การออกหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง หลักเกณฑ์ของการรับฟังพยานหลักฐานและซึ่งนำนักพยานหลักฐานว่าน่าเชื่อว่ามีเหตุที่จะออกหมายอาญาดังกล่าวหรือไม่นั้น บัญญัติอยู่ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์หรือวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 18 และข้อ 44<sup>22</sup> คือ ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย เพียงแต่มีความน่าเชื่อว่ามีเหตุที่จะออกหมาย เช่น ในการพิจารณาออกหมายค้น หากเจ้าพนักงานร้องขอให้ศาลออกหมายค้นโดยอ้างเหตุอันเนื่องมาจากมีสิ่งผิดกฎหมายไว้ในครอบครอง การพิจารณาออกหมายค้นนั้นก็ต้องมีความน่าจะเป็นที่จะพบสิ่งผิดกฎหมายในสถานที่นั้นมากกว่า 50 เปอร์เซ็นต์ขึ้นไป แต่ไม่ถึงกับต้องมีหลักฐานจนถึงขนาดปราศจากข้อสงสัย คือไม่ถึงกับต้องแน่ใจหรือมั่นใจว่ามีสิ่งผิดกฎหมายอยู่ในสถานที่นั้นอย่างแน่นอน<sup>23</sup>

โดยบทบัญญัติแห่งมาตรานี้แสดงให้เห็นถึงข้อเรียกร้องของกฎหมายต่อการใช้อำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญาของศาลว่า ศาลจะต้องมีความรอบคอบในการออกหมายอาญา

<sup>21</sup> คณิต ฌ นคร ฉ (2553). “การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐกับการปล่อยชั่วคราว.” *กระบวนการยุติธรรมกับสิทธิพื้นฐานของประชาชน*. หน้า 56-58.

<sup>22</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์หรือวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 18 บัญญัติว่า

“ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้นผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย.”

และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์หรือวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 44 บัญญัติว่า

“ให้นำหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานและออกคำสั่งตามข้อ 17 ถึงข้อ 19 มาใช้บังคับโดยอนุโลม.”

<sup>23</sup> ธิติ สายเชื้อ. (2549). *พยานหลักฐานตามสมควรที่ศาลจะออกหมายค้น*. หน้า 46.

เพราะศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาของเจ้าพนักงาน หากศาลไม่เข้มงวดในการตรวจสอบการร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าพนักงานแล้ว สิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ย่อมถูกระทบได้โดยง่าย และสภาพก็จะไม่ต่างไปจากในอดีตที่กำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับหมายค้นได้ อันเป็นการให้เจ้าพนักงานตรวจสอบการทำงานของเจ้าพนักงานด้วยตนเอง ซึ่งมีผลให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกระทบโดยมิชอบและไม่จำเป็นเสมอๆ

#### 4.2 สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

แม้ในปัจจุบันประเทศไทยจะมีการเปลี่ยนแปลงตัวผู้ที่มีอำนาจในการออกหมายอาญาจากในอดีตที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้ที่มีอำนาจในการออกหมายจับและหมายค้นได้เองซึ่งเป็นการผิดหลักการบริหารงานยุติธรรมสากล เพราะการตรวจสอบดุลพินิจในการใช้มาตรการบังคับโดยหน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายด้วยตนเอง กล่าวคือ เป็นการให้อำนาจแก่องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการใช้มาตรการบังคับนั้นให้เป็นผู้พิจารณาถึงความเหมาะสมของการใช้มาตรการบังคับนั้นเองโดยปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจจากองค์กรภายนอกอื่นใด ซึ่งถือว่าเป็นบทบัญญัติที่เปิดช่องให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างง่ายดาย ทำให้ในอดีตที่ผ่านมามีการร้องเรียนถึงการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจว่าในหลายกรณีนั้นเป็นการกระทำไปเพียงเพื่อความสะดวกรวดเร็วในการปฏิบัติงานเท่านั้น เพื่อให้เห็นผลงานในทางปฏิบัติที่เป็นรูปธรรม เช่น ในการจับหรือการค้น ในอดีตโดยส่วนมากพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ก็จะอนุมัติออกหมายจับและหมายค้นให้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ร้องขอหมายมาเสมอ โดยไม่ได้พิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมาย ความจำเป็น น้ำหนักพยานหลักฐานอื่นใด ทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนในยุคที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจในการออกหมายจับหมายค้นได้เองนั้นถูกละเมิด ถูกละเลย หรือถูกคุกคามจากการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจเสมอ

กฎหมายที่มีช่องว่างเช่นนั้นในอดีตทำให้เกิดกระแสเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงผู้ที่มีอำนาจในการออกหมายอาญา โดยเห็นว่าไม่สมควรให้องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการใช้มาตรการบังคับเป็นผู้พิจารณาออกหมายเองได้ แต่ควรให้องค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง เช่น องค์กรศาล เป็นผู้ทำหน้าที่ในการออกหมายอาญาเหมือนเช่นในนานาอารยประเทศเพื่อเป็นการประกันและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มากขึ้น ซึ่งการเรียกร้องดังกล่าวในที่สุดจึงนำมาสู่การเปลี่ยนแปลงตัวผู้ที่มีอำนาจในการออกหมายอาญาเมื่อปี พ.ศ. 2540 โดยรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติเปลี่ยนแปลงตัวผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญาจากเดิมที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่สามารถออกหมายจับและหมายค้นเองได้ มาเป็นการกำหนดให้องค์กรศาลเท่านั้นที่เป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญาทุกชนิด เพื่อให้องค์กรศาลเป็นองค์กรภายนอกที่เข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจในการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานอันจะเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ดียิ่งขึ้น และเป็นไปตามแนวปฏิบัติของนานาอารยประเทศ ทำให้ปัจจุบันการออกหมายอาญาทุกชนิดในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานไม่ว่าจะเป็น หมายจับ หมายค้น หรือหมายขังต้องมีการร้องขอออกหมายอาญาต่อองค์กรศาลก่อนเสมอ

แม้จะมีการแก้ไขกฎหมายให้องค์กรศาลเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญาทุกชนิดซึ่งทำให้มีการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มากขึ้นจากในอดีตพอสมควร แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีบุคคลที่ถูกละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพอันเนื่องมาจากกระบวนการออกหมายอาญาที่มีความบกพร่องหรือผิดพลาดแม้ว่าจะผ่านการกลั่นกรองตรวจสอบจากองค์กรศาลแล้วปรากฏให้เห็นอยู่เสมอๆ เช่น กรณีการออกหมายจับผิดตัว กรณีการออกหมายค้นผิดบ้าน กรณีบุคคลถูกจับกุมและถูกคุมขังไว้ในระหว่างสอบสวนเป็นเวลานานหลายวัน โดยไม่มีเหตุจำเป็นและที่สุดแล้วภายหลังอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นไม่ว่าจะเป็นเพราะพยานหลักฐานในคดีไม่เพียงพอหรือเพราะเหตุอื่นใดก็ตาม เป็นต้น ซึ่งในหัวข้อนี้จะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคที่นำมาสู่ความบกพร่องผิดพลาดของการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทยว่าอะไรที่เป็นสาเหตุหรือส่งผลกระทบทำให้เกิดกรณีปัญหาดังกล่าวบ้างเพื่อจะได้พิจารณาหาแนวทางในการแก้ไขที่เหมาะสมต่อไป

ปัญหาและอุปสรรคที่นำมาสู่ความบกพร่องผิดพลาดของการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทยเท่าที่ได้ศึกษามีอยู่เป็นจำนวนมาก โดยผู้เขียนใช้วิธีการศึกษาวิเคราะห์จากบทสัมภาษณ์ของผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการออกหมายอาญา ทั้งในส่วนของผู้มีอำนาจร้องขอออกหมายอาญา และในส่วนของผู้มีอำนาจออกหมายอาญาประกอบด้วยตำรวจ ทนายความ และข้าราชการในปัจจุบัน โดยสามารถจำแนกศึกษาปัญหาและอุปสรรคได้ดังต่อไปนี้

#### 4.2.1 ในส่วนของผู้มีอำนาจร้องขอออกหมายอาญา

สำหรับงานที่ถือว่าเป็นงานหลักของเจ้าหน้าที่ตำรวจก็คืองานสอบสวนคดีอาญา เมื่อมีคดีอาญาเกิดขึ้น ผู้เสียหายก็ต้องเข้าแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนก็จะทำการสอบสวนโดยการสอบปากคำ ดำเนินการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ และสรุปสำนวนส่งให้อัยการ ซึ่งงานสอบสวนนั้นรวมการกระทำอันเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาไว้ 2

ประการ คือ การรวบรวมพยานหลักฐานและการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญา โดยพนักงานสอบสวนซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นการจับกุมคุมขัง หรือการค้นนั้นก็เพื่อให้งานสอบสวนสามารถสำเร็จลุล่วงและได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในคดีนั่นเอง แม้ว่าการใช้มาตรการบังคับเหล่านั้นจะต้องกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ตาม แต่การดำเนินการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาเหล่านั้นก็มีกฎหมายระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ บัญญัติหลักเกณฑ์เอาไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกหมายอาญาซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่บัญญัติขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เป็นการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาบางประการ อันได้แก่ การจับกุม คุมขัง และการค้น ก่อนที่จะมีการใช้มาตรการบังคับเหล่านั้น เพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยไม่จำเป็นหรือเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจ แต่ในทางปฏิบัติในกระบวนการขอออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนยังมีปัญหาหลายประการและส่งผลให้ที่สุดแล้วสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องถูกละเมิดโดยมิชอบหรือโดยไม่มีเหตุจำเป็น ซึ่งสามารถวิเคราะห์ได้ดังต่อไปนี้

#### 4.2.1.1 ปัญหาหลักกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน

ในส่วนของปัญหาอันเนื่องมาจากหลักกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับกับทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนที่ไม่ตรงกันเกี่ยวกับการร้องขอออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนในชั้นสอบสวน อันได้แก่ การร้องขอออกหมายจับ หมายค้นและหมายขังในระหว่างสอบสวนนี้ ผู้เขียนเน้นการวิเคราะห์จากบทสัมภาษณ์ของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ปฏิบัติหน้าที่จริงในกระบวนการร้องขอออกหมายอาญาต่อศาล โดยวิเคราะห์ประกอบตำรา บทความและข่าวสารที่ปรากฏในปัจจุบัน เพื่อรวบรวมนำเสนอให้เห็นปัญหาต่างๆ ในทางปฏิบัติเกี่ยวกับกระบวนการขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ส่งผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยมิชอบหรือไม่มีเหตุจำเป็น

ในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนจะได้รับคำสั่งหรือนโยบายจากผู้บังคับบัญชา หรือเป็นการปฏิบัติไปตามแนวทางที่เคยปฏิบัติกันมาแต่เดิม ซึ่งคำสั่งนโยบายในทางปฏิบัติหรือแนวทางการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนในบางประการนั้นเข้าข่ายจะขัดต่อความเป็นธรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการร้องขอออกหมายอาญา ยกตัวอย่างเช่น

(1) สภาพปัญหาในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนในประเด็นที่เกี่ยวกับการออกหมายเรียกผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาให้มารับทราบข้อกล่าวหาก่อนที่จะมีการออกหมายจับ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี กล่าวคือ

1) ในกรณีการร้องขอออกหมายจับอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิด คือ ความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า 3 ปี ในการร้องขอออกหมายจับในกรณีนี้พนักงานสอบสวนบางคนมักจะเลี้ยงที่จะไม่ออก “หมายเรียก” ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดให้มารับทราบข้อกล่าวหาก่อนที่จะมีการออกหมายจับ แต่จะใช้วิธีการออกหมายจับผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเลย เหตุเพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องของการออกหมายเรียก<sup>24</sup> นั้นเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนเองว่าจะออกหมายเรียกในคดีใดหรือไม่ และในประมวลระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี<sup>25</sup> ก็ได้บัญญัติกรณีหรือประเภทความผิดที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องออกหมายเรียกก่อนออกหมายจับเอาไว้แต่อย่างใด อีกทั้งผู้พิพากษาส่วนใหญ่ก็ได้ถือเคร่งครัดว่าจะต้องมีการออกหมายเรียกก่อนที่จะมีการออกหมายจับ<sup>26</sup> จึงทำให้ในคดีประเภทเดียวกันผู้ถูกออกหมายจับบางคนได้รับหมายเรียกก่อนและในบางคดีก็อาจถูกออกหมายจับทันทีซึ่งอาจถือเป็นการเลือกปฏิบัติได้ และอาจเกิดกรณีกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยไม่จำเป็นได้ เพราะเป็นเรื่องที่น่าพิจารณาว่าหากบุคคลนั้นเพียงแต่ถูกออกหมายเรียกหรือถูกเชิญมาพบพนักงานสอบสวนซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจ สิทธิและเสรีภาพของเขาก็อาจจะไม่ถือว่าถูกละเมิดหรือถูกกระทบกระเทือนเท่าใดนัก

ซึ่งเรื่องนี้จากข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ปฏิบัติงานจริงนั้นทำให้สันนิษฐานได้ว่าปัญหาอาจจะเกิดขึ้นเพราะทัศนคติในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจบางคนมุ่งในเรื่องของการทำผลงานให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ เป็นรูปธรรม กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นหากมีไคร่กรณีที่สามรถจับกุมผู้กระทำความผิดได้โดยไม่มีหมาย<sup>27</sup>แล้ว แต่เป็นกรณีในทางปฏิบัติทั่วไป คือ มีการแจ้งความร้องทุกข์ของผู้เสียหายว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น

<sup>24</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 52 ประกอบมาตรา 66.

<sup>25</sup> ประมวลระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี, ลักษณะ 5 บทที่ 1 หมายเรียก.

<sup>26</sup> ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นที่มีอำนาจในการออกหมายจับบางท่านก็ถือเคร่งครัดในเรื่องที่ต้องปรากฏว่าได้มีการออกหมายเรียกผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมารับทราบข้อกล่าวหา ก่อน เมื่อเกิดกรณีไม่มาตามหมายเรียกก็จะสามารถออกหมายจับได้ แม้ว่าหมายจับดังกล่าวจะอ้างเหตุออกหมายจับว่าเป็นกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปีซึ่งเป็นเหตุในการขอออกหมายจับได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(1) อยู่แล้วก็ตาม แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี หรือข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์หรือวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ต่างก็มิได้มีบทบัญญัติโดยบัญญัติเป็นการบังคับว่าต้องมีการออกหมายเรียกก่อนออกหมายจับ ดังนั้น จึงเป็นดุลพินิจของพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือผู้พิพากษานั้นเองว่าจะมีดุลพินิจเช่นไร.

<sup>27</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 78.

เจ้าหน้าที่ตำรวจจะเกิดอำนาจในการจับกุมผู้ถูกกล่าวหาที่ต่อเมื่อมีหมายจับของศาล ซึ่งเมื่อมีอำนาจจับกุมและสามารถติดตามจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาได้ ก็จะถือเป็นผลงานในการปฏิบัติงาน เป็นสถิติการติดตามจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาได้ ซึ่งจำนวนสถิตินี้สามารถนำไปกล่าวอ้างเพื่อพิจารณาความดีความชอบได้ ส่งผลในเรื่องของความเจริญก้าวหน้าในตำแหน่งหน้าที่การงานต่อไป แต่หากเป็นเพียงการออกหมายเรียก เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะไม่มีอำนาจในการจับกุม แม้บุคคลผู้ถูกออกหมายเรียกจะเข้าพบและมอบตัวต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ ก็ไม่ถือว่าเป็นการจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งไม่ถือเป็นสถิติผลงานในการติดตามตัวผู้กระทำความผิดมาได้ เป็นเป็นผลงานในทางปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมเห็นเป็นที่ประจักษ์ได้ ดังนั้น พนักงานสอบสวนบางคนจะมีแนวทางปฏิบัติ หรือผู้บังคับบัญชาระดับสูงบางคนจะสั่งการในเชิงนโยบายต่อพนักงานสอบสวนซึ่งอยู่ได้บังคับบัญชาเลยว่าในทางปฏิบัติแล้วหากเป็นกรณีที่มีเหตุในเรื่องความร้ายแรงของความคิด คือ เป็นกรณีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปีแล้วให้ถือเป็นเหตุออกหมายจับได้ในทันทีโดยไม่ต้องออกหมายเรียกก่อน ทั้งที่ในความเป็นจริงบางคดีเป็นคดีที่น่าจะออกหมายเรียกก่อนเพราะพยานหลักฐานอ่อน แม้จะออกหมายจับและจับกุมตัวมาได้ แต่อัยการก็อาจสั่งไม่ฟ้องเนื่องจากเหตุพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ซึ่งแม้สุดท้ายอัยการจะสั่งไม่ฟ้องบุคคลนั้น แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าบุคคลที่เคยมีชื่อที่ถูกออกหมายจับโดยพนักงานสอบสวน ไม่ว่าจะถูกตามจับกุมตัวหรือมาเข้าพบพนักงานสอบสวนตามหมายจับเองเพื่อขอต่อสู้คดีก็ย่อมที่จะเสียชื่อเสียงและตกเป็นที่ครหาของสังคมไปแล้ว ซึ่งจะไม่ยุติธรรมต่อบุคคลนั้นเลยหากว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ที่ถูกกลั่นแกล้ง ถูกใส่ร้ายป้ายสี หรือถูกเข้าใจผิดว่าเป็นผู้กระทำความผิด

2) ในกรณีการร้องขอออกหมายจับในความผิดอาญาไม่ร้ายแรงที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี เช่น คดีอาญาบางประเภทที่รัฐเท่านั้นที่เป็นผู้เสียหาย (คดีอาญากลุ่มที่ 5<sup>28</sup>) หรือ

<sup>28</sup> สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีการจัดให้แบ่งคดีอาญาที่เกิดขึ้นออกเป็น 5 กลุ่มใหญ่ๆ คือ กลุ่มที่ 1 คดีอุกฉกรรจ์และสะเทือนขวัญ ประกอบด้วยความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ ลักพาตัวเรียกค่าไถ่ และวางเพลิง

กลุ่มที่ 2 คดีที่เป็นความผิดต่อชีวิต ประกอบด้วยความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย พยายามฆ่า ทำร้ายร่างกาย และข่มขืนกระทำชำเรา

กลุ่มที่ 3 คดีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์หรือประทุษร้ายต่อทรัพย์ ประกอบด้วยความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ กรร โขกทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ รับของโจร และทำให้เสียทรัพย์

กลุ่มที่ 4 คดีที่น่าสนใจ ประกอบด้วยความผิดโจรกรรมรถจักรยานยนต์ โจรกรรมรถยนต์ โจรกรรมรถจักรยานยนต์ โจรกรรมเครื่องมือการเกษตร ปล้น-ชิงทรัพย์รถยนต์โดยสาร ปล้น-ชิงทรัพย์รถแท็กซี่ ข่มขืนและฆ่า ลักพาตัวเรียกค่าไถ่ ฉ้อ โกงทรัพย์ ยักยอกทรัพย์ และความผิดเกี่ยวกับนักท่องเที่ยว

ในคดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางประเภท เช่น ชักยอก หนี โกง โกงเจ้าหนี้ ลักทรัพย์ไม่มีบทบรรจง และรวมถึงความผิดอื่นๆ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปีนั้น ดังที่ได้ศึกษารายละเอียดมาแล้วในเรื่องหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกหมายอาญาว่า เหตุในการออกหมายจับในกรณีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี<sup>29</sup> จะอ้างเหตุความร้ายแรงของความผิดไม่ได้ หากจะออกหมายจับต้องอ้างเหตุที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิด และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะก่ออันตรายประการอื่น ในทางปฏิบัติที่ควรจะเป็น พนักงานสอบสวนจึงควรใช้วิธีการออกหมายเรียกให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาพบพนักงานสอบสวนก่อน และหากบุคคลซึ่งถูกออกหมายเรียกไม่มาพบพนักงานสอบสวนโดยไม่มีเหตุอันสมควร พนักงานสอบสวนจึงจะร้องขอต่อศาลเพื่อขอออกหมายจับต่อไป<sup>30</sup>

แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนบางคนจะมีแนวทางปฏิบัติจะขัดต่อความเป็นธรรม คือ แม้เป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปีก็จะขอออกหมายจับ โดยอาศัยอ้างเหตุว่าผู้ถูกกล่าวหา น่าจะได้กระทำความผิด และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะก่ออันตรายประการอื่นเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาออกหมายจับให้ โดยกรณีขอออกหมายจับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปีนี้ เหตุผลที่พนักงานสอบสวนมักอ้างต่อศาลเป็นเหตุเพื่อขอออกหมายจับเสมอๆ นั้นคือ เหตุที่ว่าผู้ถูกกล่าวหา “น่าจะหลบหนี” โดยพฤติการณ์ที่พนักงานสอบสวนอ้างว่าบุคคลนั้นน่าจะหลบหนี ในบางครั้งก็อาศัยอ้างเอาจากเหตุที่เขามีกการย้ายถิ่นที่อยู่ภูมิลำเนาแล้วพนักงานสอบสวนไม่ทราบว่าย้ายไปอยู่ที่ใด หรือไม่ทราบว่าบุคคลนั้นอยู่ที่ใดตั้งแต่แรกมาเป็นเหตุในการอ้างว่า “บุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง” ซึ่งกฎหมายให้สันนิษฐานได้ว่าบุคคลนั้นน่าจะหลบหนี<sup>31</sup> ในกรณีนี้มีข้อสังเกตว่าศาลฎีกาได้เคยได้วินิจฉัยไว้ในคดีหนึ่งว่า การไม่มีที่อยู่เป็นหลัก

---

กลุ่มที่ 5 คดีที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย ประกอบด้วยความผิดเกี่ยวกับ พ.ร.บ.อาวุธปืน ความผิดเกี่ยวกับ พ.ร.บ.การพนัน ความผิดเกี่ยวกับ พ.ร.บ.ยาเสพติด พ.ร.บ.ปราบปรามการค้าประเวณี พ.ร.บ.สถานบริการ พ.ร.บ. โรงแรม ความผิดฐานมีหรือเผยแพร่วัตถุลามกอนาจาร.

<sup>29</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 66.

<sup>30</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 66(2) ประกอบวรรค 2.

<sup>31</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 66(2) ประกอบวรรค 2.

แหล่งยังไม่เป็นเหตุอันควรที่ศาลจะออกหมายจับในชั้นฎีกา<sup>32</sup> ซึ่งศาลที่รับคำร้องขอออกหมายจับของพนักงานสอบสวนที่อ้างเหตุดังกล่าวว่าจะนำคำพิพากษาศาลฎีกานั้นมาปรับใช้กับกรณีพิจารณาถึงเหตุในการออกหมายจับในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องหรือชั้นเจ้าพนักงานด้วย เพราะการย้ายที่อยู่ไม่ได้หมายความว่าบุคคลไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งแต่อย่างใด เพียงแต่พนักงานสอบสวนยังไม่ทราบว่าเขาย้ายที่อยู่ไปอยู่ที่ใดเท่านั้น การที่พนักงานสอบสวนทราบว่าบุคคลคนหนึ่งย้ายที่อยู่ แต่ไม่ทราบว่าย้ายไปอยู่ที่ใดแล้วสรุปว่า บุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งให้สันนิษฐานว่าจะหลบหนีนั้น จะเป็นการอ้างที่รวบรัดตัดความ ขาดความละเอียดรอบคอบ และขาดความรับผิดชอบจนเกินไป

ตัวอย่างที่เห็น ได้อย่างชัดเจนในกรณีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนกลับร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับเสมอๆ ทั้งที่บางกรณีไม่มีความจำเป็น เช่น คดีเกี่ยวกับ พ.ร.บ.อาวุธปืน เป็นต้น จากข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นทำให้ผู้เขียนทราบว่า คดีเกี่ยวกับ พ.ร.บ.อาวุธปืน เช่น กรณีมีข้อสงสัยหรือ ได้รับแจ้งว่าบุคคลใดพกพาอาวุธปืนไปที่สาธารณะหรือเป็นเจ้าของปืนที่ไม่มีทะเบียน กรณีนี้เป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปีและไม่ค่อยที่จะปรากฏว่ามีกรณีจำเป็นที่จะต้องจับ อันที่จริงเพียงแค่ใช้วิธีการเชิญตัวหรือออกหมายเรียกให้บุคคลนั้นมาพบพนักงานสอบสวนพร้อมใบอนุญาตพกพาอาวุธปืนหรือทะเบียนปืนก็เป็นการเพียงพอแล้ว แต่แนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนบางคนหรือนโยบายในทางปฏิบัติของผู้บังคับบัญชาประจำสถานีตำรวจบางแห่งกลับมีแนวทางปฏิบัติหรือมีนโยบายที่จะร้องขอออกหมายจับต่อศาลโดยอ้างเหตุตามกฎหมายเลย เพราะหากศาลอนุมัติหมายจับตามที่ร้องขอก็จะสามารถเข้าทำการจับกุม และเกิดผลงานในปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมนั่นเอง

แต่อย่างไรก็ดี ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นครได้ให้ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการออกหมายเรียกของพนักงานสอบสวนว่าในบางกรณีเป็นการที่พนักงานสอบสวนกระทำไปเพียงเพื่อที่จะเป็นเงื่อนไขในการให้ขอศาลออกหมายจับเท่านั้น<sup>33</sup> ทั้งที่ความเป็นจริงแล้วอาจไม่มีความจำเป็นทั้งการออกหมายเรียกและหมายจับเลย เช่น ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงในสังคม มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งแน่นอน มีอาชีพการงานแน่นอน เช่นนี้

<sup>32</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 859/2496 ศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้อง โจทก์ฎีกาแต่ส่งสำเนาฎีกาให้จำเลยไม่ได้ โดยตามตัวจำเลยไม่พบและไม่ทราบว่าจำเลยไปอยู่ที่ไหน ดังนี้ จะถือว่าจำเลยไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งไม่ได้และเมื่อไม่ปรากฏด้วยว่าจำเลยหลบหนี จึงยังไม่เป็นเหตุอันควรที่ศาลจะออกหมายจับ. อ้างถึงใน ศศิวิมล เสมอใจ. (2552). *การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการออกหมายจับโดยศาล*. หน้า 173.

