

บทที่ 3

มาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพของจำเลยตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้ผู้วิจัยได้ศึกษาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในการควบคุมตัวจำเลย การใช้อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาของระบบกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และญี่ปุ่น ว่ามีแนวความคิดในการพยายามรับประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยเฉพาะการคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ให้ถูกอำนาจของรัฐควบคุมหรือกักขังไว้นานเกินสมควร (Prolonged Detention) และคุ้มครองการใช้อำนาจจับกุม คุมขัง การที่มีการสร้างเครื่องมือเพื่อเป็นกลไกในการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐมาใช้โดยการพิจารณาให้เหมาะสมกับสภาพความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยทำการ ศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบกับระบบกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำหลักการที่เหมาะสมมาปรับใช้กับระบบการปล่อยชั่วคราวภายหลังศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้องให้สอดคล้องกับหลักรัฐธรรมนูญและการใช้กฎหมายของไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3.1 หลักสิทธิและเสรีภาพในการควบคุมตัวจำเลยไว้ในคดีอาญา

3.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นที่มาของกฎหมายทั้งปวง โดยลักษณะ เฉพาะเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในชาติ โดยเฉพาะสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐจะให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งรัฐจะละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ ดังนั้นกฎหมายทุกลำดับชั้นจะมีบทบัญญัติที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ กฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับโทษจำคุกจึงต้องมีความสอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญ¹ การที่รัฐจะกระทำการใดที่จะกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐจึงมีความจำเป็นจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก หรือที่เรียกว่า Due Process แต่การให้สิทธิแก่ประชาชนจำเป็นต้องมีกรอบหรือขอบเขตเพื่อควบคุมการใช้สิทธิของประชาชน เพื่อไม่ก่อให้เกิดผลเสียแก่รัฐได้รัฐจึงจำเป็นที่จะต้องเข้ามา

¹ ธาณี วรภัทร์. (2558). *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 70.

แทรกแซงการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้มาตรการในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมของรัฐเกิดประสิทธิภาพ หรือที่เรียกว่า Crime Control

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมไว้ในมาตรา 29 บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี

ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลใดให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้

คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ความมุ่งหมายของบทบัญญัตินี้ก็เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยบทบัญญัติที่รับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในลักษณะดังกล่าวนี้ ได้บัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 (มาตรา 29) ต่อมาภายหลังในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 (มาตรา 35) ต่อมาได้บัญญัติเพิ่มเติมในเรื่องเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา และได้บัญญัติในทำนองเดียวกันนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญทุก ๆ ฉบับต่อมาโดยบทบัญญัติตามมาตรานี้เป็นเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งบัญญัติว่าก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ทั้งนี้การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันการหลบหนีเท่านั้นและในคดีอาญาจะบังคับให้บุคคลใดให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้ ซึ่งก็เป็นไปตามหลักสากลในเรื่องเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง เพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญา²

² ธานี วรภัทร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 71.

³ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. (2562). *ความมุ่งหมายและคำอธิบายรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. หน้า 44.

วิเคราะห์จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29⁴ ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม ไม่ให้ถูกจับกุม ดำเนินคดีหรือตัดสินลงโทษอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งจะมีหลักการสำคัญอยู่ 5 ประการ คือ

- 1) หลักไม่มีกฎหมายไม่มีโทษ
- 2) หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์
- 3) หลักการควบคุมผู้ต้องหาได้เท่าที่จำเป็น
- 4) หลักการไม่ให้การเป็นประวิสัยต่อตนเอง
- 5) หลักการให้ผู้ต้องหาได้รับการประกันตัว

จากหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ให้ความหมายว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกดำเนินคดีให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิด และจะต้องปฏิบัติต่อผู้นั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ดังนั้น ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยที่อยู่ในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี ซึ่งศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด จากหลักการดังกล่าวนี้ หากมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยควร ด้การควบคุมแยกจากนักโทษเด็ดขาดในเรือนจำที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่ากระทำความผิด และประการที่สำคัญผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องแล้ว บุคคลเหล่านั้นควร ด้รับการควบคุมคุ้มครองรับรองสิทธิเสรีภาพอย่างเหมาะสมจะสังขังบุคคลนั้นเช่นเดียวกับนักโทษเด็ดขาดที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่ากระทำความผิดมิได้ ผู้วิจัยจึงเห็นความจำเป็นต้องศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการสังขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ภายหลังศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป⁴

3.1.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติถึงวิธีการจับกุมสอบสวน และพิจารณาความผิดทางอาญา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นวิธีการที่จะนำเอาตัวผู้กระทำความผิดอาญามาพิจารณาทางศาล ตลอดจนมีการลงโทษหรือปล่อยตัวไปตามกฎหมาย

ความสำคัญสังคมหาใช่เกิดขึ้นแก่เอกชนอย่างเดียวไม่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงเป็นความสำคัญของสังคม ถือว่าความผิดอาญาเกิดขึ้นนั้นเป็นความผิดเกิดขึ้นต่อกฎหมายที่ใช้

⁴ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 46.