<sup>33</sup> คณิต ณ นคร ช (2553). *กระบวนการยุติธรรมกับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน*. หน้า 60.

พนักงานสอบสวนก็น่าจะใช้วิธีการในการเชื่อเชิญให้บุคคลผู้นั้นเข้าพบพนักงานสอบสวน<sup>34</sup> โดยที่ไม่จำเป็นต้องออกหมายเรียกหรือไม่จำเป็นต้องร้องขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลผู้นั้นแต่อย่างใด เช่น กรณีที่เกิดขึ้นกับนายสุนัย มโนมัยอุดม เป็นต้น ซึ่งปัญหาส่วนนี้เป็นปัญหาที่สำนักงานฝ่ายกฎหมายและคดี สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีการรายงานให้ที่ประชุมบริหารรับทราบ และที่สุดแล้วได้มีการแก้ปัญหาโดยการกำหนดแนวทางในการออกหมายเรียกและหมายจับผู้ต้องหาตามหนังสือ ตร.ที่ 0011.24/ว.73 ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2554<sup>35</sup> ออกมา อย่างไรก็ตาม หนังสือ ตร.ที่ 0011.24/ว.73 ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2554 มิใช่กฎหมายจึงไม่มีสภาพบังคับที่ชัดเจนหากไม่มีการปฏิบัติตามหนังสือ ตร. ดังกล่าว<sup>36</sup> เป็นแต่เพียงการกำหนดแนวทางที่ควรจะเป็นให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามไปในแนวทางเดียวกันเท่านั้น ดังนั้น ความจำเป็นในการออกหมายเรียกหรือร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับจึงต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป มิใช่ทุกกรณีจะต้องถือว่ามีความจำเป็นที่จะเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเหมือนกันหมดบางกรณีอาจจะปราศจากความจำเป็นที่จะต้องเอาบุคคลนั้นไว้ในอำนาจรัฐเลยก็เป็นได้

(2) สภาพปัญหาในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนในประเด็นที่เกี่ยวกับการอ้างฐานความผิดของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเพื่อขอศาลออกหมายจับ กล่าวคือ บางกรณีข้อเท็จจริงที่

<sup>34</sup> ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี, ลักษณะ 5 บทที่ 1 หมายเรียก ข้อ 96 วรรค 2 กำหนดแนวทางในการออกหมายเรียกของเจ้าหน้าที่ตำรวจไว้ว่า

“แม้กฎหมายจะให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ได้ดังกล่าวมาแล้วก็ดี เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจออกหมายก็ไม่ควรที่จะใช้อำนาจออกหมายเรียกแก่บุคคลที่เห็นว่าเพียงแต่เชื่อเชิญเขาที่จะยอมมาหาแต่โดยดี โดยปกติเจ้าพนักงานควรใช้วิธีเชื่อเชิญก่อน เมื่อไม่ได้ผลแล้วจึงใช้อำนาจออกหมาย.”

<sup>35</sup> หนังสือ ตร.ที่ 0011.24/ว.73 ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2554 เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการออกหมายเรียกและขอออกหมายจับผู้ต้องหา ข้อ 5 กำหนดว่า

“ในการพิจารณาออกหมายเรียกผู้ต้องหาให้ปฏิบัติตามประมวลระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 5 บทที่ 1 ข้อ 96 โดยให้พนักงานสอบสวนคำนึงด้วยว่า ก่อนออกหมายเรียกผู้ใดมาพบหากเห็นว่าเพียงใช้วิธีการเชิญเขามาพบก็น่าจะได้รับความร่วมมือก็ให้ดำเนินการตามวิธีดังกล่าวนั้นก่อน ในการเชิญอาจทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ พร้อมทั้งบอกเหตุผลตามสมควรว่าให้เขามาพบเพราะเหตุใด ในฐานะใด และถ้อยคำของเขาอาจมีประโยชน์ต่อรูปคดี หากเชื่อเชิญแล้วไม่เป็นผลจึงใช้อำนาจออกหมายเรียกต่อไป.”

<sup>36</sup> ตามหนังสือ ตร.ที่ 0011.24/ว.73 ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2554 เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการออกหมายเรียกและขอออกหมายจับผู้ต้องหาที่มีการกำหนดแต่เพียงว่าให้ผู้บังคับบัญชาติดตามตรวจสอบการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนและเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้อง หากพบว่าฝ่าฝืนให้มีการพิจารณาข้อบกพร่องแก่ผู้รับผิดชอบตามสมควรแก่กรณีเท่านั้น.

ได้ในส่วนของการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหา นั้นยังไม่ชัดเจนว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหา เป็นความผิดฐานใด แต่ในทางปฏิบัติผู้ถูกกล่าวหา มักจะถูกอ้างฐานความผิดที่หนักไว้ก่อน เช่น กรณีการลักทรัพย์ที่ไม่แน่ใจว่าเป็นการลักทรัพย์ในเวลากลางวันหรือการลักทรัพย์ในเวลากลางคืน ในการยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อออกหมายจับ พนักงานสอบสวนบางคนก็จะอ้างฐานความผิดลัก ทรัพย์ในเวลากลางคืนไว้ก่อน ซึ่งการอ้างฐานความผิดที่หนักเอาไว้ก่อนในบางกรณีก็มีผลต่อการ พิจารณาของศาลในการออกหมายจับด้วย เพราะฐานความผิดที่อ้างนั้นอาจส่งผลให้คดีสามารถขอ ออกหมายจับเพราะเหตุความร้ายแรงของความผิดได้ และศาลอาจใช้ดุลพินิจเห็นว่าเป็นกรณีความ ร้ายแรงของการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(1) ศาลก็ อาจพิจารณาออกหมายจับให้ ถึงแม้ว่าความจริงแล้วผู้เสียหายก็ไม่แน่ใจเรื่องเวลาในการกระทำ ความผิดเท่าไรว่าในทางกฎหมายถือเป็นเวลากลางวันหรือกลางคืนก็ตาม แต่การอ้างฐานความผิดที่ หนักกว่าไว้ก่อนอาจสะดวกต่อการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนมากกว่าที่จะอ้างฐานความผิด ที่เบากว่าที่อาจไม่เข้าข่ายของการขอออกหมายจับเนื่องจากเหตุความร้ายแรงของการกระทำความผิด และยังอาจส่งผลต่อเรื่องที่ว่าต้องมีการออกหมายเรียกก่อนร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับหรือไม่ ด้วยเช่นกัน ซึ่งการอ้างฐานความผิดที่หนักไว้ก่อนทั้งที่ข้อเท็จจริงยังไม่แน่ชัดผู้เขียนเห็นว่าส่งผล กระทบโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะการกระทำเช่นนี้อาจส่งผลให้สิทธิและ เสรีภาพของประชาชนถูกถูกลิดรอนได้โดยง่ายขึ้น

เรื่องการอ้างฐานความผิดที่หนักไว้ก่อนนี้ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนก็มักจะ กระทำในการร้องขอออกหมายจับในระหว่างสอบสวนต่อศาลด้วย (เหตุในการร้องขอออกหมายจับ และหมายจับเป็นเหตุเดียวกัน) เพราะความแตกต่างในเรื่องของฐานความผิด อัตราโทษที่กฎหมาย กำหนดนี้ส่งผลโดยตรงต่อระยะเวลาที่พนักงานสอบสวนจะฝากขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวน ได้ยาวนานมากขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้มีระยะเวลาในการทำคดีนานขึ้น<sup>37</sup> มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรงและบางกรณีอาจเป็นการกระทบโดยไม่จำเป็น เพราะหากความ จริงแล้วการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเป็นการกระทำความผิดในฐานความผิดที่เบากว่า ผู้ต้องหา ก็อาจจะไม่ถูกฝากขังเอาไว้ยาวนานเท่ากับการที่อ้างฐานความผิดที่หนักกว่าก็เป็นได้

ดังนั้น ก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอต่อศาลออกหมายจับหรือหมายขังต่อศาล พนักงานสอบสวนจึงควรที่จะทำการสอบสวนผู้เสียหายและพิจารณาพยานหลักฐานในคดีเบื้องต้น เสียก่อนในระดับหนึ่ง เพื่อให้ข้อเท็จจริงที่กล่าวหาว่ามีกระทำความผิดของผู้ใด เมื่อใด อย่างไร

<sup>37</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 87 วรรค 4, วรรค 5 และวรรค 6.

นึ่งเสียก่อน จะได้มาตรฐานความผิดในการยื่นคำร้องได้อย่างถูกต้องตรงตามการกระทำที่มีการกล่าวหา เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่าจะไม่ถูกละเมิดเกินสมควร

(3) สภาพปัญหาในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนในประเด็นที่เกี่ยวกับกรณีที่ต้องหาเข้าพบพนักงานสอบสวนด้วยตนเอง โดยที่ยังไม่มีการออกหมายจับนั้นในทางปฏิบัติเป็นปัญหาใหญ่ที่เป็นที่ถกเถียงกันถึงดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในการยื่นคำร้องขอออกหมายจับต่อศาล กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคท้ายที่ใช้บังคับในปัจจุบันบัญญัติให้ กรณีดังกล่าวยังไม่ถือว่าเป็นการจับเพราะจะเป็นการจับได้ต้องเป็นกรณีที่มีหมายจับหรือเป็นการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า ดังนั้น เมื่อพนักงานสอบสวนทำการแจ้งข้อหาและสอบสวนแล้ว หากไม่มีเหตุตามกฎหมายหรือแม้มีเหตุตามกฎหมายแต่ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องขอศาลออกหมายจับผู้ต้องหาแล้ว วรรคท้ายก็บัญญัติให้ปล่อยตัวไป แต่แม้ว่าบทบัญญัตินี้มาตรานี้จะบัญญัติไว้ชัดเจน แต่ในทางปฏิบัติกลับมีปัญหาเห็นได้จากในหน้าเว็บไซต์ที่เกี่ยวกับการตั้งกระทู้ถามและตอบของพนักงานสอบสวน<sup>38</sup> จะพบว่าพนักงานสอบสวนจำนวนมากที่ยังคงสับสนว่าทางปฏิบัติในกรณีที่ผู้ต้องหาเข้ามามอบตัวเองจะมีผลในทางกฎหมายอย่างไร เมื่อพนักงานสอบสวนทำการแจ้งข้อกล่าวหาแล้วเป็นบทบัญญัติบังคับหรือไม่ว่าพนักงานสอบสวนต้องนำตัวผู้ต้องหาไปร้องขอต่อศาลเพื่อออกหมายจับเพื่อจับผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวน ซึ่งผู้เขียนพบว่าพนักงานสอบสวนส่วนใหญ่เห็นไปในแนวทางที่ว่าบทบัญญัตินี้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคท้ายนี้เป็นบทบัญญัติบังคับให้หากเป็นกรณีที่มีเหตุที่จะร้องขอออกหมายจับได้แล้ว (หมายจับกับหมายจับเป็นเหตุเดียวกัน) พนักงานสอบสวนต้องร้องขอออกหมายจับต่อศาลในทุกกรณีไม่สามารถใช้ดุลพินิจได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าความเห็นเช่นนี้ของพนักงานสอบสวนนั้นจะเป็นความเห็นที่ไม่ถูกต้องนัก เพราะโดยหลักแล้วการจะเอาตัวบุคคลผู้ใดไว้ในอำนาจรัฐนั้นต้องเป็นกรณีที่มีเหตุตามกฎหมายและมีเหตุจำเป็นด้วย มิใช่ว่ามีเหตุตามกฎหมายเช่นความร้ายแรงของความผิดแล้วจะต้องร้องขอออกหมายจับบุคคลผู้นั้นไว้ในอำนาจรัฐเสมอไป ซึ่งเหตุผลส่วนนี้ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้นเกี่ยวกับการร้องขอออกหมายจับเนื่องจากเหตุความร้ายแรงของความผิด ซึ่งสาเหตุส่วนหนึ่งที่ผู้เขียนได้ทราบจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการร้องขอออกหมายอาญาว่าเพราะเหตุใดพนักงานสอบสวนส่วนมากจึงมีแนวคิดเช่นนี้ นั่นคือ เพราะทัศนคติ

<sup>38</sup> สอบสวน 599 ศูนย์กลางพนักงานสอบสวน กฎหมาย. (2553, 18 กรกฎาคม). สงสัยการจับตาม ป.วิ.อ. มาตรา 134 วรรคท้ายอีกครั้งครับ. สืบค้นเมื่อ 17 พฤษภาคม 2554, จาก <http://www.sobsuan.com/modules.php?name=Forums&file=viewtopic&t=13995&highlight=>

ความไม่เข้าใจในหลักกฎหมายของพนักงานสอบสวนหรือของผู้เสียหายที่เข้าแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนหรือของประชาชนในสังคม โดยเฉพาะความไม่เข้าใจในส่วนของผู้เสียหายหรือประชาชนนี่เองที่เป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งเพราะหลายกรณีที่ผู้เสียหายหรือประชาชนไม่เข้าใจว่าเป็นกรณีที่ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเอาตัวบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหา นั้นไว้ในอำนาจรัฐ แต่กลับเข้าใจเป็นว่าพนักงานสอบสวนละเลยหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่เกิดเป็นกรณีร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาหรือฟ้องพนักงานสอบสวนเป็นคดีอาญาว่าละเลยหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่กลายเรื่องร้องเรียนหรือเป็นคดีอาญาใหญ่โตไป เมื่อเป็นเช่นนี้เพื่อเป็นการตัดปัญหาที่ตนเองอาจถูกร้องเรียนหรือถูกฟ้อง พนักงานสอบสวนส่วนใหญ่จึงถือยึดถือแนวทางปฏิบัติว่าแม้ผู้ต้องหาจะเข้ามาบอกรับตัวต่อพนักงานสอบสวนเอง แต่หากมีเหตุที่จะออกหมายจับผู้ต้องหานั้นได้แล้ว แม้ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องฝากขังผู้ต้องหานั้นไว้ แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนก็จะร้องขอฝากขังผู้ต้องหานั้นต่อศาลเสมอ โดยยกให้เป็นดุลพินิจของศาลไปเสียที่จะอนุญาตให้ฝากขังผู้ต้องหานั้นหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่าปัญหานี้เป็นประเด็นสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดการละเมิดหรือเกิดการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีอาญา โดยเฉพาะบุคคลที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาโดยไม่จำเป็นได้อย่างง่ายดาย กล่าวคือ โดยธรรมชาติของผู้บริสุทธิ์ที่ถูกกล่าวหาเมื่อทราบเรื่องว่าตนเองตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาย่อมต้องแสดงความบริสุทธิ์ใจโดยการเดินทางเข้าพบพนักงานสอบสวนเพื่อปฏิเสธข้อกล่าวหาและขอพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง แต่เมื่อพนักงานสอบสวนส่วนมากตีความประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ไปในแนวทางที่ว่า เป็นบทบังคับว่าหากเป็นกรณีที่มีเหตุในการที่จะออกหมายจับได้แล้ว ต้องร้องขอต่อศาลเพื่อขอออกหมายจับเสมอเพราะเหตุที่พนักงานสอบสวนไม่ต้องการให้เกิดการร้องเรียนหรือการฟ้องร้องคดีอาญาต่อตนเองขึ้น นั้นหมายความว่า คนบริสุทธิ์ที่ยินดีเดินเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนก็มีสิทธิที่จะติดคุกได้เสมอหากศาลออกหมายจับตามที่พนักงานสอบสวนร้องขอไป เป็นการยืนยันคำกล่าวที่ว่า “เกิดเป็นคนไทยมีสิทธิติดคุกฟรี 84 วัน” และในความเป็นจริงมีบุคคลที่เดือดร้อนเสียหายเพราะกรณีนี้ปรากฏให้เห็นเป็นข่าวตามสื่อต่างๆ เป็นจำนวนมาก ตัวอย่างเช่น กรณีของพ่อเลี้ยงที่ถูกลูกเลี้ยงกล่าวหาว่าข่มขืนกระทำชำเราและถูกฝากขังไว้ในระหว่างสอบสวนและในที่สุดก็เสียชีวิตในคุกในขณะที่ถูกฝากขังไว้นั่นเอง ซึ่งกรณีดังกล่าวผู้เขียนได้นำเสนอรายละเอียดของคดีไปในตอนต้นแล้วนั้น โดยกรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเดินทางเข้าพบพนักงานสอบสวนเพื่อขอพิสูจน์ความบริสุทธิ์ด้วยตนเอง และในที่สุดก็ถูกฝากขังไว้ในระหว่างสอบสวน ซึ่งในบางกรณีที่สุดแล้วสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นการเอาผู้บริสุทธิ์

เข้าคุก แต่ในกรณีของนาย ส. พ่อเลี้ยงที่ถูกลูกเลี้ยงกล่าวหาตามข่าวนั้นน่าเศร้าและน่าเสียใจที่ดูเหมือนว่าพยานหลักฐานและข้อพิพาทในคดีหลายประการชี้มาในทางที่ว่านาย ส. น่าจะเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่นาย ส. ก็ต้องมาเสียชีวิตลงเสียก่อน คดีจึงยังเป็นที่ยังคาใจผู้คนในสังคมมาจนถึงทุกวันนี้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวนี้เป็นตัวอย่างที่ดีที่ชี้ให้เห็นอย่างชัดเจนว่าปัญหาความไม่เข้าใจกฎหมายของพนักงานสอบสวนหรือของผู้เสียหายหรือประชาชน โดยเฉพาะในกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ที่ผู้ต้องหาเข้ามาขอตัวเองโดยที่ยังไม่มีการออกหมายจับนั้นเป็นปัญหาหลักกฎหมายและทางปฏิบัติที่ยังไม่ตรงกันที่สำคัญมากประการหนึ่งอันนำมาซึ่งการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีอาญา โดยเฉพาะบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาได้โดยง่าย

(4) สภาพปัญหาในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนในประเด็นที่เกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อยื่นคำร้องในการขอออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังเพื่อขอฝากขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวนต่อศาล

ในทางปฏิบัตินั้นการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนเพื่อขอออกหมายอาญาดังที่กล่าวมาข้างต้นต่อศาลนั้น พนักงานสอบสวนอาจจะไม่ได้ให้ความสำคัญละเอียดรอบคอบในการปฏิบัติงานเท่าใดนัก แต่เน้นความสะดวกรวดเร็วในการปฏิบัติงานเสียมากกว่า ซึ่งสาเหตุส่วนหนึ่งอาจจะเป็นเพราะมาตรการในการควบคุม ตรวจสอบ เฝ้าระวังการสอบสวนคดีอาญาซึ่งกำหนดระยะเวลาในการสอบสวนคดีอาญาที่พนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จเอาไว้<sup>39</sup> ส่งผลการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อยื่นคำร้องขอออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนที่อาจจะขาดความละเอียดรอบคอบไป พยานหลักฐานที่ใช้ในการร้องขอไม่ชัดเจนเพียงพอ ซึ่งส่วนมากแล้วในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนมักจะยึดถือเอาเพียงพยานหลักฐานเพียงฝ่ายเดียวของผู้กล่าวหาหรือผู้ที่มาร้องทุกข์กล่าวโทษต่อตนเป็นพยานหลักฐานในการยื่นคำร้องขอออกหมายอาญา โดยที่ปราศจากการค้นหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมว่าพยานหลักฐานของผู้กล่าวหาหรือผู้ที่มาร้องทุกข์กล่าวโทษนั้นน่าเชื่อถือมากแค่ไหนเพียงใด ผู้กล่าวหาหรือผู้ที่มาร้องทุกข์กล่าวโทษบุคคลลักษณะที่น่าเชื่อถือมากเพียงใด หรือบางกรณีมีแต่เพียงพยานชัดทอดโดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบ ซึ่งในที่สุดหลายกรณีนำมาสู่การละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ที่ถูกออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังในระหว่างสอบสวนโดยไม่จำเป็นหรือไม่สมควร

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างกรณีปัญหาบางประการที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติเพื่อให้เห็นภาพชัดเจนมากยิ่งขึ้น เช่น ในคดียกยอกที่มีลักษณะเป็นการผิวนัดการชำระหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ เป็น

<sup>39</sup> คำสั่งกรมตำรวจที่ 960/2537 เรื่องมาตรการควบคุม ตรวจสอบ เฝ้าระวังการสอบสวนคดีอาญา.

กรณีที่ถูกกล่าวหาหรือผู้ที่มาร้องทุกข์กล่าวโทษอ้างว่าผู้ต้องหาขอยกทรัพย์สินของตนเนื่องจากผู้ต้องหาไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สินคืนหลังจากที่ผิคนัดชำระหนี้ และผู้ให้เข้าชื่อ (ผู้กล่าวหาหรือผู้ที่มาร้องทุกข์กล่าวโทษ) ได้ยกเลิกสัญญาเข้าชื่ออันนำมาซึ่งสิทธิที่ผู้ให้เข้าชื่อสามารถเรียกทรัพย์สินที่เข้าชื่อนั้นคืนได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อเท็จจริงจากคดีมีมูลฐานมาจากสัญญาเข้าชื่อซึ่งเป็นคดีแพ่ง แต่ผู้กล่าวหาหรือผู้ที่มาร้องทุกข์กล่าวโทษนั้นอ้างเหตุของการไม่ส่งทรัพย์สินอันเป็นความผิดฐานขอยกกรรมาร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนอันเป็นคดีอาญา ซึ่งสามารถใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาของรัฐได้ เช่น การออกหมายจับเพื่อให้ได้มาซึ่งตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาในคดี ซึ่งการออกหมายจับในคดีลักษณะนี้อาจเป็นการใช้มาตรการบังคับที่เกินขอบเขตและเกินความจำเป็นเพราะเป็นเพียงเรื่องพิพาทกันระหว่างเอกชนสองฝ่าย เป็นเรื่องของการผิดสัญญาทางแพ่งที่ควรจะไปตกลงกันหรือไปฟ้องเป็นคดีแพ่งมากกว่า และหากพิจารณาประกอบสถิติการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ จะเห็นว่าคดีอาญาประเภทขอยกและข้อ โกงมีสถิติการส่งฟ้องประมาณร้อยละ 50 ของคดีที่มีการเสนอสำนวนมาสู่อัยการเท่านั้น จึงมีแนวโน้มว่าการออกหมายจับในที่เป็นการขอยกข้อ โกงมีโอกาสสูงที่พนักงานอัยการจะมีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง<sup>40</sup> ซึ่งเท่ากับว่าการออกหมายจับในคดีลักษณะนี้เป็น การกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกออกหมายจับค่อนข้างมากและเกินความจำเป็น และส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคด้วย

ปัญหาในเรื่องเกี่ยวกับความถูกต้องและเพียงพอของพยานหลักฐานที่ใช้ในการร้องขอออกหมายอาญานี้ นำมาสู่ปัญหาของการจับผิดตัวที่เกี่ยวข้องเนื่องเชื่อมโยงไปสู่การฝากขังผู้ต้องหาผิดตัวด้วย ดังเช่นที่ปรากฏให้เห็นเป็นข่าวทางสื่อต่างๆ และมีการร้องเรียนปรากฏให้เห็นมากมาย<sup>41</sup> ที่ตกเป็นข่าวครึกโครมและเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ของสังคมเมื่อปี 2553 หรือการออกหมายค้นและเข้าค้นโดยที่ที่สุดแล้วไม่พบคนหรือวัตถุที่เป็นเป้าหมายของการค้นแต่อย่างใด

โดยสาเหตุหนึ่งที่ทำให้พนักงานสอบสวนไม่เคร่งครัดในการรวบรวมพยานหลักฐานในการร้องขอออกหมายอาญาต่อศาลนั้น อาจเนื่องมาจากมาตรฐานในการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาคำร้องและพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนยื่นมาเพื่อขอออกหมายอาญาคด้วย นั่นคือในทางปฏิบัติผู้พิพากษาบางท่านเองก็ไม่เคร่งครัดนักในการพิจารณาตรวจสอบคำร้องและพยานหลักฐานในการขอออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนว่ามีพยานหลักฐานถูกต้องเพียงพอหรือไม่ หรือแม้ผู้พิพากษาจะเคร่งครัดในการออกหมายอาญาแต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวน

<sup>40</sup> ศศิวิมล เสมอใจ. (2552). การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการออกหมายจับโดยศาล. หน้า 174.

<sup>41</sup> อภินันต์ สารากรวิรัชย์. (2554, 19 มิถุนายน). ตำรวจจับผิดตัว. สืบค้นเมื่อ 30 มีนาคม 2555, จาก

บางคนก็มักจะยื่นพยานหลักฐานเพียงเท่าที่หามาได้ในเบื้องต้นเท่านั้น ซึ่งอาจเป็นเพราะเพื่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็วในการปฏิบัติงานดังที่กล่าวมาข้างต้น หรืออาจเป็นเพราะอัตราค่าจ้างที่ไม่เพียงพอกับปริมาณคดีที่มีเป็นจำนวนมากและภารกิจหน้าที่อื่นๆ ที่พนักงานสอบสวนต้องรับผิดชอบก็เป็นได้ ซึ่งปัญหาในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในรายละเอียดในหัวข้อปัญหาต่อไป

(5) สภาพปัญหาในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนในประเด็นที่เกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงหรือการไม่ใส่ใจที่จะรายงานผลการปฏิบัติตามหมายต่อศาล ซึ่งสถิติรายงานการปฏิบัติตามหมายนี้ในความเป็นจริงแล้วมีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจพิจารณาออกหมายอาญาในครั้งต่อไปของศาลเป็นอย่างยิ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 63 บัญญัติว่า “เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายอาญาแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้น ถ้าจัดการตามหมายไม่ได้ ให้บันทึกพฤติการณ์ไว้ แล้วส่งบันทึกนั้นไปยังศาลที่ออกหมายโดยเร็ว” ซึ่งคำว่า “โดยเร็ว” นั้น แม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะไม่ได้มีการบัญญัติระยะเวลาที่ชัดเจนเอาไว้ว่า โดยเร็วหมายถึงระยะเวลาเท่าไร แต่ในส่วนนี้นั้นสามารถพิจารณาได้จากข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 23 ซึ่งกำหนดว่าเมื่อเจ้าพนักงานได้ปฏิบัติตามหมายจับและหมายค้นแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้นว่าสามารถจัดการตามหมายได้หรือไม่ แล้วให้ส่งบันทึกไปยังศาลที่ออกหมายโดยเร็ว ซึ่งหากเป็นกรณีการจัดการจับบุคคลตามหมายจับ ต้องรายงานไปยังศาลภายในเวลาไม่ช้ากว่า 7 วัน นับตั้งแต่วันที่จับได้ หากเป็นกรณีการเข้าจัดการตามหมายค้นต้องรายงานการจัดการตามหมายค้นไปยังศาลภายในเวลาไม่ช้ากว่า 15 วัน นับตั้งแต่วันที่จัดการตามหมายค้น

การรายงานผลการปฏิบัติตามหมายจับและหมายค้นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและในตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 คือการรายงานที่จะทำให้ศาลทราบว่าเจ้าพนักงานมีการรับปฏิบัติตามหมายจับและหมายค้นตามที่ได้อำนาจหรือไม่ และผลการปฏิบัติตามหมายจับและหมายค้นเป็นเช่นไร สามารถจับตัวผู้กระทำความผิดมาได้หรือไม่ บุคคลที่จับกุมมาได้ตามหมายจับที่พนักงานสอบสวนร้องขอต่อศาลนั้นเป็นบุคคลคนเดียวกับที่ผู้ร้องทุกข์ได้แจ้งความร้องทุกข์ไว้หรือไม่ หรือพบตัวบุคคลหรือวัตถุสิ่งของเป้าหมายในที่รื้อถอนที่เข้าทำการค้นตามที่พนักงานสอบสวนได้มีการร้องขอต่อศาลให้ออกหมายค้นหรือไม่ ซึ่งสถิติการปฏิบัติตามหมายของผู้ร้องขอออกหมายจับและค้นนี้จะเป็นตัวชี้วัดที่แสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือของข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่ผู้ร้องขอได้แสดงต่อศาลในการยื่นคำร้องขอให้ออกหมายจับหรือค้น

ผู้พิพากษาศาลส่วนใหญ่เองก็เห็นว่าข้อมูลทางสถิติมีความสำคัญในการที่จะสามารถวิเคราะห์และวัดผลประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน ดังรายงานการประชุมของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ครั้งที่ 11/2548 เมื่อวันศุกร์ที่ 28 เมษายน พ.ศ. 2548 ณ ห้องประชุมคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ชั้น 3 อาคารศาลยุติธรรม โดยการประชุมในครั้งนั้นที่ประชุมได้มีการสอบถามในประเด็นเกี่ยวกับเรื่องสถิติการออกหมายจับหมายค้นด้วย “...เนื่องจากอาจมีความจำเป็นต้องให้ข้อมูลแก่ที่ประชุมรัฐสภา และเมื่อพิจารณาสถิติการออกหมายจับหมายค้นแล้วปรากฏว่าสถิติการออกหมายจับการรายงานผลการปฏิบัติตามหมายมีความแตกต่างกัน คือ ยังมีการรายงานผลการปฏิบัติตามหมายเข้ามาไม่มากนัก โดยสถิติในการออกหมายจับและหมายค้นนั้นจะเป็นปัจจัยหนึ่งที่สามารถบอกได้ถึงความชอบธรรมในการจับกุมและตรวจค้นของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้อง เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อใดก็ตามที่การจับกุมและตรวจค้นเป็นไปโดยไม่มี ความชอบธรรม และไม่มีมูลความผิดจะเป็นปัญหาอย่างมากในการชี้แจงต่อสภา จึงเป็นที่มาในการที่ศาลขอให้มีการจัดทำสถิติในการออกหมายจับและหมายค้นเพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีการรายงาน การปฏิบัติตามหมายมาที่ศาล ซึ่งเรื่องนี้เป็นเรื่องที่ต้องระมัดระวังมาก เพราะรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้มอบอำนาจและความไว้วางใจแก่ศาลยุติธรรม ฉะนั้นถ้าไม่ดำเนินการในส่วนนี้ให้ชัดเจนจะตอบคำถามของประชาชนลำบาก จึงมีความเห็นว่าควรจะมีการบรรจุเรื่องนี้เข้าเป็นระเบียบวาระการประชุมเพื่อหารือกัน...”<sup>42</sup>

อย่างไรก็ตามจากข้อมูลที่ผู้เขียนได้รับจากการสัมภาษณ์ทั้งในส่วนของผู้ที่ดำรงตำแหน่งที่เกี่ยวข้องในกระบวนการร้องขอออกหมายอาญาต่อศาล และผู้พิพากษารวมถึงเจ้าหน้าที่ศาลทำให้ทราบว่ายังมีพนักงานสอบสวนที่ยังไม่เห็นความสำคัญของการรายงานผลการปฏิบัติตามหมายให้ศาลทราบอยู่เป็นจำนวนมาก หรือผู้ให้ข้อมูลบางท่านให้ความเห็นว่าพนักงานสอบสวนนั้นอาจจะไม่ได้เห็นความสำคัญของการรายงานผลการปฏิบัติตามหมาย แต่เพราะเหตุที่เห็นความสำคัญของการรายงานผลการปฏิบัติตามหมายนี้เองจึงเกรงว่าจะส่งผลต่อความยากลำบากในการร้องขอในศาลออกหมายค้นให้กับตนในอนาคตต่อไป หากการปฏิบัติตามหมายครั้งนี้ไม่บรรลุผล<sup>43</sup> ดังนั้น จะ

<sup>42</sup> โกสินทร์ หินเภาว. (2551). *ผู้มีอำนาจในการออกหมายค้นกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน: ศึกษาเฉพาะเขตกรุงเทพมหานคร*. หน้า 24.

<sup>43</sup> ในส่วนข้อมูลที่ผู้เขียนได้จากการสัมภาษณ์นี้สอดคล้องกับสถิติที่เคยมีผู้เก็บรวบรวมเกี่ยวกับการรายงานผลการปฏิบัติตามหมายค้นในกรุงเทพมหานครเอาไว้ด้วย โดยเป็นการเก็บรวบรวมสถิติเมื่อช่วงปี พ.ศ. 2549 ซึ่งในครั้งนั้นพบว่าการรายงานการปฏิบัติตามหมายค้นให้ศาลทราบนั้นมีจำนวนเพียงร้อยละ 50 ของคำร้องที่ศาลอนุญาตออกหมายค้นเท่านั้น โดยในร้อยละ 50 ที่มีการรายงานการปฏิบัติตามหมายค้นนั้นในส่วนที่มีการ

เห็นได้ว่าสถิติรายงานการปฏิบัติการตามหมายจับและหมายค้นนั้นมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะความสำคัญที่ศาลสามารถอาศัยรายงานการปฏิบัติการตามหมายจับหรือหมายค้นนั้นใช้ประกอบดุลพินิจพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของตัวบุคคล ความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน และประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนที่มีร้องขอออกหมายจับหรือหมายค้นต่อศาลได้ ถ้าสถิติผลการปฏิบัติการตามหมายจับหรือค้นของพนักงานสอบสวนผู้ร้องขอรายใดพบคนหรือพบวัตถุสิ่งของที่ต้องการยึดค่า หรือจับบุคคลใดมาแล้วปรากฏว่ามีใช้บุคคลตามที่มีการร้องทุกข์กล่าวโทษไว้ สถิตินี้ก็จะเป็นตัวที่ชี้บอกผู้พิพากษาว่าหากมีการร้องขอจากพนักงานสอบสวนรายนั้นอีกในโอกาสต่อไปผู้พิพากษาก็ควรจะตรวจสอบพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนผู้ร้องขอรายนั้นๆ อย่างเข้มงวดเป็นพิเศษ

(6) สภาพปัญหาในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนในประเด็นที่เกี่ยวกับการที่พนักงานสอบสวนที่ร้องขอออกหมายจับหรือหมายค้นนั้นไม่มาศาลด้วยตนเองเพราะติดภารกิจหรือเพราะเหตุอื่นประการใด ส่งผลให้ผู้พิพากษาไม่สามารถสอบข้อเท็จจริงในการร้องขอออกหมายจับหมายค้นได้อย่างเต็มที่ เพราะผู้ที่ได้รับมอบหมายจากพนักงานสอบสวนให้มาแทนนั้นไม่ทราบรายละเอียดของการร้องขอออกหมายจับหมายค้นนั้น โดยเฉพาะรายละเอียดเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ยื่นมาพร้อมคำร้อง และความจำเป็นในการออกหมายจับหรือหมายค้นตามที่มีการร้องขอมา

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนกับหลักกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับที่ไม่ตรงกันที่ผู้เขียนได้นำเสนอตั้งที่กล่าวไปข้างต้นนั้นเป็นประเด็นปัญหาใหญ่ที่พบมากในส่วนที่เกี่ยวกับการขอออกหมายจับ หมายค้น และหมายขังเพื่อขอฝากขังในระหว่างสอบสวน

---

รายงานว่าพบบุคคลหรือสิ่งของเป้าหมายตามหมายค้นนั้นเพียงร้อยละ 33.8 ส่วนอีกร้อยละ 17 ไม่พบบุคคลหรือสิ่งของตามหมายค้นเป้าหมาย สำหรับร้อยละ 50 ที่ไม่มีการรายงานผลการปฏิบัติการตามหมายค้นให้ศาลรับทราบนั้น ผู้เก็บสถิติได้ข้อมูลจากการสุ่มสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ที่เคยร้องขอให้ศาลออกหมายค้นพบว่าส่วนใหญ่ที่ไม่มีผลการปฏิบัติการปฏิบัติตามหมายค้นให้ศาลทราบเป็นกรณีที่ไม่พบพยานหลักฐานที่ต้องการจะหา มากกว่าพบเนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจมีเจตนาปกปิดบังข้อมูลเพื่อ ไม่ต้องการให้ศาลทราบว่าหมายค้นที่ออกไปนั้นตรวจค้นแล้วไม่พบบุคคลหรือสิ่งของตามที่กล่าวอ้าง เนื่องจากเกรงว่าศาลจะไม่เชื่อถือพยานหลักฐานในการร้องขอในครั้งต่อไป ซึ่งสอดคล้องกับข้อมูลที่ได้รับจากการสัมภาษณ์บุคคลผู้ที่เกี่ยวข้องในการออกหมายอาญาเช่นกัน นอกจากนี้ผู้เก็บสถิติในครั้งนั้นยังได้สรุปผลของการค้นว่าผลที่ค้นตามหมายค้นแล้วไม่พบบุคคลหรือสิ่งของเป้าหมายน่าจะจะมีจำนวนมากกว่าเข้าตรวจค้นแล้วพบบุคคลหรือสิ่งของเป้าหมายตามหมายค้นอย่างแน่นอน. อ้างถึงใน โกสินทร์ หินเชาว์. (2551). *ผู้มีอำนาจในการออกหมายค้นกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน: ศึกษาเฉพาะเขตกรุงเทพมหานคร*. หน้า 44.

ของพนักงานสอบสวน แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกี่ยวกับทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนกับหลักกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับที่ไม่ตรงกันนั้นมิได้มีเพียงเท่านี้ แต่ยังพบอีกเป็นจำนวนมากที่นำมาสู่ความบกพร่องผิดพลาดในการออกหมายอาญา อาทิเช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีการชี้นำผู้เสียหายก่อนที่จะมีการระบุหรือชี้ตัวผู้กระทำความผิด หรือการระบุอายุความไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจน เพราะอายุความเริ่มต้นนับแต่วันกระทำความผิด กรณีความผิดอย่างเดียวกันแต่มีการกระทำหลายกรรม เช่น มีการยกยอกหลายครั้ง ควรระบุวันที่มีการกระทำความผิดครั้งสุดท้าย โดยประเด็นเกี่ยวกับอายุความเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามที่พนักงานสอบสวนระบุมาในคำร้องขอออกหมายจับนี้มีความสัมพันธ์กับการที่หมายจับนั้นจะใช้ได้ถึงเมื่อใด พนักงานสอบสวนจึงควรมีความรอบคอบในการดำเนินการด้วย มิฉะนั้นอาจนำมาซึ่งความบกพร่องผิดพลาดในการออกหมายจับได้ หรือมีกรณีที่ผู้พิพากษาบางท่านให้ความเห็นว่าเป็นความบกพร่องในการดำเนินการในการขอออกหมายค้นต่อศาลซึ่งอาจจะนำมาสู่ความบกพร่องผิดพลาดของหมายค้นได้หากมีการออกหมายค้นนั้นไป เช่น การขอออกหมายค้นโดยระบุบ้านเลขที่ผิดจากความเป็นจริง การขอออกหมายค้นโดยระบุว่าเป็นบ้านไม่ทราบเลขที่แบบแต่เพียงแผนที่บ้านและบริเวณที่จำทำการค้นมาเท่านั้น หรือการขอออกหมายค้นอาคาร แพลตโดยไม่มีการระบุหมายเลขห้องระบุแต่เพียงว่าน่าจะมีการชุกซ่อนคนหรือของไว้ในอาคารนั้นๆ เช่นนี้หากมีการอนุมัติตามหมายค้นที่ร้องขอมานั้นไป เจ้าพนักงานที่มีอำนาจปฏิบัติการตามหมายค้นจะมีอำนาจอย่างค่อนข้างกว้างขวางที่จะปฏิบัติการตามหมายค้นนั้นได้ ซึ่งเป็นการเสี่ยงที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นวงกว้าง เป็นต้น

#### 4.2.1.2 ปัญหาทัศนคติที่มีผลกระทบต่อการทำงานปฏิบัติของพนักงานสอบสวน

ปัญหาในส่วนที่เกี่ยวกับทัศนคติในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนนั้นเป็นประเด็นปัญหาหนึ่งที่ต้องหยิบยกขึ้นมากล่าวถึง เนื่องจากว่าทัศนคตินี้มักจะเป็นตัวชี้นำการกระทำกำหนดแนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนผู้นั้นได้ โดยหากทัศนคตินั้นเป็นไปในเชิงลบแล้วย่อมส่งผลให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนอย่างแน่นอน

(1) ปัญหาในส่วนทัศนคติเชิงลบของพนักงานสอบสวนที่มีต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหา

มีปัญหาเป็นอย่างยิ่งในเรื่องของทัศนคติของพนักงานสอบสวนซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหา กล่าวคือ หลักในการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น บัญญัติอยู่ในมาตรา 131<sup>44</sup> ซึ่งกำหนดให้การสอบสวนคดีอาญาของพนักงาน

<sup>44</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 131 บัญญัติว่า

สอบสวนซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษ ต่อตัวผู้ถูกกล่าวหาและผู้ต้องหา ตลอดจนข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุบรรเทาโทษต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาด้วย แต่ในทางปฏิบัติจะพบว่าพนักงานสอบสวนยังคงยึดติดกับการรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นโทษต่อตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาเพียงอย่างเดียว โดยมีการรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นคุณต่อตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้หาให้น้อยมากเพราะทัศนคติที่ว่าต้องมุ่งที่จะหาพยานหลักฐานมาเอาผิดกับตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้หา นั่นคือเป็นทัศนคติแบบเดิมที่มองผู้ต้องหาเป็น “กรรม” ของคดี และด้วยเหตุที่พนักงานสอบสวนมีทัศนคติเช่นนี้เอง ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจึงเชื่อถือต่อพยานหลักฐานที่ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษนำมายื่นต่อตนเป็นอย่างมากยิ่งเสมือนตนเองนั้นเป็นผู้ที่อยู่ฝ่ายเดียวกับผู้ที่มาร้องทุกข์กล่าวโทษนั้น และตั้งตนเป็นปรปักษ์กับฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหา<sup>45</sup> และเพราะเหตุที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีทัศนคติในทางที่มุ่งพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดนี้เองจึงทำให้ในหลายครั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจมีการมุ่งที่จะใช้มาตรการบังคับต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาโดยที่ไม่จำเป็นหรือเป็นการใช้อย่างเกินขอบเขต เช่น มีการนำตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้หาเข้ามาไว้ในอำนาจรัฐไม่ว่าจะเป็นการจับหรือการขังโดยไม่จำเป็น และโดยเฉพาะการเชื่อถือในพยานหลักฐานและใช้พยานหลักฐานเพียงฝ่ายเดียวของผู้กล่าวหาหรือผู้ที่มาร้องทุกข์กล่าวโทษต่อตนในการยื่นคำร้องขอออกหมายอาญาต่อศาลโดยที่ปราศจากการค้นหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมว่าพยานหลักฐานของผู้กล่าวหาหรือผู้ที่มาร้องทุกข์กล่าวโทษนั้นน่าเชื่อถือมากแค่ไหนเพียงใด ซึ่งในที่สุดจึงนำมาสู่การละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยไม่จำเป็นและเกินสมควร

## (2) ปัญหาทัศนคติของพนักงานสอบสวนที่มีต่อการปฏิบัติงานของตนเอง

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวน คือ การรักษาความเป็นกลางทางคดี ต้องทำหน้าที่ในการค้นหาความจริงอย่างตรงไปตรงมา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นกำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจอย่างกว้างขวางมากในการรวบรวมพยานหลักฐานและติดตามนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี ซึ่งจะเกิดปัญหาเป็นอย่างมากหากพนักงานสอบสวนมีทัศนคติต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตนเองไปในทางที่ไม่ถูกไม่ควร ไม่ใช่ดุลพินิจที่กฎหมายให้อำนาจ

---

“ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา.”

<sup>45</sup> วรทัต ตูลยธำรง. (2552). *บทบาทอัยการในการป้องกันความผิดพลาดจากกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน*. หน้า 99-101.

ตนภายใต้ขอบเขตแห่งกฎหมาย เช่น มุ่งใช้อำนาจหน้าที่ที่ตนเองมีในการแสวงหาผลประโยชน์ ซึ่งทัศนคติเช่นนี้มีผลกระทบอย่างมากเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาของพนักงานสอบสวน อาทิ ในการที่จะเอาบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั้นบางกรณีไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกระทำเช่นนั้น แต่พนักงานสอบสวนบางรายกลับใช้ดุลพินิจที่ตนเองมีไปแสวงหาประโยชน์ในส่วนนี้ เช่น การต่อรองเรียกประกันเกินสมควรในการใช้ดุลพินิจปล่อยชั่วคราวในชั้นควบคุมตัวของพนักงานสอบสวน เป็นต้น

เนื่องมาจากพนักงานสอบสวนนั้นต้องปฏิบัติหน้าที่ในการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานและติดตามจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีภายในระยะเวลาที่จำกัด เร่งรัด<sup>46</sup>ภารกิจดังกล่าวจึงอาจทำให้เกิดความกดดันต่อพนักงานสอบสวน จึงอาจเกิดสภาวะที่พนักงานสอบสวนทำหน้าที่ไปในทางที่มุ่งรักษาตำแหน่งของตนไว้มากกว่าที่จะระลึกและตระหนักถึงหน้าที่ของตนที่จะต้องรักษาความเที่ยงธรรมในการสืบสวนสอบสวน นำมาสู่การเร่งรัดสืบสวนสอบสวนเพื่อให้รู้ตัวผู้กระทำความผิดและจับกุมตัวมาดำเนินคดีโดยเร็ว และในหลายกรณีมีการเร่งรัดจับกุมเพื่อหวังผลในเชิงของการกระทำเพื่อรักษาตำแหน่งและเพื่อให้เห็นผลงานที่เป็นรูปธรรมจับต้องได้ เช่น การจับกุมแล้วนำตัวมาแถลงข่าว โดยขาดการตระหนักถึงการเป็นผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นบทบาทที่พนักงานสอบสวนจะต้องดำรงไว้ด้วย การเร่งรัดสืบสวนจับกุมจึงเป็นการกระทำไปโดยมีทัศนคติเพื่อการรักษาตำแหน่งมากกว่าการรักษาหน้าที่ ขาดการคำนึงถึงพยานหลักฐานและขาดความเป็นภาวะวิสัยในการปฏิบัติงาน

นอกจากนี้พนักงานสอบสวนนั้นยังมีฐานะเป็นข้าราชการตำรวจที่จะต้องรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนในสังคมอีกบทบาทหนึ่ง บางตำแหน่งหน้าที่เป็นทั้งหัวหน้าพนักงานสอบสวนและเป็นทั้งหัวหน้าของตำรวจฝ่ายป้องกันปราบปราม มีหน้าที่ในการสืบสวนจับกุมผู้กระทำความผิด โดยจะต้องรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนในเขตท้องที่ที่ตนรับผิดชอบปฏิบัติอยู่ไว้ให้ได้ เพราะหากในท้องที่ที่ตนรับผิดชอบมีอาชญากรรมมาก ไม่สามารถรักษาความสงบของสังคมในส่วนที่ตนรับผิดชอบไว้ได้ก็อาจจะส่งผลกระทบต่อตำแหน่งหน้าที่ของตน สาเหตุดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อทัศนคติที่มีในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนด้วยเช่นกัน

### (3) ปัญหาทัศนคติของสังคมที่มีต่อการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวน

<sup>46</sup> คำสั่งกรมตำรวจที่ 960/2537 เรื่องมาตรการควบคุม ตรวจสอบ เร่งรัดการสอบสวนคดีอาญา.

เมื่อเกิดการกระทำความผิดอาญาขึ้น พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ที่จะต้องสืบสวน สอบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดเพื่อคลี่คลายปัญหาอาชญากรรมที่สะท้อนขวัญและกระทบต่อ ความสงบสุขในสังคม ดังนั้น การปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนจึงอยู่ในการเฝ้ามองของสังคม ว่าพนักงานสอบสวนจะสามารถติดตามจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้โดยถูกต้องและ รวดเร็วหรือไม่ การเฝ้ามองและภารกิจของพนักงานสอบสวนดังกล่าวจึงอาจก่อให้เกิดความกดดัน ในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนในการหาตัวผู้กระทำความผิดมาให้ได้ภายในระยะเวลาอัน จำกััด เพราะหากไม่สามารถสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดมาได้อย่างทันที่ นอกจากจะทำให้ ขาดความเชื่อถือของประชาชนในเรื่องของความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินที่จะต้องหวาดระแวง ว่าผู้กระทำความผิดอาจมาก่อเหตุกับตนเองหรือไม่ ยังส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในตำแหน่ง หน้าที่การงานของพนักงานสอบสวนและผู้บังคับบัญชาด้วย

อนึ่ง ปัญหาในเรื่องของความไม่เข้าใจในหลักกฎหมายของประชาชนในสังคมก็เป็น ปัญหาหนึ่งซึ่งส่งผลกระทบต่อการทำงานของพนักงานสอบสวน ส่งผลกระทบต่อการใช้ดุลพินิจ ของพนักงานสอบสวนในการพิจารณาว่ามีเหตุจำเป็นที่จะต้องเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐหรือไม่ เช่น ในกรณีที่ต้องหาเส้นทางเข้ามาพบพนักงานสอบสวนด้วยตนเองนั้น โดยหลักกฎหมายแล้ว หากไม่มีเหตุจำเป็น คือ ผู้ต้องหาไม่มีพฤติการณ์ว่าจะหลบหนี จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือ จะไปก่ออันตรายประการอื่น พนักงานสอบสวนก็ไม่จำเป็นต้องยื่นขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลก็ได้ เพราะหลักกฎหมายนั้นการปล่อยตัวต้องเป็นหลัก การขังต้องเป็นข้อยกเว้น แต่เมื่อประชาชนไม่มีความเข้าใจในส่วนนี้ไปพลที่จะคิดไปว่ากรณีที่พนักงานสอบสวนไม่ยื่นขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลนั้น เป็นการละเลยหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ หรือพนักงานสอบสวนอาจจะมึนอกมีในในเรื่อง ผลประโยชน์กับผู้ต้องหาผู้นั้น ซึ่งความไม่เข้าใจหลักกฎหมายเช่นนี้ก็กระทบต่อการปฏิบัติงานและ ก่อให้เกิดแรงกดดันในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวน อันจะนำมาสู่ความบกพร่องผิดพลาด ในการปฏิบัติงานได้ง่ายมากยิ่งขึ้น

4.2.1.3 ปัญหาความไม่เป็นอิสระในการปฏิบัติงานและระบบบังคับบัญชาของพนักงานสอบสวน

ปัญหานี้ผู้เชี่ยวชาญมีมุมมองว่าเป็นปัญหาใหญ่ที่กระทบต่อการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวน รวมถึงกระทบต่อการใช้อำนาจในการร้องขอออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนเป็นอย่างมาก กล่าวคือ พนักงานสอบสวนนั้นก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ดังนั้น พนักงานสอบสวนจึงต้องตก อยู่ภายใต้ระบบบังคับบัญชาเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในตำแหน่งอื่นๆ กล่าวคือ ตามธรรมเนียม ของเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งถือปฏิบัติมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เจ้าหน้าที่ตำรวจมีการจัดรูปแบบ

องค์กรในการบริหารคล้ายกองทัพ มีช่วงชั้นการบังคับบัญชาหลายระดับชั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องรับฟังคำสั่งและนโยบายของผู้บังคับบัญชาตั้งแต่ระดับเหนือตนขึ้นไปหนึ่งลำดับจนถึงผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลและหัวหน้าของเจ้าหน้าที่ตำรวจทั้งหมด<sup>47</sup>

การที่พนักงานสอบสวนต้องอยู่ภายใต้ระบบบังคับบัญชาเช่นนี้ประกอบเหตุผลที่ผู้บังคับบัญชาในระดับสูงในสายงานตำรวจบางท่านมีทัศนคติที่มองว่าความสำเร็จในการอำนวยความยุติธรรมทางอาญา คือ การที่สามารถให้ความเป็นธรรมในคดีแก่ทั้งฝ่ายผู้เสียหายและฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลยได้นั้นเป็นผลงานที่เป็นนามธรรมจับต้องได้ยาก ไม่เป็นรูปธรรมเหมือนเช่นการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งส่งผลให้ผู้จับกุมมีชื่อเสียง ได้รับการยกย่องสรรเสริญ ได้รับการพิจารณาความดีความชอบ ส่งผลต่อความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงาน ทำให้บางกรณีผู้บังคับบัญชาในระดับสูงหรือระดับเหนือตนขึ้นไปมีการออกคำสั่งหรือกำหนดนโยบายต่างๆ อันเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของตนไปในทางที่ขัดต่อบทบาทหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ควรจะเป็นอันจะต้องดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรม ปราศจากอคติ ฟังความทุกฝ่าย และเมื่อมีคำสั่งหรือนโยบายจากผู้บังคับบัญชาระดับเหนือตนขึ้นไปกำหนดมาแล้ว หากพนักงานสอบสวนที่รับคำสั่งหรือนโยบายดังกล่าวเห็นแย้งหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือนโยบายของผู้บังคับบัญชาที่สั่งการโดยชอบด้วยกฎหมายอาจจะเกิดความผิดทางวินัย หรือแม้แต่คำสั่งหรือนโยบายการปฏิบัติงานที่ขัดต่อความเป็นธรรม แต่ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือระเบียบ เช่น นโยบายหรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเหนือตนในฝ่ายบริหารที่สั่งการให้มีการดำเนินการเร่งรัดในการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีโดยเร็ว ซึ่งบางกรณีนั้นเป็นคำสั่งหรือนโยบายเพื่อหวังผลในเชิงการรักษาตำแหน่งหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาหรือเพื่อให้เห็นผลงานในทางปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมและผ่านการประเมินตัวชี้วัดของสำนักงานตำรวจแห่งชาติซึ่งมีผลต่อการจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปีแก่สถานีตำรวจต่างๆ และการเลื่อนขั้นเงินเดือน โดยนโยบายหรือคำสั่งดังกล่าวส่งผลกระทบต่อพนักงานสอบสวนที่อยู่ใต้บังคับบัญชาต้องมีการเร่งรัดในการสืบสวนสอบสวนเพื่อรู้ตัวผู้กระทำความผิดและเร่งรัดในการออกหมายจับเพื่อให้เกิดอำนาจจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีโดยเร็ว หลายกรณีการเร่งรัดในการดำเนินคดี การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อจับกุมตัวผู้กระทำความผิดจึงเป็นไปอย่างสุกเอาเผากิน ปราศจากความรอบคอบ ทำให้เกิดปัญหาในการออกหมายจับผู้ต้องหาผิดตัว เป็นต้น แต่หากพนักงานสอบสวนเห็นแย้งหรือไม่ปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าวก็อาจจะส่งผลกระทบต่อ

<sup>47</sup> พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547, มาตรา 6, มาตรา 44 และมาตรา 47.

ปฏิบัติงาน ถูกเพ่งเล็งในการปฏิบัติงาน ไม่ได้ได้รับความร่วมมือในการปฏิบัติงาน และอาจจะส่งผลกระทบต่อความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงานได้ เพราะในปัจจุบันแม้จะมีกฎหมายในการแต่งตั้ง เลื่อน ลด ปลด ย้ายตำแหน่ง และการเพิ่มหรือลดเงินเดือนของพนักงานสอบสวนที่มีความชัดเจนแน่นอนมากขึ้นกว่าในอดีตที่ผ่านมา แต่อย่างไรก็ตาม ยังเห็นได้อย่างชัดเจนความเห็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนเป็นปัจจัยประการสำคัญที่ใช้ในการพิจารณาแต่งตั้ง เลื่อน ลด ปลด ย้ายตำแหน่ง การเพิ่มหรือลดเงินเดือน และรวมถึงการลงโทษทางวินัยของพนักงานสอบสวนแทบทั้งสิ้น<sup>48</sup>

นอกจากพนักงานสอบสวนนั้นต้องตกอยู่ภายใต้ระบบการบังคับบัญชา ต้องรับคำสั่งและนโยบายของผู้บังคับบัญชาดังแต่ระดับเหนือตนขึ้นไปหนึ่งลำดับแล้ว ยังเห็นได้อย่างชัดเจนว่าการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนนั้นยังไม่มีหลักประกันความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติงานเช่นเดียวกับอัยการและผู้พิพากษา การปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนนั้นอาจถูกแทรกแซงจากอิทธิพลภายนอก โดยเฉพาะอิทธิพลทางการเมืองได้ตลอดเวลา ที่ผู้เขียนกล่าวเช่นนี้ เพราะเมื่อพิจารณาโครงสร้างหน่วยงานตำรวจในประเทศไทยจะเห็นว่า แม้ในปัจจุบันสำนักงานตำรวจแห่งชาติจะเป็นส่วนราชการประเภทไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง ซึ่งทำให้ดูเหมือนว่าเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงจากอิทธิพลภายนอก แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 จะเห็นว่าที่มาของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาตินั้นมาจากการเสนอชื่อของนายกรัฐมนตรี<sup>49</sup> อีกทั้งนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจในการสั่งการให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติไปปฏิบัติราชการยังสำนักนายกรัฐมนตรีได้ด้วย<sup>50</sup> ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการที่แม้แต่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติและนายตำรวจระดับสูงที่ถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนยังไม่มีหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่เช่นนี้แล้ว พนักงานสอบสวนที่อยู่ในฐานะผู้ใต้บังคับบัญชาของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติและนายตำรวจระดับสูงก็ย่อมที่จะถูกแทรกแซงการปฏิบัติงาน โดยเฉพาะการถูกแทรกแซงจากภาคการเมือง หรือการถูกแทรกแซงจากองค์กรฝ่ายบริหารอื่นๆ ได้เช่นเดียวกัน

4.2.1.4 ปัญหา นโยบายในการบริหารประเทศบางประการของรัฐบาลที่มีผลกระทบต่อ การปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวน

<sup>48</sup> ระเบียบ ก.ตร. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการประเมินเพื่อพิจารณาเลื่อนตำแหน่งพนักงานสอบสวน พ.ศ. 2555, ภาคผนวก ก เกณฑ์การประเมินคุณลักษณะของบุคคล.

<sup>49</sup> พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547, มาตรา 18(3).

<sup>50</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534, มาตรา 11(4).

นโยบายในการบริหารประเทศบางประการของรัฐบาลนั้นส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนในการปฏิบัติงาน โดยเฉพาะในกระบวนการที่เกี่ยวกับการร้องขอออกหมายอาญา โดยนโยบายที่ผู้เขียนกล่าวถึงในหัวข้อนี้ คือ นโยบายในการประเมินประสิทธิภาพและผลการปฏิบัติงานตามแนวนโยบายการพัฒนาคุณภาพการบริหารจัดการภาครัฐของรัฐบาล ซึ่งประเด็นปัญหาในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่ามีความน่าสนใจที่น่าจะหยิบยกขึ้นมากล่าวถึงด้วย

นโยบายการพัฒนาคุณภาพการบริหารจัดการภาครัฐของรัฐบาลซึ่งรับผิดชอบโดยสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (สำนักงาน ก.พ.ร.) ที่กำหนดให้ส่วนราชการต่างๆ มีการประเมินประสิทธิภาพและผลการปฏิบัติงานของส่วนราชการนั้นๆ ทำให้ส่วนราชการต่างๆ ต้องมีการวัดประสิทธิภาพและผลสัมฤทธิ์ของการปฏิบัติงานประจำปีงบประมาณหนึ่งๆ เสมอ โดยส่วนราชการนั้นๆ จะต้องมีการจัดทำตัวชี้วัดที่จะใช้ในการประเมินประสิทธิภาพและผลการปฏิบัติงานของหน่วยงานตนเองขึ้น ซึ่งผลคะแนนจากการปฏิบัติตามการประเมินนั้นจะถูกนำไปใช้ประกอบการพิจารณาจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปี รวมทั้งการเลื่อนขั้นเงินเดือนและการจัดสรรเงินรางวัล<sup>51</sup> ดังนี้

1) การจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปีของส่วนราชการให้นำผลการประเมินระดับองค์การส่วนหนึ่งเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปี เพื่อให้ส่วนราชการที่มีผลการปฏิบัติงานดีได้รับผลการพิจารณาจัดสรรเงินงบประมาณเพิ่มขึ้นตามผลการประเมิน

2) การเลื่อนขั้นเงินเดือนให้นำผลการประเมินเข้าเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาจัดสรรเงินเดือนสำหรับเลื่อนเงินเดือนให้กับแต่ละส่วนราชการ โดยส่วนราชการที่มีผลการปฏิบัติงานดีก็ควรได้รับการจัดสรรเงินเดือนในสัดส่วนที่มากกว่าส่วนราชการที่มีผลการปฏิบัติงานที่ด้อยกว่า และในทำนองเดียวกัน หากมีการจัดสรรงบประมาณสำหรับจัดสรรเป็นสิ่งจูงใจหรือเงินรางวัลประจำปีของส่วนราชการก็ให้ใช้หลักการจ่ายตามผลงานเช่นเดียวกัน

สำนักงานตำรวจแห่งชาติซึ่งเป็นส่วนราชการประเภทไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวงก็ได้มีการรับเอานโยบายการพัฒนาคุณภาพการบริหารจัดการภาครัฐของรัฐบาลซึ่งรับผิดชอบโดยสำนักงาน ก.พ.ร. นั้นมาปฏิบัติด้วย โดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีการกำหนดแผนปฏิบัติราชการตามคำรับรองการปฏิบัติราชการของสำนักงานตำรวจแห่งชาติขึ้น ตามแนวทางของสำนักงาน ก.พ.ร. โดยกำหนดให้สถานีตำรวจนครบาลและสถานี

<sup>51</sup> สรุปลจากเอกสารประกอบการประชุมชี้แจงกรอบการประเมินผลตามคำรับรองการปฏิบัติราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2555 ของส่วนราชการ.

ตำรวจภูธรแต่ละแห่งนำแผนปฏิบัติราชการฯ ดังกล่าวไปปฏิบัติ และมีการประเมินประสิทธิภาพ และผลการปฏิบัติของสถานีตำรวจนครบาลและสถานีตำรวจภูธรแต่ละแห่งว่าผ่านการประเมินตาม ตัวชี้วัดต่างๆ หรือไม่ ซึ่งการผ่านหรือไม่ผ่านการประเมินนี้ก็ส่งผลต่อการจัดสรรงบประมาณ รายจ่ายของสำนักงานตำรวจแห่งชาติแก่สถานีตำรวจนครบาลและสถานีตำรวจภูธรนั้นๆ ด้วย ดังนั้น ผู้บังคับบัญชาโดยเฉพาะในส่วนบริหารของสถานีตำรวจนครบาลและสถานีตำรวจภูธรแต่ละแห่งจึงต้องมีการกำหนดนโยบาย กำหนดแนวทางปฏิบัติงานของผู้ใต้บังคับบัญชาเพื่อให้ สอดคล้องกับแผนการปฏิบัติราชการฯ และต้องมีการกระตุ้นการปฏิบัติงานของผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา เพื่อให้ผลการปฏิบัติงานนั้นบรรลุตัวชี้วัดตามแผนการปฏิบัติราชการฯ ด้วย

นโยบายดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นนโยบายที่ดี กล่าวคือ เกิดผลในแง่ดีเป็นยกระดับธรรม มาภิบาลของแต่ละส่วนราชการตามแนวทางมาตรฐานสากล เป็นการพัฒนาระบบราชการ และเป็น นโยบายที่กระตุ้นให้หน่วยงานภาครัฐและเจ้าหน้าที่ต้องมีความตื่นตัวในการปฏิบัติงาน แต่อย่างไร ก็ตาม จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ปฏิบัติงานในส่วนที่เกี่ยวกับการร้องขอออกหมายอาญา นั้น ทำให้ผู้เขียนทราบถึงผลกระทบประการสำคัญประการหนึ่งจากการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจต้อง ปฏิบัติงานเพื่อให้บรรลุตัวชี้วัดตามแผนการปฏิบัติราชการฯ นี้ กล่าวคือ ในแผนการปฏิบัติราชการฯ ของสำนักงานตำรวจแห่งชาตินั้นจะมีตัวชี้วัดที่ประเมินผลเกี่ยวกับระดับความสำเร็จของการคดีร้อยละเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักของคดีแต่ละประเภทที่เกิดขึ้นและสามารถจับกุมได้<sup>52</sup>ในปีงบประมาณนั้นๆ ตัวชี้วัดตัวนี้มีผลต่อการออกหมายจับของพนักงานสอบสวนโดยตรง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจใน สถานีตำรวจนครบาลหรือสถานีตำรวจภูธรจะต้องปฏิบัติงานให้บรรลุตัวชี้วัดตัวนี้ด้วยเช่นกัน ที่ ผู้เขียนกล่าวว่าตัวชี้วัดตัวนี้มีผลกระทบต่อ การขอออกหมายอาญา โดยเฉพาะหมายจับนั้น เนื่องมาจากว่าในการประเมินผลการปฏิบัติงานตามตัวชี้วัดในปีงบประมาณนั้นๆ จะมีการนำเอาผล การปฏิบัติงานในปีงบประมาณนั้นๆ ไปเปรียบเทียบกับผลงานในปีงบประมาณที่ผ่านมาย้อนหลัง ไป 2-3 ปี ดังนั้น หากปีงบประมาณก่อนๆ นั้นมีสถิติการจับกุมเท่าใด ในปีงบประมาณปัจจุบัน เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะต้องมุ่งที่จะจับกุมให้ได้มากยิ่งขึ้นเพื่อให้ผ่านการประเมินตามตัวชี้วัดดังกล่าว

และเมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติว่าจะจับกุมบุคคลใดได้ต้องมี หมายจับที่ออกโดยศาล ยกเว้นเป็นการจับกุมในขณะที่กระทำความผิดซึ่งหน้า ดังนั้น พนักงาน สอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงต้องเร่งรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อขอออกหมายจับจากศาล เพื่อให้เกิดอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิด เพื่อให้เกิดผลงานที่จะนำมาประเมินตามตัวชี้วัดซึ่งมี

<sup>52</sup> ตารางสรุปผลคะแนนของผลการประเมินการปฏิบัติราชการตามคำรับรองการปฏิบัติราชการ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ประจำปีงบประมาณ 2554.

ผลกระทบต่อการจัดสรรงบประมาณต่อสถานีตำรวจนครบาลหรือสถานีตำรวจภูธรนั้นๆ นั้นเอง ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องมีการเร่งทำสถิติในการออกหมายจับต่อศาลเพื่อให้เกิดอำนาจจับกุม ผู้กระทำความผิด ผู้เขียนจึงเห็นว่าเมื่อการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อให้บรรลุตัวชี้วัดตามแผนการปฏิบัติราชการฯ ตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปด้วย ดังที่กล่าวมาแล้ว อาจจะส่งผลกระทบต่อความมีประสิทธิภาพในการพิจารณาความชอบด้วย กฎหมาย ความถูกต้องครบถ้วนของพยานหลักฐาน และความจำเป็นในการออกหมายจับของ พนักงานสอบสวน เพราะอาจจะเกิดกรณีที่พนักงานสอบสวนเน้นทำผลงานในการออกหมายจับ เพื่อให้เกิดอำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดเพื่อความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงานและเพื่อ รักษาตำแหน่งของตนจนละเลยต่อบทบาทหน้าที่ในการตรวจสอบค้นหาความจริงและการคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญา โดยเฉพาะผู้ต้องหาที่เป็นไปได้

ในเรื่องที่เกี่ยวกับการประเมินผลการปฏิบัติงานตามตัวชี้วัดในส่วนที่เกี่ยวกับการการ คิดตามจับกุมผู้กระทำความผิดนี้ มีเจ้าหน้าที่ตำรวจของสถานีตำรวจภูธรกาฬสินธุ์ได้มีการสรุป ความเห็นเกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคในการประเมินผลการปฏิบัติงานตามตัวชี้วัดของสำนักงาน ตำรวจแห่งชาติที่น่าสนใจเอาไว้ ดังนี้ “...สูตรการคำนวณและหลักเกณฑ์การให้คะแนนตามที่ สำนักงาน ก.พ.ร. กำหนด ยังไม่สอดคล้องกับการปฏิบัติ โดยประเด็นสำคัญคือการนำเอาผลการ จับกุมย้อนหลัง 3 ปีมาเปรียบเทียบ ซึ่งในคดีบางกลุ่มความผิดนั้น หน่วยปฏิบัติมีสถิติผลงานการ จับกุมในปีงบประมาณก่อนๆ ไว้สูงมาก ทำให้เป้าหมายในปีงบประมาณปัจจุบันที่ปฏิบัติต้องสูง เพิ่มขึ้นไปอีก ทำให้การปฏิบัติตามเกณฑ์เป็นไปได้ยากและไม่เป็นธรรมต่อหน่วยปฏิบัติ และผลกระทบต่อการทำงาน...”<sup>53</sup>

4.2.1.5 ปัญหาระบบการตรวจสอบภายในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนที่ยังไม่ มีประสิทธิภาพเพียงพอ

พนักงานสอบสวนก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ดังนั้น เมื่อประชาชนได้รับความเดือดร้อนจาก การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวน ซึ่งรวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับการถูก กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอันเนื่องมาจากความบกพร่องผิดพลาดจากการขอออกหมายอาญาหรือ การใช้มาตรการบังคับของพนักงานสอบสวนที่ไม่เป็นธรรม โดยมีชอบหรือโดยไม่จำเป็นด้วย เมื่อ เกิดกรณีดังที่กล่าวมาประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนก็สามารถร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาของ พนักงานสอบสวนที่ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่เป็นธรรม โดยมีชอบหรือโดยไม่จำเป็นได้ ซึ่งจากจากการ

<sup>53</sup> เอกสารรายงานผลการปฏิบัติราชการตามคำรับรองฯ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2553 ของสถานี ตำรวจภูธรจังหวัดกาฬสินธุ์.

สัมภาษณ์ ทำให้ผู้เขียนได้ข้อมูลว่าในการร้องเรียนนั้นสามารถที่จะร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาที่อยู่ในระดับเหนือขึ้นไปของพนักงานสอบสวนคนใด และที่ใดก็ได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นการร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาโดยตรงของพนักงานสอบสวนรายที่ต้องการร้องเรียนนั้น

เมื่อมีการร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาแล้วก็จะมีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนผู้นั้นตามที่ถูกร้องเรียนขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม มีผู้ให้ความเห็นว่าแม้จะมีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนผู้ที่ถูกร้องเรียน แต่ก็ยังเป็นเพียงการตรวจสอบภายในเท่านั้น ไม่มีการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกอื่นอีก จึงอาจเกิดการช่วยเหลือกันเองระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ ดังนั้น การร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนที่มีการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่เป็นธรรม โดยมีชอบ หรือโดยไม่จำเป็นจึงกลายเป็นกรณีที่เรื่องร้องเรียนนั้นเงียบหายไปเหมือนคลื่นกระทบฝั่ง

นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานกลางของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบและติดตามการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ คือ สำนักงานจเรตำรวจแห่งชาติที่ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถร้องเรียนได้ แต่อย่างไรก็ตามมีผู้ให้ความเห็นว่า การตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยสำนักงานจเรตำรวจแห่งชาติก็เป็นเพียงการกำหนดให้สำนักงานจเรตำรวจแห่งชาติซึ่งเป็นหน่วยงานภายในของสำนักงานตำรวจแห่งชาติเอง และอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของผู้บัญชาการสูงสุดฝ่ายตำรวจคือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติด้วย ให้มาทำหน้าที่ตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ จึงเท่ากับว่ามีเพียงการตรวจสอบโดยหน่วยงานภายในของตำรวจด้วยกันเองเท่านั้น ไม่มีลักษณะของหน่วยงานที่มาตรวจสอบจากภายนอกเป็นการเฉพาะ ซึ่งยังไม่เป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เพียงพอว่าจะได้รับความเป็นธรรมจากการร้องเรียนให้มีการตรวจสอบการทำงานของพนักงานสอบสวน แตกต่างจากในต่างประเทศที่ในหลายประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกาที่มีการจัดตั้งองค์กรในการรับเรื่องร้องทุกข์จากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งเป็นองค์กรอิสระภายนอกที่มีการมีส่วนร่วมของประชาชนด้วย มาทำหน้าที่ในการตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามที่มีการร้องเรียนมา โดยมีการดำเนินการที่ได้ผลมาเป็นระยะเวลาหนึ่งแล้วในต่างประเทศ แต่ประเทศไทยยังไม่มี การจัดตั้งหน่วยงานในลักษณะดังกล่าวขึ้นแต่อย่างใด

นอกจากนี้ในประเด็นเกี่ยวกับการตรวจสอบการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญานี้ในต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศที่ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือหลักอัยการสากล อย่างเช่นใน ประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศสและญี่ปุ่นนั้นการสอบสวน

ฟ้องร้องถือเป็นกระบวนการเดียวกัน อัยการเป็นผู้มีความรับผิดชอบในชั้นของการสอบสวน ฟ้องร้อง ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการดำเนินการของพนักงานสอบสวนในขั้นตอนการสอบสวนคดีอาญา ดังนั้น การปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญารวมทั้งการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับ โดยการร้องขอออกหมายอาญา และการดำเนินการใช้มาตรการบังคับตามที่ได้รับอนุญาตจึงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของอัยการด้วย แสดงว่าในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาจะถูกตรวจสอบโดยองค์กรอัยการซึ่งเป็นหน่วยงานอื่นคนละองค์กรกับตำรวจอยู่ตลอดเวลา แตกต่างจากประเทศไทยที่อัยการไม่มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาเพราะประเทศไทยนั้นแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่รับผิดชอบในกระบวนการสอบสวนกับการฟ้องร้องออกจากกันอย่างเด็ดขาด ทำให้ในประเทศไทยปราศจากการตรวจสอบในส่วนนี้เหมือนเช่นในต่างประเทศ ประสิทธิภาพในประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทยจึงยังด้อยประสิทธิภาพกว่าในต่างประเทศ

ปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติในส่วนของผู้มีอำนาจร้องขอออกหมายอาญาที่ผู้เขียนยกมาอธิบายให้เห็นในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นสภาพปัญหาหลักที่กระทบและส่งผลให้เกิดความบกพร่องผิดพลาดของการออกหมายอาญา ซึ่งนอกเหนือจากนี้แล้วยังมีปัญหามิใช่ประการอื่นๆ ในส่วนของผู้มีอำนาจร้องขอออกหมายอาญาอีกที่อาจส่งผลกระทบต่อการใช้ปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการร้องขอออกหมายอาญา เช่น ปัญหาในเรื่องความไม่สมดุลกันระหว่างภารกิจหน้าที่และปริมาณงานที่ต้องรับผิดชอบกับจำนวนกำลังพลของพนักงานสอบสวนที่ไม่เพียงพอ ทำให้พนักงานสอบสวนต้องรับภาระหนักในการปฏิบัติงานซึ่งอาจจะกระทบต่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานได้ เป็นต้น

#### 4.2.2 ในส่วนของผู้มีอำนาจออกหมายอาญา

เมื่อพิจารณาความบกพร่องผิดพลาดที่เกิดขึ้นในกระบวนการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานเราคงต้องยอมรับว่าในส่วนของผู้มีอำนาจออกหมายอาญาซึ่งในปัจจุบันคือองค์กรศาลนั้นในทางปฏิบัติก็มีปัญหาเกิดขึ้นเช่นเดียวกัน โดยสามารถวิเคราะห์ได้ดังต่อไปนี้

##### 4.2.2.1 ปัญหามาตรฐานการใช้ดุลพินิจพิจารณาออกหมายอาญา

มาตรฐานในการใช้ดุลพินิจพิจารณาออกหมายอาญาตามที่พนักงานสอบสวนร้องขอมานั้นจะเห็นได้ว่าข้อบังคับของประธานสภาผู้พิพากษาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการออกหมายจับ หมายค้น และหมายขังของศาลเอาไว้ในข้อ 18 และข้อ 44 วางหลักการใช้ดุลพินิจดังกล่าวไว้ว่า

“ในการพิจารณาพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุมัติให้ออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย”

การกำหนดหลักเกณฑ์เช่นนี้เป็นการกำหนดให้ผู้พิพากษาที่มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญาตามที่พนักงานสอบสวนร้องขอมานั้นสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างเป็นอิสระโดยพิจารณาตามสภาพการณ์เป็นกรณีๆ ไป แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติเช่นนี้ก็อาจจะนำมาสู่ปัญหาได้ เช่นว่าในการพิจารณาออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังในระหว่างสอบสวนของผู้พิพากษาตามที่พนักงานสอบสวนร้องขอมานั้น เมื่อผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างเป็นอิสระผู้พิพากษาบางท่านก็อาจจะไม่ได้มีการพิจารณาพยานหลักฐานที่เคร่งครัดพอสมควรเพราะตามข้อบังคับฯ นั้นได้บัญญัติเปิดช่องไว้ว่า “...ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย...”

อีกทั้งตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 17 และข้อ 44 ก็ได้กำหนดเพียงพยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุสมควรในการออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังเท่านั้น มิได้เป็นบทบังคับพนักงานสอบสวนแต่อย่างใดว่าจะต้องยื่นพยานหลักฐานทั้งหมดตามที่กำหนดในข้อบังคับเข้ามาในการยื่นคำร้องขอออกหมายอาญาต่อศาล

ซึ่งบทบัญญัติที่เปิดช่องเช่นนี้อาจจะส่งผลให้ผู้พิพากษาบางท่านมิได้มีความเข้มงวดในการพิจารณาพยานหลักฐานในการขอออกหมายอาญามากนัก

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างให้เห็นถึงข้อมูลในเชิงสถิติในการออกหมายจับซึ่งเป็นหมายอาญาที่มีการร้องขอออกในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานเป็นจำนวนมากนั้น จากข้อมูลเชิงสถิติจะเห็นได้ว่าบางครั้งศาลจะมีการอนุมัติหมายจับตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ตำรวจสูงถึงร้อยละ 80-90 ของจำนวนการร้องขอออกหมายจับทั้งหมดในแต่ละปี (วิเคราะห์จากสถิติในการออกหมายจับของศาลจังหวัดเพชรบุรีเมื่อปี พ.ศ. 2552-2554) ซึ่งเป็นสิ่งหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นว่าในผู้พิพากษาจะโอนอ่อนผ่อนตามเหตุในการขอออกหมายอาญาและพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนเสนอมาก่อนข้างมาก เช่น อาจเพื่อให้เกิดความสะดวกในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวน ซึ่งในประเด็นนี้ถึงขนาดเคยมีผู้วิพากษ์วิจารณ์การทำงานของผู้พิพากษาว่าเสมือนเป็น “ตรายาง” ของพนักงานสอบสวนเลยทีเดียว

ประเด็นที่ว่าผู้พิพากษามักจะมีการโอนอ่อนผ่อนตามเหตุในการขอออกหมายอาญาและพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนเสนอมาก่อนข้างมาก จึงมักที่จะอนุญาตออกหมายอาญาตามที่

พนักงานสอบสวนร้องขอมาในรายงานการปฏิบัติการด้านสิทธิมนุษยชนประจำปี พ.ศ. 2554 ในส่วนที่เกี่ยวกับประเทศไทย ซึ่งจัดทำโดยสำนักงานประชาธิปไตย สิทธิมนุษยชนและแรงงาน และเผยแพร่ในเว็บไซต์ของสถานทูตสหรัฐอเมริกาประจำประเทศไทย ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับประเด็นการออกหมายจับในประเทศไทยไว้ว่า “...กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องได้รับหมายจากศาลก่อนเข้าทำการจับกุม ยกเว้นในบางกรณีเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติระบบการออกหมายจับอาจถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจนำมาใช้อย่างไม่เหมาะสม และมีแนวโน้มว่าศาลมักจะอนุมัติออกหมายตามที่ยื่นขอมาทั้งหมด...”<sup>54</sup>

#### 4.2.2.2 ปัญหาการไม่ให้ความสำคัญกับการสิทธิรายงานผลการปฏิบัติตามหมาย

ผู้เขียนได้กล่าวถึงความสำคัญของสิทธิรายงานผลการปฏิบัติตามหมายของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นที่มีอำนาจในการร้องขอออกหมายอาญาเอาไว้อย่างละเอียดแล้วในข้างต้น ซึ่งกล่าวโดยสรุปย่อได้ว่า สิทธิรายงานการปฏิบัติการตามหมายนั้นมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งโดยเฉพาะความสำคัญที่ศาลสามารถอาศัยรายงานการปฏิบัติการตามหมายไม่ว่าจะเป็นหมายจับหรือหมายค้นนั้นใช้ประกอบดุลพินิจพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของตัวบุคคล ความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน และประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนที่มาร้องขอออกหมายจับหรือหมายค้นต่อศาลได้ ถ้าสิทธิผลการปฏิบัติการตามหมายจับหรือค้นของพนักงานสอบสวนผู้ร้องขอรายใดพบคนหรือพบวัตถุสิ่งของที่ต้องการยึดค่า หรือจับบุคคลใดมาแล้วปรากฏว่ามีใบบุคคลตามที่มีการร้องทุกข์กล่าวโทษไว้ สิทธินี้ก็จะจะเป็นสิ่งที่บอกผู้พิพากษาว่าหากมีการร้องขอจากพนักงานสอบสวนรายนั้นอีกในโอกาสต่อไปผู้พิพากษาก็ควรจะตรวจสอบพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนผู้ร้องขอรายนั้นๆ อย่างเข้มงวดเป็นพิเศษ

แต่จากข้อมูลที่ได้รับจากการสัมภาษณ์ทำให้ทราบปัญหาว่าในทางปฏิบัติมีผู้พิพากษาบางท่านที่ยังไม่เห็นความสำคัญของสิทธิรายงานผลการปฏิบัติตามหมายในการนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาคำร้องขอออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนตามที่ร้องขอมา เพราะแม้ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 23 วรรคท้ายจะกำหนดว่า “...ให้ศาลกำชับให้มีการปฏิบัติตามข้อนี้อย่างเคร่งครัด เพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาสำหรับการพิจารณาคำร้องขอออกหมายให้แต่ละศาลจัดทำสถิติข้อมูลการปฏิบัติตามหมายจับและหมายค้นของแต่ละหน่วยงานที่ยื่นคำร้อง

<sup>54</sup> สำนักงานประชาธิปไตย สิทธิมนุษยชนและแรงงาน. (2555, 24 พฤษภาคม). “รายงานการปฏิบัติการด้านสิทธิมนุษยชนประจำปี พ.ศ. 2554 ในส่วนที่เกี่ยวกับประเทศไทย.” สืบค้นเมื่อ 10 กรกฎาคม 2555, จาก <http://thai.bangkok.usembassy.gov/hrrpt/2011/thai.html>

ขอออกหมาย แจ้งให้ผู้พิพากษาทุกคนทราบทุกเดือนถึงการเพิกถอนหมายจับหรือหมายค้น” แต่อย่างไรก็ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 นี้ก็มีใช้บทบังคับเป็นแต่เพียงแนวทางที่กำหนดว่าผู้พิพากษาควรปฏิบัติตามเท่านั้น ไม่มีสภาพบังคับว่าหากพนักงานสอบสวนหรือผู้พิพากษาไม่ปฏิบัติตามแล้วจะมีมาตรการจัดการหรือลงโทษเช่นไร ดังนั้น เมื่อมีผู้พิพากษาบางท่านไม่ได้ให้ความสำคัญกับสถิติรายงานการปฏิบัติตามหมายเท่าที่ควรอีกทั้งข้อบังคับฯ ก็ยังไม่มีสภาพบังคับเช่นนี้แล้ว จึงส่งผลให้ศาลไม่มีมาตรการบังคับเอากับพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นที่มีอำนาจในการร้องขอออกหมายอาญาในกรณีที่ไม่มีผลการรายงานผลการปฏิบัติตามหมายอย่างจริงจังแต่อย่างใด ซึ่งเป็นเหตุให้การจัดทำสถิติข้อมูลเกี่ยวกับการประเมินผลการใช้ดุลพินิจของศาลเพื่อพิจารณาถึงข้อบกพร่องผิดพลาดในการใช้ดุลพินิจในการออกหมายอาญาตามที่ได้รับการร้องขอไม่อาจกระทำได้เลย เพราะข้อมูลไม่ครบถ้วน เสมือนหนึ่งเป็นการเพิกเฉยต่อการตรวจสอบการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกบังคับใช้มาตรการบังคับตามที่พนักงานสอบสวนร้องขอมา และยอมไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ระเบียบ ข้อบังคับที่บัญญัติให้ศาลใช้บทบาทในการเป็นผู้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่

#### 4.2.2.3 ปัญหาความใกล้ชิดกับคดี

ปัญหาในประเด็นนี้จากข้อมูลและผู้เขียนได้จากการสัมภาษณ์สรุปสภาพปัญหาได้ว่า ในประเด็นเรื่องความใกล้ชิดกับคดีนั้นเนื่องมาจากผู้พิพากษานั้นทำงานอยู่ในส่วนของการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี ในกรณีที่พนักงานสอบสวนร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังในระหว่างสอบสวนมาโดยอ้างเหตุตามกฎหมายหรือเหตุความจำเป็นในการที่ต้องร้องขอ และเสนอสำนวนการสอบสวนและพยานหลักฐานประกอบแนบคำร้องมานั้น ผู้พิพากษาก็ต้องรับฟังและใช้ดุลพินิจพิจารณาตามคำร้อง สำนวน และพยานหลักฐานตามที่พนักงานสอบสวนเสนอมา โดยใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมาย ความจำเป็น และความถูกต้องเพียงพอของพยานหลักฐานตามที่ร้องขอมาเท่านั้น แม้ความจำเป็นที่พนักงานสอบสวนกล่าวอ้างมานั้นที่จริงจะไม่มี หรือพยานหลักฐานที่เสนอมานั้นเป็นการกล่าวอ้างลอยๆ หรือเป็นพยานหลักฐานเท็จ ผู้พิพากษาก็ต้องใช้บทบาทพิจารณาไปจากคำกล่าวอ้างในคำร้องและพยานหลักฐานตามที่พนักงานสอบสวนเสนอมาเท่านั้น แต่จะให้ผู้พิพากษาใช้บทบาทเชิงรุกถึงขนาดที่ว่าให้ผู้พิพากษาลงไปค้นหาพยานหลักฐานด้วยตัวผู้พิพากษาเองเลยนั้นคงเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ยากหรือเป็นไปได้เลย เพราะหากผู้พิพากษากระทำเช่นนั้นนอกจากอาจจะเป็นการกระทบต่อความน่าเชื่อถือของผู้พิพากษาแล้ว ยังอาจก่อให้เกิดความไม่เข้าใจในการทำงานระหว่างองค์กรอีกด้วย อีกทั้งอาจจะก่อ

ความไม่พอใจไม่สบายใจให้แก่บุคคลผู้ต้องถูกบังคับใช้มาตรการบังคับนั้นด้วยอาจเกิดข้อกังขาได้ว่าที่สุดแล้วเขาจะได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลหรือไม่ เพราะเขาอาจจะรู้สึกว่าการใช้บทบาทในการที่มุ่งจะใช้มาตรการในการจับ การค้น หรือการขังกับเขาตั้งแต่ยังไม่เริ่มดำเนินคดีในชั้นศาล แล้วเช่นนี้เมื่อเริ่มการดำเนินคดีในชั้นศาลแล้วเขาจะได้รับความเป็นธรรมที่แท้จริงเช่นนั้นหรือก็เป็นได้

ในประเด็นนี้นายโสต สุตานันท์ ผู้พิพากษาศาลจังหวัดเชียงใหม่ ได้แสดงความเห็นไว้ในวารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ว่า “...ศาลเป็นสถาบันที่ใช้อำนาจตุลาการ คือ การพิจารณาพิพากษาคดีในชั้นศาล โดยหลักแล้วศาลน่าจะเริ่มเข้าไปมีบทบาทตั้งแต่มีการฟ้องคดีเป็นต้นไป กระบวนการต่างๆ ก่อนฟ้องคดีน่าจะเป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหาร การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลมีอำนาจในการออกหมายจับ หมายค้น จึงน่าจะขัดกับหลักการใช้อำนาจอธิปไตยในเบื้องต้น ซึ่งน่าจะไม่ต้องในแง่ของหลักการแล้ว หากมองปัญหาอย่างลึกซึ้ง จะพบว่า การให้ศาลมีหน้าที่ออกหมายจับ หมายค้นนั้น ในระยะยาวอาจจะส่งผลให้ความขลัง ความศักดิ์สิทธิ์ ความเลื่อมใสศรัทธาที่ประชาชนจะพึงมีต่อศาลลดลงเรื่อยๆ ซึ่งที่สุดแล้วจะส่งผลต่อความเชื่อมั่นในบทบาทหน้าที่หลักของศาล คือ การตัดสินพิพากษาคดีอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เหตุผลเพราะในทางปฏิบัติที่เป็นจริงของบ้านเรานั้น ต้องยอมรับความจริงว่าในการค้นพบสิ่งผิดกฎหมายหรือวัตถุสิ่งของตามหมายค้นของศาลนั้นมีอัตราที่ต่ำมาก และบุคคลที่ถูกจับตามหมายจับของศาลก็มีจำนวนไม่น้อยที่สุดท้ายไม่ได้ถูกพิพากษาให้ลงโทษ..... ทำให้ตอนนี้มีหลายฝ่ายเริ่มตั้งข้อสังเกตหรือตั้งคำถามต่อศาลว่าศาลมีระบบการกลั่นกรอง ตรวจสอบ หรือการใช้ดุลพินิจในการออกหมายที่ถูกต้อง เหมาะสม หรือไม่เพียงใด...” โดยนายโสต สุตานันท์ ได้แสดงความคิดเห็นของตนว่าในการพิจารณาการกลั่นกรองตรวจสอบการออกหมายอาญานั้นควรมอบให้เป็นอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานฝ่ายปกครองหรือสำนักงานอัยการสูงสุด และสร้างระบบให้ศาลมีอำนาจตรวจสอบอีกชั้นหนึ่ง โดยกรเปิดโอกาสให้บุคคลที่เห็นว่ได้รับผลกระทบหรือถูกละเมิด ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ทบทวนหรือตรวจสอบความถูกต้องของคำสั่งได้ ซึ่งความคิดเห็นดังที่กล่าวมานี้ผู้เขียนมีทั้งส่วนที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยดังจะได้กล่าวต่อไป

#### 4.2.2.4 ปัญหาความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาที่มีอำนาจในการสั่งคำร้อง

ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมมาตรา 25 กำหนดให้การพิจารณาและสั่งคำร้องขอให้ออกหมายอาญาเป็นอำนาจของผู้พิพากษานายเดี่ยว ซึ่งปัญหาในประเด็นนี้มีผู้แสดงความคิดเห็นว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ที่บัญญัติให้ผู้พิพากษาเพียงคนเดียวเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาสั่งคำร้อง เพราะการพิจารณาและสั่งคำร้องในการออกหมายอาญานั้นเป็นการพิจารณาและสั่งคำร้องที่

เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่อาจถูกระทบอย่างร้ายแรงและอาจถูกระทบกระเทือนเป็นเวลานาน

อีกทั้งจากบทบัญญัติดังกล่าวหมายความว่า ผู้พิพากษาศาลแขวงเป็นผู้ที่มีอำนาจการพิจารณาและสั่งคำร้องในการออกหมายอาญา เมื่อผนวกกับสภาพการณ์ความเป็นจริงในประเทศไทยที่ผู้พิพากษาศาลแขวงเป็นผู้พิพากษาบรรจุใหม่เกือบทั้งสิ้น จึงมีผู้วิพากษ์วิจารณ์เป็นจำนวนมากว่าการบัญญัติเช่นนี้ กล่าวคือ การบัญญัติให้ผู้พิพากษาที่มีประสบการณ์น้อยมาทำหน้าที่สั่งคำร้องในการออกหมายอาญาที่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างร้ายแรงและอาจถูกระทบกระเทือนเป็นเวลานานนั้นเหมาะสมแล้วหรือไม่

ในประเด็นนี้เมื่อเปรียบเทียบกับในต่างประเทศจะเห็นว่าแม้ในต่างประเทศจะกำหนดมิได้แตกต่างจากประเทศไทย แต่ในต่างประเทศนั้นจะให้ความสำคัญต่อผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในศาลแขวงจะไม่มีผู้พิพากษาใหม่ แต่จะเป็นผู้พิพากษาที่มีอาวุโสระดับหัวหน้าศาลขึ้นไป มีประสบการณ์ในการปฏิบัติงานสูงเพราะต้องชี้ขาดตัดสินคดีและทำคำสั่งเพียงผู้เดียว<sup>55</sup>

สภาพปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นทั้งในส่วนของผู้มีอำนาจร้องขอออกหมายอาญา และในส่วนของผู้มีอำนาจออกหมายอาญาดังที่ได้นำเสนอมาในข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าโดยสรุปรวมความแล้วปัญหาประการสำคัญที่ทำให้เกิดความบกพร่องผิดพลาดในกระบวนการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน นั่นก็คือ “ปัญหาการขาดการตรวจสอบการขอออกหมายอาญาที่รัดกุมเพียงพอ” นั่นเอง ไม่ว่าจะเป็นการขาดการตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมาย ความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการบังคับดังกล่าวหรือความถูกต้องเพียงพอของพยานหลักฐานต่างๆ ทั้งในชั้นของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจในการร้องขอออกหมายอาญาเองหรือในชั้นศาลเองก็ตาม เพียงแต่การขาดการตรวจสอบนั้นๆ อาจเกิดจากสาเหตุของปัญหาในประการที่ต่างกันดังที่ได้นำเสนอข้างต้น ซึ่งความบกพร่องผิดพลาดที่เกิดขึ้นในกระบวนการออกหมายอาญาชั้นอันนำมาสู่การร้องเรียนต่างๆ และเกิดเป็นกระแสวิพากษ์วิจารณ์ในสังคมถึงการทำงานของพนักงานเจ้าหน้าที่นี้เอง ทำให้ผู้เขียนมีความเห็นว่าการตรวจสอบการร้องขอออกหมายอาญา โดยองค์กรศาลเพียงองค์กรเดียวเช่นในปัจจุบันนี้น่าจะยังไม่เพียงพอ ซึ่งน่าจะต้องหาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไข โดยผู้เขียนจะได้นำเสนอถึงแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขในหัวข้อต่อไป

<sup>55</sup> สถาบันวิจัยและพัฒนาสาคัด สำนักงานศาลยุติธรรม. (2550). รายงานการวิจัยเรื่องการออกหมายค้นหมายจับ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540. หน้า 163.

### 4.3 บทบาทของอัยการไทยในกระบวนการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

โดยที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเรื่องของการค้นหาและตรวจสอบให้ได้ความจริงในคดีอาญา โดยเป็นหน้าที่ของทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ต้องประสานความร่วมมือในการทำงานเพื่อดำเนินการให้เกิดความยุติธรรม ในการดำเนินคดีอาญานั้นๆ อย่างที่สุด โดยในการทำงานในทุกขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นต้องสามารถถูกตรวจสอบได้

กระบวนการชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นก่อนการพิจารณาคดีของศาลอันเป็นการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานนั้น ดังที่ได้ศึกษามาแล้วในข้างต้นว่าในประเทศไทยใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ อัยการจะเป็นผู้ที่มีความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง และเมื่ออัยการต้องเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องแล้ว ดังนั้น ทุกกระบวนการในชั้นสอบสวนฟ้องร้องจึงต้องถูกสามารถตรวจสอบได้โดยอัยการ ซึ่งรวมถึงกระบวนการในการขออนุญาตออกหมายอาญาต่อศาลไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังเพื่อขออนุญาตทำการจับ การค้น และการขังไว้ในระหว่างสอบสวนอันเป็นการใช้มาตรการบังคับซึ่งอยู่ในขั้นตอนของการสอบสวนคดีด้วย

#### 4.3.1 บทบาทของอัยการในประเทศไทย

เมื่อศึกษาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยแล้วจะเห็นได้ว่าบทบาทของอัยการไทยในกระบวนการของการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในคดีอาญาทั่วไปนั้นมิได้อยู่อย่างจำกัดมากหรืออาจจะกล่าวได้ว่าอัยการไทยเกือบจะไม่มีบทบาทในส่วนนี้เลยก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นบทบาทของการเป็นผู้ร้องขอต่อศาลให้ออกหมายอาญา บทบาทของการเป็นผู้ออกหมายอาญา หรือบทบาทของการเป็นผู้ตรวจสอบกลั่นกรองการร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อนที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลก็ตาม

ในส่วนบทบาทของอัยการในการเป็นผู้ร้องขอออกหมายอาญา จะเห็นได้ว่าอัยการมีบทบาทในส่วนนี้อย่างจำกัด กล่าวคือ หากเป็นการร้องขอออกหมายจับหรือหมายค้นนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย รวมถึงระเบียบหรือข้อบังคับอื่นๆที่เกี่ยวข้องนั้น กำหนดให้เป็นอำนาจเฉพาะของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ “ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับ การสืบสวนหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายนั้น” เท่านั้น<sup>56</sup> ซึ่งเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (5) ซึ่งบัญญัติว่าอัยการเป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้อง

<sup>56</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 59 และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 9.

ผู้ต้องหาต่อศาล ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 และมาตรา 143 จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้อัยการมีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีเท่านั้น โดยอัยการจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีอาญาได้ต่อเมื่อกงงานสอบสวนทำการสอบสวนแล้วเสร็จและได้สรุปสำนวนการสอบสวนส่งให้อัยการเพื่อพิจารณาสั่งคดีต่อไปแล้วเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอัยการไทยหาได้มีอำนาจหน้าที่หรือบทบาทในการสืบสวนหรือสอบสวนคดีอาญาแต่อย่างใด อัยการจึงไม่ใช่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายนั้น ดังนั้น อัยการจึงไม่อาจร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับหรือหมายค้นได้

ส่วนการร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้อัยการสามารถร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับได้<sup>57</sup> ต่อเมื่อกงงานสอบสวนสอบสวนแล้วเสร็จและมีการส่งสำนวนการสอบสวนนั้นมาให้อัยการเพื่อให้อัยการพิจารณาฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหา ซึ่งหากอัยการเห็นว่าในระหว่างที่ตนพิจารณาสำนวนการสอบสวนเพื่อสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น มีเหตุจำเป็นตามกฎหมายที่จะต้องเอาตัวบุคคลผู้นั้นไว้ในอำนาจรัฐ อัยการก็อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลออกหมายจับผู้ต้องหานั้นไว้ได้ กล่าวคือ อัยการจะมีบทบาทในการเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลออกหมายจับผู้ต้องหาไว้ได้ก็ต่อเมื่อเสร็จสิ้นขั้นตอนในการสอบสวนของพนักงานสอบสวนแล้วและพนักงานสอบสวนสรุปสำนวนการสอบสวนส่งมาให้อัยการเพื่อดำเนินการต่อ แต่หากเป็นกรณีที่ผู้ต้องหายังอยู่ในระหว่างการสอบสวนของพนักงานสอบสวน แม้อัยการจะเห็นว่าเป็นกรณีมีเหตุตามกฎหมายและมีเหตุจำเป็นและพนักงานสอบสวนไม่ดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลขอฝากขังก็ตาม อัยการก็ไม่สามารถเป็นผู้ร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับผู้ต้องหาได้แต่อย่างใด พนักงานสอบสวนเท่านั้นที่มีอำนาจร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับในกรณีดังกล่าว<sup>58</sup>

<sup>57</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 39 และข้อ 40.

<sup>58</sup> ในกรณีของการฝากขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวนของพนักงานสอบสวนนั้น แม้อัยการไม่อาจมีบทบาททั้งในส่วนของการเป็นผู้ร้องขอ หรือเป็นผู้ตรวจสอบกลั่นกรองการร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ก็ตาม แต่หากกรณีนั้นเกิดจากการร้องขอของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 90 ก็ได้บัญญัติให้อำนาจแก่อัยการในการร้องขอต่อศาลให้ศาลสั่งปล่อยตัวบุคคลนั้นได้โดยเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ถูกควบคุมหรือขังโดยมิชอบตามหลัก Habeas Corpus ซึ่งถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่อัยการในการตรวจสอบการใช้ “การขัง” ซึ่งถือเป็นมาตรการบังคับในคดีอาญาประการหนึ่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบนี้เป็นการตรวจสอบที่เกิดขึ้น

ในส่วนบทบาทของอัยการในการเป็นผู้มีอำนาจออกหมายอาญา อัยการจะไม่มีบทบาทในส่วนนี้เลยเพราะนับแต่มีแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และการแก้ไขในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 เป็นต้นมา กฎหมายไทยก็ได้กำหนดอย่างชัดเจนว่า “องค์กรศาล” เพียงองค์กรเดียวเท่านั้นที่ เป็นผู้ทำหน้าที่ในการพิจารณาออกหมายอาญาทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หมายขัง หมายจำคุก หรือหมายปล่อย ซึ่งความเปลี่ยนแปลงนี้เป็นไปตามข้อเรียกร้องสากลที่เรียกร้องให้การพิจารณาเหตุความจำเป็นที่รัฐอาจจำเป็นต้องกระทำการใดๆ ที่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ต้องผ่านการกลั่นกรองตรวจสอบและเห็นชอบด้วยขององค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางเสียก่อน ซึ่งนานาประเทศเห็นพ้องต้องกันว่าองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางที่สุดที่สมควรเป็นผู้พิจารณาออกหมายอาญา ได้แก่ องค์กรศาล

ในส่วนบทบาทของอัยการในการเป็นผู้ตรวจสอบการขอออกหมายอาญาก่อนที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานนั้น จะเห็นได้ว่าอัยการไทยไม่มีบทบาทในส่วนนี้เลยเช่นกัน เพราะตามกฎหมายไทยไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือระเบียบหรือข้อบังคับที่บัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการออกหมายอาญานั้น กำหนดว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่มีความจำเป็น โดยความจำเป็นนั้นเป็นความจำเป็นที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นเหตุแห่งการที่จะร้องขอต่อศาลให้ออกหมายอาญาได้ (หมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง) พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้นสามารถที่จะยื่นคำร้องขอออกหมายอาญาดังกล่าวต่อศาลได้โดยตรงในทันที โดยที่ไม่ต้องผ่านการตรวจสอบกลั่นกรองความชอบด้วยกฎหมาย ความจำเป็น ความถูกต้องเพียงพอของพยานหลักฐานที่ใช้อ้างในการร้องขอออกหมายอาญา ความถูกต้องของคำร้องขอออกหมายอาญาโดยอัยการก่อนแต่อย่างใด และศาลจะเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายและความจำเป็นในการออกหมายอาญานั้นเอง โดยที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดบัญญัติไว้เช่นกันว่าศาลต้องฟังความเห็นจากอัยการก่อน

---

ภายหลังจากที่มีการใช้มาตรการบังคับอันได้แก่การขังแล้ว แตกต่างจากบทบาทของอัยการในต่างประเทศที่ถือว่าการขังบุคคลใดไว้ในระหว่างสอบสวนเป็นเรื่องสำคัญเพราะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างร้ายแรง ฉะนั้น ในการขอหมายขังของเจ้าหน้าที่ตำรวจในระหว่างสอบสวนต้องผ่านความเห็นชอบของอัยการก่อนหรือต้องยื่นผ่านอัยการเท่านั้น เช่น ประเทศฝรั่งเศสและญี่ปุ่น เป็นต้น .

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าทุกๆ ที่ประเทศไทยเองก็เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐ ซึ่งตามหลักแล้วจะมีอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาแทนรัฐและเป็นผู้มีความรับผิดชอบในทุกกระบวนการในการสอบสวนฟ้องร้อง และตามหลักแล้วอัยการจะต้องสามารถตรวจสอบการทำงานในทุกกระบวนการในการสอบสวนฟ้องร้องได้ซึ่งรวมถึงกระบวนการในการขอออกหมายอาญาต่อศาลไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังเพื่อขออนุญาตทำการจับ การค้น และการขังไว้ในระหว่างสอบสวนอันเป็นการใช้มาตรการบังคับซึ่งอยู่ในขั้นตอนของการสอบสวนคดีด้วย แต่ประเทศไทยหาเป็นเช่นนั้นไม่โดยบทบาทของอัยการในกระบวนการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทยนั้นอัยการมีบทบาทอย่างจำกัดมากหรือเกือบที่จะไม่มีบทบาทในส่วนนี้เลยซึ่งแตกต่างเป็นอย่างมากกับบทบาทของอัยการในต่างประเทศที่ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไป

#### 4.3.2 บทบาทของอัยการในประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

จากการศึกษาถึงบทบาทของอัยการในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศในระบบคอมมอนลอว์ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา หรือประเทศในระบบประมวลกฎหมาย ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสและญี่ปุ่น ซึ่งต่างก็เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเช่นเดียวกับประเทศไทย จะเห็นได้ว่าในประเทศดังที่กล่าวมานั้นให้ความสำคัญกับอัยการในการดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องเป็นอย่างมาก โดยในต่างประเทศนั้นอัยการจะมีบทบาทอย่างมากทั้งในบทบาทของการเป็นผู้ตรวจสอบความจริงในคดี บทบาทของการเป็นผู้ตรวจสอบและถ่วงดุลการสอบสวนคดีของพนักงานสอบสวน และบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ในกระบวนการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศจะเห็นได้ว่าประเทศไทยและต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่น มีการบัญญัติหลักการที่มีความคล้ายคลึงกันและแตกต่างกันในบางเรื่อง โดยอธิบายได้ดังต่อไปนี้

##### (1) หลักการที่คล้ายคลึงกัน

ไม่ว่าจะเป็นประเทศไทยหรือต่างประเทศต่างกำหนดให้การร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าพนักงานนั้นจะต้องเป็นการร้องขอในกรณีที่มีเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น เจ้าพนักงานไม่มีอำนาจกระทำการในการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาในการจับ การค้น หรือการขังโดยพลการปราศจากหมายอาญา เว้นแต่กรณีนั้นเป็นกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำได้โดยไม่ต้องมีหมายอาญา ซึ่งหมายความว่าในการร้องขอต่อศาลให้ออกหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง เหตุที่อ้างในคำร้องต้องเป็นเหตุที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็น

เหตุแห่งการร้องขอให้ออกหมายอาญานั้นๆ ได้เท่านั้น พนักงานสอบสวนจะอาศัยอ้างเหตุอื่นๆ มิได้ และแม้พนักงานสอบสวนจะอ้างเหตุอื่นๆ นอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไปเป็นเหตุในการร้องขอออกหมายอาญานั้นๆ ศาลก็ไม่สามารถใช้ดุลพินิจออกหมายอาญานั้นๆ ให้ได้เพราะกฎหมายบัญญัติชัดเจนถึงเหตุที่จะออกหมายอาญาประเภทนั้นๆ ไว้แล้ว หากศาลใช้ดุลพินิจออกหมายอาญาตามที่ถูกร้องขอมาโดยที่มีสาเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติก็จะเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

หลักการที่คล้ายคลึงกันในอีกประการหนึ่งในกระบวนการขอออกหมายอาญาในประเทศไทยและต่างประเทศ คือ ทุกประเทศต่างเห็นพ้องต้องกันว่าควรให้องค์กรที่มีความเป็นอิสระและมีความเป็นกลางเป็นผู้ที่เข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือความจำเป็นในการที่เจ้าพนักงานจะใช้อำนาจไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางที่ทุกประเทศต่างเห็นตรงกันว่ามีความเหมาะสมที่จะเข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบการขอออกหมายอาญาของเจ้าพนักงานนั้นก็คือ “องค์กรศาล”

## (2) หลักการที่แตกต่างกัน

ในกระบวนการขอออกหมายอาญาในประเทศไทยและต่างประเทศมีหลักการที่แตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด คือ การออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทยนั้น พนักงานสอบสวนสามารถร้องขอออกหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังในระหว่างสอบสวนต่อศาลได้โดยตรงโดยไม่ต้องร้องขอผ่านอัยการ และไม่ต้องมีการตรวจสอบกลิ่นกรองคำร้องขอออกหมายอาญานั้นจากอัยการก่อนแต่อย่างใด หรือกล่าวได้ว่ากระบวนการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทยเป็นเรื่องระหว่างผู้มีอำนาจในการร้องขอออกหมายอาญาคือพนักงานสอบสวนกับผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญาคือศาลเท่านั้น อัยการไม่มีบทบาทในกระบวนการขอออกหมายอาญา ซึ่งบทบาทของอัยการในส่วนที่เกี่ยวกับการขอออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนในประเทศไทยนี้เองที่มีความแตกต่างกับต่างประเทศ เพราะในขณะที่ในประเทศไทยไม่มีการบัญญัติกฎหมายหรือไม่มีแนวปฏิบัติที่ให้อัยการเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการขอออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนต่อศาลเลย แต่ในต่างประเทศที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เลือกมาเป็นกรณีศึกษาไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส หรือประเทศญี่ปุ่นกลับให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่งกับอัยการในการเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทในการเป็นผู้ตรวจสอบกลิ่นกรองคำร้องขอออกหมายอาญา ดังต่อไปนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา ให้ความสำคัญกับบทบาทของอัยการในการกำกับดูแลการสอบสวนคดี โดยเฉพาะบทบาทในการตรวจสอบการขออนุญาตออกหมายอาญาในการดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงานหรือชั้นสอบสวนฟ้องร้อง โดยกฎหมายในบางมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีการกำหนดชัดเจนว่าในกรณีที่ต้องมีการออกหมายอาญาตามที่เจ้าหน้าที่ตำรวจร้องขอ การออกหมายอาญานั้นจะต้องอยู่ในการควบคุมของอัยการและศาล โดยศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญา ส่วนอัยการนั้นมีบทบาทในการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยกฎหมายในบางมลรัฐบังคับให้อัยการจะต้องให้ความเห็นชอบในคำร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจเสียก่อน มิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายอาญาตามที่ร้องขอมาไม่ได้ เช่น ในกรณีของการออกหมายจับ เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องเสนอคำร้องขอออกหมายจับดังกล่าวให้อัยการตรวจสอบพร้อมสำนวนการสอบสวนและพยานหลักฐาน โดยอัยการจะตรวจสอบและใช้ดุลพินิจเบื้องต้นเพื่อตรวจสอบความถูกต้องและเหตุอันสมควรในการออกหมายจับ และอัยการจะสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้ หากเป็นกรณีที่อัยการเห็นว่าเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายและมีเหตุจำเป็นที่จะออกหมายจับ อัยการจะเป็นผู้จัดเตรียม โดยการเขียนหรือพิมพ์หมายหรือเซ็นชื่อด้านหลังสำนวน คดีเพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจนำหมายไปยื่นร้องขอให้ศาลพิจารณาค่อไป หากอัยการเห็นชอบกับการขออนุญาตออกหมายจับ คดีหรือคดีของตำรวจนั้น ดังนั้น โดยสรุปแล้วในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายกำหนดให้อัยการมีอำนาจในการตรวจสอบดุลพินิจในการขออนุญาตออกหมายอาญาเพื่อใช้มาตรการบังคับของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ ซึ่งหากอัยการเห็นว่าในคำร้องขอออกหมายหรือสำนวนการสอบสวนที่เจ้าหน้าที่ตำรวจนำมายื่นต่อตนเองนั้นมีข้อบกพร่องผิดพลาดหรือยังมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอหรือกรณีที่อัยการมีข้อสงสัยประการใด อัยการสามารถส่งคำร้องขอออกหมายและสำนวนนั้นกลับไปให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการแก้ไขหรือทำการสอบถามเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นเพิ่มเติมได้

ประเทศฝรั่งเศส ให้ความสำคัญกับบทบาทของอัยการในการตรวจสอบการขออนุญาตออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงานเช่นกัน โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสกำหนดให้ผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจในการออกหมายอาญาต่างๆ ตามที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทำการร้องขอมา แต่อย่างไรก็ตามในการออกหมายอาญาบางชนิด โดยเฉพาะหมายอาญาที่มีผลเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง เช่น หมายจับ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสกำหนดว่าผู้พิพากษาจะออกหมายดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อได้ฟังความเห็นจากอัยการก่อน โดยสรุปแล้วในประเทศฝรั่งเศสนั้นอัยการมีบทบาทในการตรวจสอบดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการขออนุญาต

หมายอาญาด้วยก็คือผ่านทางกรให้ความเห็นต่อผู้มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญาซึ่งได้แก่ผู้พิพากษาได้ส่วนนั่นเอง

ประเทศญี่ปุ่น การออกหมายอาญาบางชนิด เช่น หมายจับ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นบัญญัติไว้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งจะขอให้ศาลออกหมายจับได้นั้นต้องเป็นอัยการ ผู้ช่วยอัยการ หรือตำรวจที่มียศสูงกว่าสารวัตรตำรวจ และในทางปฏิบัติแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจของประเทศญี่ปุ่นจะยื่นหมายและสำนวนการสอบสวนผ่านทางอัยการเสมอ เพื่อให้อัยการดำเนินการตรวจสอบการร้องขอออกหมายจับนั้นเสียขั้นหนึ่งก่อน แล้วจึงให้อัยการเป็นผู้ยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับนั้นต่อไป นอกเหนือเมื่อจับผู้ต้องหาแล้วหากเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่ามีความจำเป็นต้องขังผู้ต้องหานั้นไว้ เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องขอต่ออัยการให้ฝากขังผู้ต้องหานั้นต่อศาล กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่อาจร้องขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลได้โดยตรง แต่ต้องขอผ่านทางอัยการเท่านั้น โดยแจ้งว่าคดีมีความจำเป็นต้องฝากขังผู้ต้องหาต่อศาล หากอัยการตรวจสอบกลับกรองแล้วเห็นว่ามิเหตุตามกฎหมาย และมีความจำเป็นตามที่ร้องขอมาจริงอัยการก็จะยื่นคำขอร้องฝากขังต่อศาลต่อไป

โดยสรุปหลักการในต่างประเทศที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เลือกมาเป็นกรณีศึกษา ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศสหรือประเทศญี่ปุ่น จะมีการกำหนดหลักการในกระบวนการขอออกหมายอาญาของเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงานเพื่อเป็นการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาในการจับ การค้น และการขังเอาไว้คล้ายคลึงกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความคล้ายคลึงในประเด็นบทบาทของอัยการที่มีการเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการขอออกหมายอาญา กล่าวคือ ในบางประเทศกำหนดให้การร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นต้องผ่านการพิจารณาตรวจสอบกลับกรองจากอัยการก่อนเสมอ หรือในบางประเทศกำหนดให้ยื่นคำร้องผ่านอัยการโดยให้อัยการเป็นผู้เสนอคำร้องนั้นต่อศาล หรือบางประเทศกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถยื่นคำร้องต่อศาลได้โดยตรงแต่ศาลจะมีคำสั่งเช่นไรต้องสอบถามความเห็นจากอัยการก่อน โดยจะมีรายละเอียดแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ซึ่งการกำหนดเช่นนี้ก็เพื่อให้อัยการได้พิจารณากลับกรองและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ความจำเป็นและความถูกต้องเพียงพอของพยานหลักฐานที่ใช้อ้างในการขอออกหมายอาญา และความถูกต้องของข้อมูลในคำร้องขอออกหมายอาญาเสียในขั้นหนึ่งเสียก่อนที่จะยื่นให้ศาลตรวจสอบและใช้ดุลพินิจในการออกหมายอาญาในขั้นต่อไป<sup>59</sup> เพราะอัยการต้องเป็นผู้รับผิดชอบในขั้นของการสอบสวนฟ้องร้องและอัยการเป็นผู้ที่ใกล้ชิดกับคดีมากกว่าศาล การตรวจสอบกลับกรอง

<sup>59</sup> คณิต ฌ นคร ก หน้าเดิม.

ของอัยการหรือการถามความเห็นของอัยการก่อนจะทำให้ศาลสามารถทำคำสั่งได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าที่จะไม่ผ่านอัยการเลย

การที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่นบัญญัติหลักการไว้เช่นนี้มีเหตุผลเนื่องมาจากการที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่น ต่างก็เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์เหมือนกัน ซึ่งมีแนวคิดว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้เพราะข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆที่ได้มาจากการสอบสวนนั้น ที่สุดแล้วก็ต้องนำมาใช้เป็นข้อมูลในการพิจารณาสิ่งคดีของอัยการว่าจะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลหรือไม่ต่อไป ดังนั้น อัยการจึงเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเพราะเหตุว่าในท้ายที่สุดแล้วผู้ที่พิจารณาใช้ดุลพินิจว่าสมควรที่จะนำตัวบุคคลขึ้นสู่การพิจารณาของศาลหรือไม่ก็คืออัยการ อัยการจึงเป็นผู้ที่เหมาะสมที่สุดที่จะเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงานและสมควรที่อัยการจะสามารถเข้าไปกำกับดูแลการสอบสวนของพนักงานสอบสวนซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจให้เป็นไปโดยเรียบร้อยได้ตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการสอบสวน ซึ่งแนวคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดที่เป็นสากลในนานาอารยประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์อื่นๆด้วย

เมื่อการสอบสวนครอบคลุมเนื้อหาการกระทำ 2 ประการ คือ การรวบรวมพยานหลักฐาน และการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญา ดังนั้น ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศสหรือประเทศญี่ปุ่น นอกจากจะกำหนดว่าอัยการชอบที่จะเข้าทำการสอบสวนหรือกำกับดูแลและตรวจสอบการสอบสวนคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ตั้งแต่เริ่มต้นคดี สามารถวางรูปคดีกำหนดแนวทางของการสอบสวนคดีได้แล้ว เมื่อการสอบสวนคดีอาญานั้นรวมถึงการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น หรือการขังด้วยแล้ว ดังนั้น อัยการจึงต้องเป็นผู้ที่รับผิดชอบในการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย และเมื่ออัยการต้องรับผิดชอบในการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจแล้วอัยการจึงต้องสามารถเข้าไปตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ด้วยนั่นเอง

เห็นได้ว่าประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์นั้นจะมีการตรวจสอบกลั่นกรองการขอออกหมายอาญาของเจ้าพนักงานซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจถึง 2 ชั้น คือ การตรวจสอบโดยอัยการและศาล โดยให้อัยการทำการตรวจสอบกลั่นกรองในชั้นแรกก่อนที่จะดำเนินการยื่นต่อศาลให้ทำการตรวจสอบกลั่นกรองในชั้นต่อไป

สำหรับการตรวจสอบโดยอัยการซึ่งประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ถือว่าเป็นองค์กรที่ต้องเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็น “องค์กรภายใน” องค์กรหนึ่งในกระบวนการชั้นสอบสวนฟ้องร้องนั้น เมื่อเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาตรวจสอบกลั่นกรองถึงความเหมาะสม ความจำเป็น และความถูกต้องของการขออนุญาตออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อนที่จะมีการร้องขอออกหมายอาญานั้นต่อศาล จึงถือว่าเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรภายในก็ได้ โดยเป็นองค์กรภายในที่ทำหน้าที่ในกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงานนั่นเอง เพียงแต่เป็นคนละหน่วยงานกับเจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้น ส่วนการตรวจสอบโดยองค์กรศาลนั้นก็คือการตรวจสอบโดย “องค์กรภายนอก” อย่างชัดเจนเพราะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในกระบวนการชั้นพิจารณาและพิพากษาคดี เช่นนี้แล้วจึงเห็นได้ว่าในกระบวนการขออนุญาตออกหมายอาญาเพื่อเป็นการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาในการจับ การค้น หรือการขังในต่างประเทศนั้นต้องผ่านทั้งการตรวจสอบภายใน คือ ในสายการบังคับบัญชาโดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั่นเอง และการตรวจสอบภายในขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องด้วยตัวเอง คือองค์กรอัยการ และผ่านการตรวจสอบภายนอกจากองค์กรศาลด้วย การตรวจสอบกลั่นกรองการขออนุญาตออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่เป็นระบบเช่นนี้ จึงทำให้การร้องเรียนเกี่ยวกับการออกหมายอาญาที่มีชอบหรือการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาที่มีชอบในต่างประเทศนั้นมีตัวอย่างคดีและสถิติที่ปรากฏให้เห็นน้อยมาก แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนถึงความมีประสิทธิภาพในการตรวจสอบกลั่นกรองก่อนที่จะมีการออกหมายอาญาให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ

ประการสำคัญอีกประการหนึ่งนั่นคือ การกำหนดให้อัยการมีบทบาทในการตรวจสอบกลั่นกรองการขออนุญาตออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่น ทำให้อัยการปฏิเสธความรับผิดชอบด้วยกฎหมาย ระเบียบ และความจำเป็นของการใช้มาตรการบังคับของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนคดีอาญาไม่ได้ หากเกิดความผิดพลาดอันเนื่องมาจากความผิดพลาดบกพร่องในการขออนุญาตออกหมายอาญา อัยการถือเป็นผู้ที่มีความรับผิดชอบเพราะการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับที่เกิดความผิดพลาดดังกล่าวผ่านการตรวจสอบกลั่นกรองจากอัยการมาแล้ว และการนี้ยังส่งผลให้อัยการได้ดำรงบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามภารกิจของอัยการได้อย่างแท้จริงได้อีกด้วย<sup>60</sup> และนอกจากนี้แล้วการให้อัยการตรวจสอบกลั่นกรองการขออนุญาตออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่

<sup>60</sup> แนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญามาตรฐานขององค์กรสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, ข้อ 11.

ตำรวจเสียชั้นหนึ่งก่อนที่จะยื่นต่อศาลนั้นยังเป็นการช่วยแบ่งเบาภาระของศาลในการตรวจสอบการขอออกหมายอาญานั้นด้วย

#### 4.3.3 สาเหตุที่ทำให้อัยการไทยไม่มีบทบาทในกระบวนการขอออกหมายอาญา

เป็นสิ่งที่น่ากังขาว่าเพราะเหตุใดประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งตามหลักแล้วมีอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาแทนรัฐและเป็นผู้มีความรับผิดชอบในทุกกระบวนการในการสอบสวนฟ้องร้อง และตามหลักแล้วอัยการจะต้องสามารถตรวจสอบการทำงานในทุกกระบวนการในการสอบสวนฟ้องร้องได้ซึ่งรวมถึงกระบวนการในการขอออกหมายอาญาต่อศาลไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังเพื่อขออนุญาตทำการจับ การค้น และการขังไว้ในระหว่างสอบสวนอันเป็นการใช้มาตรการบังคับซึ่งอยู่ในขั้นตอนของการสอบสวนคดีด้วย แต่ประเทศไทยหาเป็นเช่นนั้นไม่ บทบาทของอัยการในกระบวนการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทยนั้นอัยการมีบทบาทอย่างจำกัดมากหรือเกือบที่จะไม่มีบทบาทในส่วนนี้เลยแตกต่างเป็นอย่างมากกับบทบาทของอัยการในต่างประเทศดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อข้างต้น สามารถวิเคราะห์ได้ดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law แบบประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรป มีการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา คือ แยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี และให้องค์กรต่างกันเป็นผู้ทำหน้าที่รับผิดชอบในชั้นของการสอบสวนฟ้องร้องและชั้นของการพิจารณาพิพากษาคดี มีการยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี โดยการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยนั้นจะไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่าย แต่ศาลอัยการ และทนายความของผู้ถูกกล่าวหาจะทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง

ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ในเรื่องภารกิจและบทบาทของพนักงานอัยการ ได้กำหนดบทบาทของอัยการในประเทศไทยไว้ว่าเปรียบเสมือนกับทนายของรัฐ เป็นตัวแทนของรัฐในการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญาควบคุมการดำเนินคดีอาญาของรัฐ และพึงคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาซึ่งรวมถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยด้วย<sup>61</sup> ดังนั้น บทบาทของอัยการจึงเป็นผู้ตรวจสอบความจริงใน

<sup>61</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, เรื่องภารกิจและบทบาทของพนักงานอัยการ ข้อ 5.

คดีอาญา และเป็นผู้ตรวจสอบการทำงานขององค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อีกทั้งยังต้องเป็นผู้ตรวจสอบการทำงานของตนเองด้วย<sup>62</sup>

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 กำหนดให้ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา คือ พนักงานอัยการและผู้เสียหาย แสดงว่าระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยมีส่วนผสมของทั้งระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน โดยในส่วนของรัฐกระทำโดยอัยการ และในส่วนของประชาชนนั้นจำกัดเฉพาะผู้เสียหาย ซึ่งศาลฎีกาตีความว่าต้องเป็นผู้เสียหายโดยตรงและผู้เสียหายโดยนิตินัยเท่านั้น ไม่รวมถึงประชาชนทั่วไป แต่เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 ซึ่งกำหนดให้กรณีที่ยอการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน อัยการอาจขอให้ศาลสั่งห้ามผู้เสียหายดำเนินกระบวนการพิจารณาไปในทางที่อาจทำให้เสียหายแก่คดีของอัยการได้ แสดงให้เห็นชัดเจนว่าการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยนั้นรัฐเป็นใหญ่ คือ ให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีอาญาของอัยการมากกว่าผู้เสียหาย ฉะนั้น โดยหลักแล้วการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยจึงเป็น “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” ซึ่งมีแนวคิดว่ารัฐมีภารกิจหลักในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม เมื่อใดที่สังคมเกิดความวุ่นวาย ขาดความสงบเรียบร้อยเนื่องมาจากมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ก็ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายโดยตรง และรัฐจะต้องดำเนินการหาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี โดยรัฐจะดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาญาอันนำมาสู่ความวุ่นวายและความเสียหายในสังคมผ่านทางตัวแทนของรัฐนั่นก็คืออัยการ ดังนั้นจึงถือได้ว่า “องค์กรอัยการ” เป็นองค์กรที่มีบทบาทและมีความสำคัญอย่างมากในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ อาทิเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมนี ญี่ปุ่น เป็นต้น และรวมถึงประเทศไทย

สำหรับประเทศไทย แม้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจะแยกกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลออกจากกัน โดยให้องค์กรต่างกันเป็นผู้ทำหน้าที่รับผิดชอบตามหลักสากลดังเช่นที่นานาอารยประเทศยึดถือปฏิบัติก็ตาม แต่การดำเนินคดีอาญาทั่วไปในชั้นของการสอบสวนฟ้องร้องซึ่งเป็นขั้นของการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทยนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากลับกำหนดให้ขั้นตอนของการสอบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเป็นหน้าที่ที่อยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนแต่เพียงฝ่ายเดียว อัยการจะเข้าไปดำเนินการในคดีใดๆ ได้ก็ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนได้สรุปสำนวนการสอบสวนส่ง

<sup>62</sup> พิชญ์ ลีอวมชกิจ. (2551). *บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ*. หน้า 95-96.

มายังพนักงานอัยการแล้วเท่านั้น<sup>63</sup> ดังนั้น แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจะไม่ได้กล่าวเอาไว้อย่างชัดเจนว่าให้การสอบสวนแยกออกจากการฟ้องคดีอย่างเด็ดขาด แต่การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 ได้บัญญัติเอาไว้เช่นนั้นก็ทำให้เข้าใจได้ว่า ความรับผิดชอบในการดำเนินการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทยนั้นแยกออกเป็น 2 ส่วน คือแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดี<sup>64</sup> แยกองค์กรที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในกระบวนการชั้นสอบสวนฟ้องร้องออกเป็น 2 องค์กร โดยให้พนักงานสอบสวนรับผิดชอบการสอบสวน ส่วนอัยการนั้นให้รับผิดชอบในการสั่งคดี ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักการที่ผิดไปจากต่างประเทศและไม่เป็นไปตามระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 และบทที่ 3 เป็นอย่างยิ่ง

อย่างไรก็ดี หากสันนิษฐานถึงเหตุผลดังกล่าวก็คงสรุปได้ว่ากฎหมายต้องการให้อัยการวางตัวเป็นกลางในการดำเนินคดีอาญา โดยคงจะเกรงว่าหากให้อัยการเข้าร่วมในการสอบสวนตั้งแต่ต้นจะทำให้มีความบึกใจว่าผู้ต้องหากระทำความผิดหรือไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา และในชั้นพิจารณาสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ความรู้สึกดังกล่าวก็จะผูกพันอยู่ทำให้เสียความเที่ยงธรรม จึงไม่ควรให้อัยการเข้าร่วมการสอบสวน แต่ให้ทำหน้าที่เป็นผู้กลั่นกรองสำนวน โดยเฉพาะดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน<sup>65</sup>

วิธีการที่ให้อัยการเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีอาญาต่อเมื่อพนักงานสอบสวนได้สอบสวนจนเสร็จสิ้นแล้วนี้ นับว่าเป็นวิธีการที่แปลกมากเพราะในต่างประเทศนั้นเมื่อมีคดีเกิดขึ้นแล้ว อัยการย่อมมีอำนาจที่จะได้รับแจ้งให้ทราบจากพนักงานสอบสวน ทั้งนี้เพื่อให้อัยการได้มีโอกาสติดตาม

<sup>63</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 140.

<sup>64</sup> ตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาส่วนมากจะอธิบายไว้อย่างชัดเจนเลยว่าประเทศไทยนั้นแยกกระบวนการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกัน แม้จะมีนักวิชาการทางกฎหมายบางท่านแย้งว่าไม่มีมาตราในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตราใด หรือกฎหมายอื่นใดระบุชัดว่าไทยเราแบ่งแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดีจึงไม่ควรกล่าวเช่นนั้นก็ตาม แต่จากบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องดังที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แยกอำนาจหน้าที่ของทั้ง 2 องค์กรออกจากกันอย่างชัดเจน ก็เป็นเหตุให้ความเห็นในทางวิชาการของนักกฎหมายส่วนมากเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่าประเทศไทยแยกการสอบสวนและการฟ้องร้องออกจากกัน ซึ่งไม่เป็นสากล แตกต่างจากประเทศอื่นๆ ที่กำหนดให้กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันแยกต่างหากจากกันไม่ได้ และอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของอัยการ.

<sup>65</sup> สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2524). “การดำเนินคดีอาญาโดยอัยการ.” *วารสารอัยการ*, 4, 46. หน้า 11.

ดูแลและให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ผู้ต้องหาได้ในกรณีจำเป็นเพื่อให้สอบสวนในคดีอาญาได้ ดำเนินไปอย่างถูกต้องตามกระบวนการยุติธรรม<sup>66</sup>

จากการที่อัยการไม่มีอำนาจสอบสวนดังกล่าวนี้ส่งผลให้อัยการไม่สามารถทราบข้อเท็จจริงในคดีได้ตั้งแต่เริ่มต้น ส่งผลให้อัยการไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี รวมถึงการวางรูปคดีและรวบรวมพยานหลักฐานที่เหมาะสมได้ ทำให้บางครั้งสำนวนคำฟ้องของอัยการมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอหรือมูลในคดีไม่เพียงพอที่จะชี้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด และทำให้บ่อยครั้งที่เมื่อศาลสืบพยานไปแล้วปรากฏว่า ศาลต้องยกฟ้องคดีของอัยการอันเนื่องมาจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่

เมื่อประเทศไทยแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องคดี โดยให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวน และให้อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดี โดยกฎหมายไม่เปิดช่องให้อัยการเข้ามีส่วนร่วมใดๆ ในการสอบสวน อัยการจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีได้ก็ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนแล้วเสร็จและทำสรุปสำนวนการสอบสวนส่งให้แก่อัยการแล้ว ดังนั้น เมื่อการสอบสวนคดีอาญาเป็นขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน หรือรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิด ซึ่งขั้นตอนนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจกับเจ้าพนักงานในการค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ มาเพื่อพิสูจน์ความผิด และให้อำนาจในการดำเนินการต่างๆ เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี ไม่ว่าจะ เป็นอำนาจในการจับ การค้น การออกหมายเรียกพยาน การสอบสวน การควบคุม การขังระหว่างสอบสวน ทำให้การสอบสวนครอบคลุมเนื้อหาการกระทำ 2 ประการ คือ การรวบรวมพยานหลักฐาน และการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญา อัยการในประเทศไทยจึงไม่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับใดๆ เลยในการรวบรวมพยานหลักฐานและการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาของพนักงานสอบสวนในการสอบสวน ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าการที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยแบ่งแยกอำนาจการสอบสวนคดีออกจากอำนาจในการฟ้องร้องคดีอย่างเด็ดขาด และโดยที่กฎหมายไม่เปิดช่องให้อัยการสามารถเข้าไปทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนได้ หักๆ ที่อัยการเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในข้อกฎหมายมากกว่าพนักงานสอบสวน แต่ไม่อาจมีบทบาทในการวางรูปคดีและการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นขั้นตอนที่สำคัญและถือเป็นหัวใจในการดำเนินคดีอาญา เมื่อการสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐานเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียว ปราศจากการตรวจสอบและการถ่วงดุล

<sup>66</sup> แหล่งเดิม.

อำนาจจากอัยการผู้มีความเชี่ยวชาญในข้อกฎหมายก็มีโอกาสเป็นไปได้มากที่การสอบสวนจะเป็นไปโดยมิชอบ และทำให้สำนวนการสอบสวนขาดความสมบูรณ์ ส่งผลให้สำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนส่งมายังอัยการนั้นขาดความสมบูรณ์ไปด้วย ไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานในทางคดีที่ไม่ชัดเจนเพียงพอ หรือไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดในสำนวนหรือมีไม่เพียงพอ ทำให้อัยการไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีได้อย่างเหมาะสม อีกทั้งยังทำให้ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาและตัดสินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนี้ จึงส่งผลให้ภาพลักษณ์การทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาขาดความเชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบ ซึ่งส่งผลถึงความน่าเชื่อถือต่อกระบวนการยุติธรรมในสายตาประชาชนอีกด้วย และการที่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบดำเนินการใช้อำนาจสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาแต่เพียงฝ่ายเดียว เมื่อการสอบสวนเป็นการรวบรวมพยานหลักฐาน<sup>67</sup> โดยที่อัยการไม่อาจเข้าไปควบคุมตรวจสอบความถูกต้อง หรือความชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวนก็อาจจะทำให้เกิดการสอบสวนที่มีชอบด้วยกฎหมาย หรือได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ผิดกับในต่างประเทศที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 และบทที่ 3 ซึ่งอัยการในต่างประเทศนั้นมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาร่วมกับพนักงานสอบสวน ทำให้อัยการสามารถรู้ข้อเท็จจริงในคดีมาตั้งแต่เริ่มต้น ส่งผลให้อัยการสามารถที่จะวางรูปคดีได้อย่างเหมาะสม<sup>68</sup>

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าก่อนที่การสอบสวนจะเสร็จสิ้นและมีการส่งสำนวนการสอบสวนมาที่อัยการนั้น อัยการไทยจึงแทบจะไม่มีบทบาทที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้แต่อย่างใด อัยการจะทำงานตามสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเท่านั้น และถึงแม้จะมีมาตรการบางอย่างที่กฎหมายกำหนดให้อัยการสามารถทำได้เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่น่าจะถูกต้องกับความเป็นจริง เช่น มีอำนาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามได้<sup>69</sup> แต่อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าวก็ยังไม่เป็นหลักประกันเพียงพอในการที่อัยการจะสามารถอำนวย

<sup>67</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (11) บัญญัติว่า

“การสอบสวน หมายรวมถึง การรวบรวมพยานหลักฐาน และการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ.”

<sup>68</sup> พิษณุ ลีอวณิชกิจ. เล่มเดิม. หน้า 99-101.

<sup>69</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 143 วรรคสอง บัญญัติว่า

“พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งตามที่เห็นสมควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อให้ส่งต่อไป.”

ความยุติธรรมได้อย่างสมบูรณ์ตามภารกิจของอัยการ<sup>70</sup> ทั้งปรากฏว่าในทางปฏิบัติมีบ่อยครั้งที่อัยการไม่ได้รับความร่วมมือจากพนักงานสอบสวนตามสมควรและยิ่งกว่านั้นยังนำมาซึ่งปัญหาที่ก่อให้เกิดความไม่เข้าใจในกันและกันระหว่างพนักงานสอบสวนและอัยการอีกด้วย<sup>71</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าตามกฎหมายอัยการจะไม่มีหน้าที่ในการเริ่มคดีและสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน แต่อัยการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบ ด้วยความเป็นภาวะวิสัยหรือความเป็นกลางอย่างที่สุดก่อนที่จะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา เพราะอัยการอาจจะต้องถูกตรวจสอบการทำงานโดยผู้เสียหายซึ่งสามารถฟ้องคดีเองได้ในกรณีที่อัยการสั่งไม่ฟ้อง และหากผู้เสียหายดำเนินคดีเองได้ผลแล้วกรณีก็ย่อมกระทบถึงความเชื่อถือศรัทธาของประชาชนต่ออัยการได้ นอกจากนี้อัยการยังอาจจะต้องถูกตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่โดยศาล โดยการที่ศาลใช้มาตรการไต่สวนมูลฟ้องคดีของอัยการ ซึ่งก็จะเป็นการกระทบถึงความเชื่อถือศรัทธาต่อการดำเนินคดีของอัยการเช่นเดียวกัน และที่สุดแล้วอัยการยังอาจถูกตรวจสอบการทำงานโดยประชาชนโดยการถูกวิพากษ์วิจารณ์การทำงานตามหลักการตรวจสอบโดยประชาชนอันเป็นพื้นฐานสำคัญในระบบประชาธิปไตยอีกด้วย<sup>72</sup>

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้มีพัฒนาการไปจากในอดีตในหลายประการ โดยเฉพาะพัฒนาการในการกำหนดให้อัยการมีบทบาทเพิ่มมากขึ้นในการสอบสวนคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนความผิดอาญาที่ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักร<sup>73</sup> การกำหนดให้อัยการเข้าร่วมในการทำสำนวนชั้นสูตรพลิกศพและการทำสำนวนการสอบสวนในคดีวิสามัญฆาตกรรมที่ความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่หรือตายระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่<sup>74</sup> การกำหนดให้อัยการเข้าร่วมในการสอบปากคำผู้เสียหาย พยาน หรือผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน<sup>75</sup> การกำหนดให้อัยการอยู่ร่วมในการชี้ตัวในกรณีที่ผู้เสียหายหรือพยานเป็นเด็กหรือเยาวชน<sup>76</sup> และ

<sup>70</sup> คณิศ ฅ นคร ช (2529). “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา.” *บทบัญญัติ*, 42, 2. หน้า 99.

<sup>71</sup> พิษณุ ลือวนิชกิจ. หน้าเดิม.

<sup>72</sup> แหล่งเดิม.

<sup>73</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 20.

<sup>74</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 150 วรรคสามและมาตรา 155/1.

<sup>75</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 133 ทวิและมาตรา 134/2.

<sup>76</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 133 ตริ.

นอกจากนี้ยังมีการเพิ่มเติมให้อัยการมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาเพิ่มมากขึ้นตามกฎหมายที่โทษทางอาญาอื่นๆ อีกด้วย เช่น การกำหนดให้อัยการมีส่วนร่วมในการสอบสวนคดีพิเศษร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เป็นต้น ซึ่งพัฒนาการของกฎหมายที่กำหนดให้อัยการมีบทบาทเพิ่มมากขึ้นในการสอบสวนคดีอาญาเช่นนี้ทำให้ปัจจุบันอัยการไทยมีบทบาทเพิ่มมากขึ้นในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

#### 4.4 พัฒนาการของบทบาทอัยการในการสอบสวนและในกระบวนการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

ในหัวข้อพัฒนาการของบทบาทอัยการในการสอบสวนและในกระบวนการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานนี้ผู้เขียนจะได้ศึกษาถึงความพยายามในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้อัยการมีบทบาทเพิ่มมากขึ้นในการสอบสวนคดีอาญาและความพยายามในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้อัยการมีบทบาทเพิ่มมากขึ้นในกระบวนการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดให้อัยการไทยมีบทบาทในการตรวจสอบการขออนุญาตออกหมายอาญาเพิ่มขึ้นนอกจากการตรวจตรวจสอบโดยองค์กรศาลอย่างเช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้น่าจะส่งผลให้การตรวจสอบการขออนุญาตออกหมายอาญานั้นมีความรัดกุมเพิ่มมากยิ่งขึ้น และจะทำให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ต้องถูกบังคับใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น หรือการขังไว้ในระหว่างสอบสวนในชั้นสอบสวนฟ้องร้องได้รับการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นกว่าในปัจจุบัน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้มีพัฒนาการไปจากในอดีตในหลายประการ โดยเฉพาะพัฒนาการที่กำหนดให้อัยการมีบทบาทเพิ่มมากขึ้นในการสอบสวนคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนความผิดอาญาที่ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักร<sup>77</sup> การกำหนดให้อัยการเข้าร่วมในการทำสำนวนชั้นสูตรพลิกศพและการทำสำนวนการสอบสวนในคดีวิสามัญฆาตกรรมที่ความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่หรือตายระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่<sup>78</sup> การกำหนดให้

<sup>77</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 20.

<sup>78</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 150 วรรคสามและมาตรา 155/1.

อัยการเข้าร่วมในการสอบปากคำผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน<sup>79</sup> และนอกจากนี้ยังมีการเพิ่มเติมให้อัยการมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาเพิ่มมากขึ้นตามกฎหมายที่โทษทางอาญาอื่นๆ อีกด้วย เช่น การกำหนดให้อัยการมีส่วนร่วมในการสอบสวนคดีพิเศษร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เป็นต้น โดยการกำหนดเช่นนี้ส่งผลทำให้อัยการมีบทบาทเพิ่มมากขึ้นในการตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับของพนักงานสอบสวนด้วย

ซึ่งพัฒนาการในการกำหนดให้อัยการมีบทบาทเพิ่มมากขึ้นในการสอบสวนดังที่กล่าวมานั้นในบางกรณีกฎหมายอาจบัญญัติให้อัยการมีอำนาจในการสอบสวนคู่เดียวกับพนักงานสอบสวน แต่ในบางกรณีนั้นกฎหมายอาจบัญญัติเพียงให้อัยการเข้าร่วมในการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนเท่านั้น ซึ่งแต่ละกรณีก็มีความแตกต่างกันในอำนาจหน้าที่ที่อัยการจะมีในการสอบสวนคดี

(1) กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อัยการเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ

กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อัยการเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบนี้จะเห็นได้ชัดชัดเจนในคดีที่ตั้งต้นที่อัยการ โดยคดีที่ตั้งต้นที่พนักงานอัยการนั้นเป็นคำที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 16 ซึ่งตามความหมาย คือ คดีที่อัยการต้องเป็นผู้เริ่มต้นดำเนินการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม<sup>80</sup> เช่น คดีที่ความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 บัญญัติให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ เป็นต้น

กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อัยการเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบผู้เขียนจะขอหยิบยกมากล่าวถึงเฉพาะกรณีคดีที่ความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ซึ่งเป็นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 และจะขอกล่าวถึงเฉพาะในรายละเอียดเกี่ยวกับบทบาทของอัยการในการสอบสวนคดีอาญาประเภทนี้เท่านั้น เพื่อเป็นตัวอย่างให้เห็นถึงพัฒนาการในการกำหนดให้อัยการมีอำนาจสอบสวนในคดีอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ได้บัญญัติให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในคดีที่ความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร โดยอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการอาจมอบหมายให้อัยการหรือพนักงานสอบสวนคนใดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบก็ได้ และในกรณีที่มอบหมายให้

<sup>79</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 134/2.

<sup>80</sup> อำนาจ เนตยสุภา. (2555). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ. หน้า 117.

พนักงานสอบสวนคนใดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนอาจมอบหมายให้อัยการคนใดเข้าร่วมทำการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนก็ได้<sup>81</sup>

ซึ่งบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 29) พ.ศ. 2551 โดยกฎหมายเดิมก่อนที่มีการแก้ไบนั้นไม่มีบทบัญญัติให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมอบอำนาจให้แก่อัยการคนใดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้ ซึ่งในทางปฏิบัติแต่เดิมมาอัยการสูงสุดจะมอบหมายให้พนักงานสอบสวนซึ่งเสนอเรื่องมาเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเท่านั้น<sup>82</sup> ดังนั้น ในทางปฏิบัติปัจจุบันอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนจะมีการมอบหมาย ดังนี้

กรณีที่ 1 มอบหมายหน้าที่ให้อัยการเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทน

กรณีที่ 2 มอบหมายหน้าที่ให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทน

กรณีที่ 3 มอบหมายหน้าที่ให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทน

และมีการมอบหมายให้อัยการคนใดทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนนั้นด้วย<sup>83</sup>

โดยอำนาจหน้าที่ของอัยการในแต่ละกรณีที่ได้รับมอบหมายก็จะแตกต่างกันไป หากเป็นกรณีที่อัยการสูงสุดมอบหมายให้อัยการคนใดเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทน ในกรณีนี้ อัยการที่ผู้ได้รับมอบหมายนั้นจะมีอำนาจดุจเดียวกับพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ<sup>84</sup> ตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 วรรค 3 ประกอบพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ มาตรา 16 และมาตรา 17 กล่าวคือ อัยการที่ได้รับมอบหมายให้ทำการสอบสวนแทนมีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถทำได้เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา มีอำนาจเรียกพยานใดๆ ที่สามารถพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหามาสอบสวนได้ สามารถแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน สอบปากคำพยานบุคคล ออกคำสั่งเรียกบุคคลใดๆ มาให้การต่ออัยการ ออกคำสั่งให้

<sup>81</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 20.

<sup>82</sup> อุทัย อาทิวาข เล่มเดิม, หน้า 30.

<sup>83</sup> สำนักงานคดีอาญา ก (2555). *คู่มือการสอบสวนและการร่วมสอบสวนคดีอาญานอกราชอาณาจักรของพนักงานอัยการ*. หน้า 16-17.

<sup>84</sup> อำนาจ เนตยสุภา. เล่มเดิม, หน้า 119.

ส่งพยานหลักฐาน เอกสารหรือวัตถุ และดำเนินการอื่นตามที่เห็นสมควร รวมทั้งอาจแจ้งให้ผู้มีอำนาจหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการใดตามที่เห็นสมควรก็ได้<sup>85</sup>

โดยในส่วนที่เกี่ยวกับการขออนุญาตออกหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง อัยการที่ได้รับมอบหมายให้เป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ ในกรณีที่มีเหตุที่จะต้องทำการจับ การค้น การขัง อัยการผู้นั้นจะต้องจัดทำคำร้องต่อศาลเพื่อขออนุญาตออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง โดยหากเป็นกรณีที่มีอัยการที่ได้รับมอบหมายหลายคน การดำเนินการในการขออนุญาตออกหมายอาญาดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการที่ได้รับมอบหมายผู้เป็นหัวหน้าเสียก่อน และในการดำเนินการจับ การค้น หรือการขังนั้นอัยการที่ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทนอาจร่วมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าพนักงานอื่น หรือแจ้งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าพนักงานอื่นดำเนินการแทนก็ได้<sup>86</sup>

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 20 ในคดีที่ความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรซึ่งให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ และอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการอาจมอบหมายให้อัยการคนใดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบก็ได้<sup>87</sup> เป็นบทบัญญัติที่เห็นได้อย่างชัดเจนถึงพัฒนาการของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้อัยการมีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาคู่เดียวกับพนักงานสอบสวน

(2) กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อัยการเข้าร่วมในการสอบสวนกับพนักงานสอบสวน

กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อัยการเข้าร่วมในการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนนี้ มิใช่กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อัยการเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่บัญญัติให้เข้าร่วมในการสอบสวนกับพนักงานสอบสวน เช่น ในกรณีความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมอบหมายให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทนและมีการมอบหมายให้อัยการคนใดเข้าร่วมทำการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนด้วย<sup>87</sup> หรือในคดีวิสามัญฆาตกรรมที่ความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่หรือตายระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ให้อัยการเข้าร่วมในการชันสูตรพลิกศพและการทำสำนวนการ

<sup>85</sup> สำนักงานคดีอาญา ก เล่มเดิม. หน้า 21.

<sup>86</sup> สำนักงานคดีอาญา ก เล่มเดิม. หน้า 22-23.

<sup>87</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 20.

สอบสวน<sup>88</sup> หรือในกรณีที่ให้อัยการเข้าร่วมในการสอบปากคำกรณีผู้ต้องหาเป็นเด็กหรือเยาวชน เป็นต้น

กรณีนี้ในการสอบสวนพนักงานสอบสวนจะเป็นผู้สอบสวนหลัก อัยการที่เข้าร่วมในการสอบสวนจะมีบทบาทในการลงมือปฏิบัติน้อย ส่วนอำนาจของอัยการในกรณีที่ได้รับมอบหมายให้ทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวน ได้แก่ การหารือร่วมกับพนักงานสอบสวนเพื่อวางแผนทางการสอบสวน โดยให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้ปฏิบัติการ เข้าร่วมในการสอบสวนพยาน หรือผู้ต้องหา และเข้าร่วมในการรวบรวมพยานหลักฐานอื่นตามที่เห็นสมควร มีอำนาจในการออกคำสั่งหรือให้คำแนะนำให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามได้ในเรื่องที่ถูกกฎหมายบัญญัติว่าอัยการสามารถสั่งหรือให้คำแนะนำให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติได้ เช่น ในเรื่องการรวบรวมพยานหลักฐาน หากพนักงานสอบสวนเพิกเฉยหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง หรือมีความเห็นไม่ตรงกับอัยการ ให้อัยการรายงานต่ออัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเพื่อพิจารณาได้ในกรณีอัยการได้รับมอบหมายให้เข้าร่วมในการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนในคดีความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำล้นนอกราชอาณาจักร<sup>89</sup> หรือรายงานต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นถึงอธิบดีเพื่อพิจารณาคำเนินการตามที่เห็นสมควร ได้ในกรณีอัยการเข้าร่วมในการทำสำนวนชั้นสูตรพลิกศพ และทำสำนวนการสอบสวน ในคดีวิสามัญฆาตกรรมที่ความตายเกิดขึ้น โดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่หรือตายระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่<sup>90</sup> เป็นต้น

และในกรณีนี้อัยการเพียงแต่มีอำนาจหน้าที่ในการเข้าร่วมทำการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนเท่านั้น ผู้รับผิดชอบในการสอบสวนคือพนักงานสอบสวน ดังนั้น เมื่อพนักงานสอบสวนและอัยการเห็นร่วมกันว่าการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ผู้ที่มีอำนาจสรุปสำนวนการสอบสวนทำรายงานความเห็นทางคดีจึงเป็นพนักงานสอบสวนหาใช่อัยการไม่ โดยกรณีนี้แม้อัยการจะร่วมทำสำนวนการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนด้วยแต่อัยการไม่ต้องลงลายมือในรายงานความเห็นทางคดีเพราะอัยการไม่ได้เป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบแต่อย่างใด

ดังนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการขออนุญาตออกหมายอาญาในกรณีที่อัยการเป็นผู้เข้าร่วมการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนนี้ อำนาจในการร้องขอออกหมายอาญาจึงยังคงอยู่ที่พนักงาน

<sup>88</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 150 วรรคสามและมาตรา 155/1.

<sup>89</sup> อุทัย อาทิวาช ข เล่มเดิม. หน้า 32.

<sup>90</sup> สำนักงานคดีอาญา ข (2555). *คู่มือการร่วมชั้นสูตรพลิกศพ การร่วมทำสำนวนชั้นสูตรพลิกศพ การไต่สวนการตายและการร่วมทำสำนวนสอบสวนที่เกี่ยวข้องของพนักงานอัยการ*. หน้า 38-41.

สอบสวนหาข้อเท็จจริงเป็นผู้ทำคำร้องขอออกหมายอาญาขึ้นต่อศาลเองดังเช่นในกรณีอัยการเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบที่ได้กล่าวมาข้างต้นไม่ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อการใช้มาตรการบังคับเป็นมาตรการที่ใช้เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีซึ่งเรื่องการรวบรวมพยานหลักฐานนี้ อัยการที่เข้าร่วมในการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนมีอำนาจในการสั่งหรือให้คำแนะนำให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติได้ ซึ่งหากพนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำแนะนำของอัยการ อัยการสามารถรายงานไปยังผู้บังคับบัญชาได้

ซึ่งในกรณีที่กฎหมายมีการบัญญัติให้อัยการเข้าร่วมทำการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนนั้น นอกจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและยังมีกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอื่นๆ ที่บัญญัติให้อัยการเข้าร่วมในการสอบสวนคดีอาญาด้วย เช่น การกำหนดให้อัยการมีส่วนร่วมในการสอบสวนคดีพิเศษร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เป็นต้น

ดังนั้น หากจะกล่าวว่าปัจจุบันอัยการเริ่มเข้ามามีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาและมีบทบาทในกระบวนการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานเพิ่มมากขึ้นกว่าในอดีตที่ผ่านมา ก็คงจะเป็นคำกล่าวที่ไม่ผิดนัก แต่มีข้อสงสัยว่าพัฒนาการของกฎหมายที่กำหนดให้อัยการมีบทบาทเพิ่มมากขึ้นในการสอบสวนคดีอาญาและในกระบวนการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้นนั้น เป็นการกำหนดเป็นกรณีพิเศษเฉพาะเรื่องเฉพาะคดี มิได้เป็นการแก้ไขให้อัยการมีอำนาจในการสอบสวนหรือกำกับดูแลการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเป็นการทั่วไปในคดีอาญาทั่วไปเหมือนเช่นในประเทศที่ยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์แต่อย่างใด ส่วนในคดีอาญาทั่วไปอำนาจในการสอบสวนก็ยังคงเป็นของพนักงานสอบสวน อัยการจะเข้ามาเกี่ยวข้องเมื่อการสอบสวนแล้วเสร็จและมีการสรุปสำนวนการสอบสวนส่งให้อัยการแล้ว

สำหรับคดีอาญาทั่วไปนั้นเมื่อพิจารณาในอดีตที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่าได้มีความพยายามที่จะให้อัยการเข้าไปมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาปรากฏให้เห็นอยู่เป็นระยะ กล่าวคือ

ในอดีตสมัยที่นายธานินทร์ กรัยวิเชียร ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐบาลของนายธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้พยายามผลักดันให้อัยการเข้าควบคุมการสอบสวน เห็นได้จากในครั้งที่นายธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้กล่าวเปิดประชุมและให้โอวาทในการเปิดการประชุมอัยการจังหวัดและอัยการพิเศษประจำเขตทั่วราชอาณาจักร ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล เมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม พ.ศ. 2520 ซึ่งได้มีการกล่าวยืนยันนโยบายของรัฐบาลในขณะนั้นซึ่งมีข้อความตอนหนึ่งว่า

“...รัฐบาลนี้ได้ตระหนักถึงความสำคัญของงานในหน้าที่ของอัยการ ซึ่งเป็นองค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นควบคู่กับการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาที่มีการแบ่งแยกหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องกับหน้าที่ตัดสินคดีออกจากกันนี้ประการหนึ่ง กับอีกประการหนึ่งในการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาที่ย่อมจะต้องถือว่ากระบวนการดำเนินคดีชั้นสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวที่จะแบ่งแยกความรับผิดชอบไม่ได้ ฉะนั้น ความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องนี้จึงชอบที่จะอยู่ที่องค์กรเดียวคืออัยการ มิใช่แบ่งแยกความรับผิดชอบกันเด็ดขาดดังที่เป็นอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเราในปัจจุบัน เหตุนี้รัฐบาลจึงได้แถลงไว้ในนโยบายเมื่อบริหารประเทศว่ารัฐบาลนี้จะให้อัยการได้เข้าควบคุมการสอบสวนคดี เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาในประเทศชอบด้วยระบบที่เป็นสากล และรัฐบาลจะได้เร่งรัดให้นโยบายอันนี้บรรลุเป้าหมายที่วางไว้โดยเร็วที่สุด...”<sup>91</sup>

โดยความพยายามในครั้งที่นายธานินทร์ กรัยวิเชียร ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีนั้นไม่ประสบผลสำเร็จเนื่องมาจากเกิดการปฏิวัติรัฐประหารเสียก่อน และเรื่องการผลักดันในอัยการเข้าไปมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาก็มิได้รับการสนับสนุนในรัฐบาลของนายเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ นายกรัฐมนตรีในสมัยต่อมาแต่อย่างใด

เมื่อมาถึงในสมัยที่พลเอกเปรม ติณสูลานนท์ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในสมัยถัดจากนายเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ ก็ได้มีความพยายามในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครั้งใหญ่อีกครั้ง โดยความพยายามในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในครั้งนี้ได้รับความสนใจเป็นพิเศษทั้งจากนักวิชาการและนักปฏิบัติ เพราะเป็นการดำเนินการของ “คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติแต่งตั้งขึ้นโดยเฉพาะ โดยเป็นคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ 46/2526 ลงวันที่ 7 เมษายน พ.ศ. 2526 ซึ่งองค์ประกอบของคณะกรรมการฯ ประกอบด้วยบุคคล 3 ฝ่าย ฝ่ายแรก ได้แก่ ผู้ทรงคุณวุฒิที่มีประสบการณ์สูงในทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฝ่ายที่สองเป็นกรรมการที่มาจากหน่วยงานที่มีหน้าที่และความรับผิดชอบเกี่ยวกับกฎหมายนี้โดยตรง ได้แก่ กรมตำรวจ กรมอัยการ ศาล กรมราชทัณฑ์ กรมศุลกากร และกรมพระธรรมนูญศาล และฝ่ายที่สาม ได้แก่ กรรมการที่เป็นนักวิชาการหรือนักทฤษฎี และผู้แทนจากสถาบันวิชาชีพ

โดยความพยายามในการแก้ไขปรับปรุงในครั้งนั้นคณะกรรมการฯ ชุดดังกล่าวได้พยายามแก้ไขปรับปรุงตั้งแต่ในส่วน “โครงสร้าง” ของกฎหมาย โดยเชื่อว่าการแก้ไขในลักษณะ

<sup>91</sup> กลนิติ ฒ นคร ฒ (2551). “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.” *ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ*. หน้า 63.

เช่นนี้ จะทำให้สามารถแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยได้อย่างแท้จริง แต่เนื่องจากการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตั้งแต่ในระดับ “โครงสร้าง” เป็นงานที่ยากลำบาก ต้องอาศัยผู้ทรงคุณวุฒิที่สามารถมองเห็นภาพของกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบและปัญหาที่เกิดขึ้นในแต่ละขั้นตอนอย่างแจ่มชัด คณะกรรมการฯ ชุดนี้จึงใช้เวลาถึงกว่า 6 ปีในการยกร่าง โดยเริ่มงานในเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2526 มาเสร็จสิ้นเมื่อต้นปี พ.ศ. 2533

โดยร่างกฎหมายที่คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาชุดดังกล่าวได้จัดทำจนแล้วเสร็จนั้น ได้มีการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในสาระสำคัญ 4 ประการ คือ

1. การออกหมายจับและหมายค้น
2. การจับและการควบคุม
3. การสอบสวน
4. สิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาในการมีทนาย

ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้ผู้เขียนจะขอเสนอเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับการผลักดันให้อัยการเข้าไปมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาเท่านั้น ซึ่งอยู่ในประเด็นของการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการสอบสวนของคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในครั้งนั้น

โดยมีการวางในส่วนของหลักการไว้ว่า

เนื่องจากอำนาจในการสอบสวนคดีอาญา เป็นอำนาจที่มีความสำคัญอย่างยิ่งและมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง ในประเทศที่เจริญแล้วทั้งหลายจึงได้มีความพยายามที่จะค้นหาวิธีที่จะควบคุมการใช้อำนาจนี้ เพื่อมิให้หน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดในกระบวนการยุติธรรมมีอำนาจเด็ดขาดในการสอบสวน ซึ่งอาจนำไปสู่การใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้องได้ วิธีการควบคุมอำนาจในการสอบสวนที่นิยมใช้กันคือ หลักการคานอำนาจ (หลัก Check and Balance) ของหน่วยงานต่างๆในกระบวนการยุติธรรม โดยมีการกำหนดบทบาทให้หน่วยงานต่างๆ เช่น อัยการและศาล ได้เข้ามามีส่วนในการควบคุมและตรวจสอบการสอบสวนคดีอาญาของตำรวจในแต่ละขั้นตอนในการสอบสวน เพื่อที่จะได้เป็นหลักประกันว่า การสอบสวนคดีอาญาจะได้ดำเนินไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรมที่สุด

และได้มีการกล่าวถึงสภาพปัญหาในประเทศไทยไว้ว่า

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้อยู่ในขณะนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดหน่วยงานที่จะทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวน โดยกฎหมายกำหนดให้พนักงานฝ่าย

ปกครองและตำรวจเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการสอบสวน ปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างถาวรตั้งแต่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับดังกล่าวมา คือควรให้ตำรวจหรือพนักงานฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจสอบสวน โดยในอดีตที่ผ่านมาได้มีการสับเปลี่ยนอำนาจสอบสวนระหว่างเจ้าพนักงาน 2 ประเภทนี้บ่อยครั้ง แม้ว่าขณะนั้น (ปี พ.ศ. 2533) ตำรวจจะเป็นหน่วยงานหลักที่ทำหน้าที่ในการสอบสวน แต่กรมตำรวจในประเทศไทยยังมิได้มีการกำหนดคุณสมบัติของตำรวจที่จะมาทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนอย่างชัดเจนแต่อย่างใด

นอกจากปัญหาเรื่องหน่วยงานที่จะมาทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนและคุณสมบัติของพนักงานสอบสวน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับที่ใช้อยู่ขณะนั้นก็ยังมีได้กำหนดให้มีการคานอำนาจกันระหว่างหน่วยงานแต่อย่างใด ทำให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจอย่างมากในการสอบสวนคดีอาญาโดยปราศจากการควบคุมและตรวจสอบจากหน่วยงานอื่น โดยสิ้นเชิง และนอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับที่ใช้อยู่ขณะนี้ยังมีลักษณะพิเศษ คือ มีการแบ่งแยกระหว่างการสอบสวนและฟ้องร้องคดีโดยเด็ดขาด ซึ่งตามความเป็นจริงแล้ว ขั้นตอนทั้งสองเป็นขั้นตอนเดียวกัน กล่าวคือ เป็นการกระบวนกรดำเนินคดีในชั้นก่อนฟ้อง ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหาหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในศาลเช่นเดียวกัน จึงเป็นกระบวนการที่ไม่สามารถจะแยกออกจากกันได้ การแบ่งแยกระหว่างการสอบสวนและการฟ้องคดีจึงมีผลทำให้อัยการซึ่งมีความรับผิดชอบในการฟ้องคดี ไม่สามารถเข้าไปเกี่ยวข้องในการสอบสวนคดีได้ตั้งแต่ต้น ทำให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างขาดประสิทธิภาพและมีผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา

และคณะกรรมการฯ ได้เสนอให้มีการแก้ไขปรับปรุงในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการสอบสวน พอสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. กำหนดให้อำนาจการสอบสวนเป็นของเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยตัดอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองในการสอบสวนคดีอาญาออกไป และได้มีการกำหนดคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนให้เหมาะสม สมชัดเจนยิ่งขึ้น โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้แต่งตั้ง โดยคำแนะนำของกรมตำรวจ และให้มีการประกาศแต่งตั้งและพ้นตำแหน่งในราชกิจจานุเบกษา

2. ได้เพิ่มบทบาทของอัยการในการสอบสวนคดีอาญา โดย

2.1 กำหนดให้พนักงานสอบสวนจัดการส่งสำเนาคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษให้แก่อัยการ โดยไม่ชักช้า รวมทั้งให้รายงานการดำเนินการในส่วนที่ได้ดำเนินการไปแล้วไปยังอัยการด้วย

2.2 ให้อัยการมีอำนาจและหน้าที่กำกับและควบคุม โดยทั่วไปซึ่งการสอบสวนของพนักงานสอบสวน

2.3 กำหนดให้อัยการทำการสอบสวนร่วมกันกับตำรวจในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป โดยให้อัยการมีอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน และพนักงานสอบสวนปฏิบัติตามคำสั่งของอัยการในการสอบสวนคดีนั้น

2.4 ให้อัยการสามารถที่จะเข้าร่วมสอบสวนในคดีอาญาสำคัญหรือคดียุ่งยากซับซ้อน โดยเสนอเรื่องให้อธิบดีอัยการเป็นผู้อนุมัติ

อนึ่ง ในความพยายามแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในครั้งนี้ได้มีการแก้ไขปรับปรุงไปถึงอำนาจในการตรวจสอบการขออนุญาตหมายอาญาของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นควรที่จะกล่าวถึงไว้ด้วย โดยเห็นได้จากร่างแก้ไขในมาตรา 59 และมาตรา 129 ตรี โดยมีใจความที่แก้ไขดังนี้

มาตรา 59 (ร่าง) “ศาลผู้มีอำนาจออกหมายอาญาจะออกหมายนั้น โดยพลการหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้ แต่ถ้าผู้ร้องขอเป็นพนักงานสอบสวน จะต้องยื่นคำร้องผ่านพนักงานอัยการ และให้พนักงานอัยการมีอำนาจยับยั้งคำร้องดังกล่าวได้เมื่อเห็นว่าไม่มีเหตุอันสมควรที่จะยื่นคำร้องนั้น”

มาตรา 129 ตรี (ร่าง) “ให้พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่กำกับและควบคุม โดยทั่วไป ซึ่งการสอบสวนของพนักงานสอบสวน อำนาจหน้าที่เช่นว่านี้ให้รวมถึง

(1) พิจารณาคำขอของพนักงานสอบสวนที่ขอให้ศาลออกหมายจับ หมายค้น และหมายขัง ตลอดจนคำคัดค้านการปล่อยชั่วคราวของพนักงานสอบสวน ในการนี้ให้พนักงานอัยการมีอำนาจยับยั้งคำขอหรือคำคัดค้านดังกล่าวได้...”

ร่างกฎหมายแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของคณะกรรมการชุดที่แต่งตั้งโดยคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ 46/2526 ลงวันที่ 7 เมษายน พ.ศ. 2526 เป็นร่างแก้ไขที่ได้รับความสนใจเป็นอย่างสูงจากทุกฝ่ายรวมถึงสภาวิจัยแห่งชาติด้วย โดยในปี พ.ศ. 2533 เมื่อร่างกฎหมายของคณะกรรมการฯ ชุดนี้ได้ดำเนินการแล้วเสร็จลง แม้ว่าจะยังไม่ได้มีการนำเสนอเข้าสู่สภานิติบัญญัติเพื่อลงมติเห็นชอบและบังคับใช้เป็นกฎหมาย แต่เนื่องจากร่างกฎหมายนั้นได้รับความสนใจเป็นอย่างมาก สภาวิจัยแห่งชาติจึงได้ร่วมกับคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยจัดสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างกฎหมายฉบับนี้ขึ้นเมื่อวันที่ 25 สิงหาคม พ.ศ. 2533 โดยในการสัมมนาครั้งนั้นได้มีการเชิญบุคคลที่เกี่ยวข้องในวงการยุติธรรม และวงการวิชาการมาร่วมกันวิเคราะห์

วิจารณ์ถึงผลดีและผลเสียของร่างกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งผลปรากฏว่าผู้เข้าร่วมในการสัมมนาส่วนใหญ่ นั้นต่างเห็นด้วยในหลักการใหม่ในร่างกฎหมายฉบับนั้นเกือบทั้งสิ้น<sup>92</sup>

แต่เป็นที่น่าเสียดายอย่างยิ่งว่าแม้ร่างกฎหมายดังกล่าวจะได้พยายามแก้ไขจุดบกพร่องของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยได้มีการแก้ไขไปถึงส่วน โครงสร้างที่ผิดหลักการ ตามมาตรฐานสากล โดยเฉพาะหลักการตามระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์แล้วก็ตาม แต่เมื่อได้มีการบรรจุแนวทางในการแก้ไขดังกล่าวในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ... ซึ่งร่างฯนี้ปัจจุบันผ่านการพิจารณาและเห็นชอบของสภาฯ และได้นำไปบัญญัติแก้ไขหลักการประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในบางมาตราแล้ว แต่อย่างไรก็ตามในส่วนของการเสนอให้มีการปรับปรุงโครงสร้างของการ ดำเนินคดีอาญาในเรื่องโครงสร้างของการสอบสวนฟ้องร้องนั้นอันเป็นความพยายามในการแก้ไข ข้อบกพร่องของกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องในประเทศไทย และพยายามเพิ่มบทบาทให้อัยการ สามารถเข้าไปมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวนในประเทศไทยนั้นยัง ไม่ได้ได้รับความเห็นชอบด้วยของสภาฯ ดังนั้น ปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงยัง มีการแยกการสอบสวนและการฟ้องร้องคดีอาญาออกจากกัน โดยในคดีอาญาทั่วไปที่มีไคร์กษัตริย์ที่ กฎหมายมีการบัญญัติให้อัยการมีอำนาจในการสอบสวนคู่เดียวกับพนักงานสอบสวนหรือให้อัยการเข้าร่วมในการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนเป็นการเฉพาะในบางกรณีแล้ว อัยการไทยไม่สามารถเข้าไปมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวน อำนาจในการสอบสวนก็ยังคงเป็นของพนักงานสอบสวน โดยอัยการจะเข้ามาก็ต่อเมื่อการสอบสวนแล้วเสร็จและมีการสรุปสำนวนการสอบสวนส่งให้แก่อัยการแล้วเหมือนดังเช่นที่เป็นมาในอดีตนั่นเอง บทบาทของอัยการไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกละเมิดหรือถูกกลืนอนในการดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกกระทบอันเนื่องมาจากการการใช้มาตรการบังคับในการสอบสวนคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น หรือ การขังในระหว่างสอบสวนในคดีอาญาทั่วไปนั้นจึงยังเป็นไปอย่างจำกัดมากเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าในปัญหาในส่วนนี้สมควรที่จะได้รับการปรับปรุงแก้ไขต่อไป เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นทัดเทียมกับนานาประเทศได้

<sup>92</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ค (2534). “การแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา : ก้าวสำคัญของการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย.” *วารสารกฎหมาย*, 13, 3. หน้า 37-48.