สำหรับป้องกันสังคมได้อย่างหนึ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีความสัมพันธ์เกี่ยวกับการกระทำความผิดอย่างแน่นแฟ้น นับได้ว่าเป็นการป้องกันมิให้เกิดความไม่สงบในสังคมได้

ความผิดทางอาญาปัจจุบันถือว่าเป็นความผิดต่อสังคม ตามลัทธิของอรรถประโยชน์มีใช้ลัทธิปัจเจกชนนิยม⁶

โดยทั่วไปแล้ว ในการดำเนินคดีอาญานั้น การมีตัวผู้ถูกดำเนินคดี มีความจำเป็นในทุกขั้นตอน ไม่ว่าจะเป็นเพื่อการสอบสวน การฟ้องร้อง การพิจารณาและพิพากษาคดี ตลอดจนการบังคับแต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า จะต้องควบคุมหรือขังไว้ตลอดทุกขั้นตอน หากเห็นว่าไม่จำเป็นต้องควบคุมหรือขังก็สามารถได้ตัวมาเพื่อดำเนินการในคดีอาญาแล้วก็สามารถ “ปล่อยชั่วคราว” ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ ในการ “ปล่อยชั่วคราว” นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

1) การปล่อยโดยไม่มีประกัน

2) การปล่อยโดยมีประกัน

3) การปล่อยโดยมีประกันและหลักประกัน ซึ่งหลักประกันมีอยู่ 3 ชนิด ตามมาตรา 114 คือ ก. การวางเงินสด ข. การวางหลักทรัพย์อื่น ค. การมีบุคคลแสดงหลักทรัพย์ มาตรา 106 นี้ กำหนดประเภทของการปล่อยชั่วคราวไว้ 3 ประเภทดังกล่าว โดยกำหนดบุคคลผู้มีอำนาจให้ปล่อยชั่วคราวไว้ดังนี้⁷

(1) พนักงานสอบสวน ในกรณีที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมอยู่โดยยังมีได้ถูกฟ้องศาล และสำนวนการสอบสวนยังอยู่ที่พนักงานสอบสวน (มาตรา 106 (1))

(2) พนักงานอัยการ ในกรณีที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมอยู่โดยยังมีได้ถูกฟ้องศาล และสำนวนการสอบสวนส่งมาที่พนักงานอัยการแล้ว (มาตรา 106 (2))

(3) ศาลชั้นต้นที่ออกหมายขัง ในกรณีที่ผู้ต้องหาถูกขังตามหมายศาล แต่ยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาล (มาตรา 106 (2))

(4) ศาลชั้นต้นที่รับฟ้องคดีไว้ กรณีผู้ต้องหาถูกฟ้องคดีแล้วที่ศาลชั้นต้นนั้น (มาตรา 106(3))

(5) ศาลชั้นต้นที่รับฟ้องคดีไว้และพิพากษาคดีแล้ว ไม่ว่าจะมีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาหรือไม่ก็ตาม หากอุทธรณ์หรือฎีกาแล้วแต่ยังไม่ได้ส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา (มาตรา

⁵ รัชฎ เจริญถ้ำ. (2557). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 1* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 1.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1.

⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2553). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิงตัวบท คำอธิบาย และเอกสารอ้างอิง เรียงมาตรา* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 189.

106 (4) ในกรณีนี้ หากศาลชั้นต้นเห็นควร สามารถสั่งได้เลย แต่ถ้าไม่เห็นควร ให้ส่งคำร้อง พร้อมสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเพื่อสั่ง

(6) ศาลอุทธรณ์ กรณีมีการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้น และได้ส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์แล้ว (แต่จะยื่นที่ศาลชั้นต้นนั้นหรือที่ศาลอุทธรณ์โดยตรงก็ได้) (มาตรา 106 (5))

(7) ศาลฎีกา กรณีมีการฎีกาคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ และได้ส่งสำนวนไปยังศาลฎีกาแล้ว (แต่จะยื่นที่ศาลชั้นต้นนั้น หรือที่ศาลฎีกาโดยตรงก็ได้) (มาตรา 106 (5))⁸

ในมาตรา 185 วรรค 1 เหตุยกฟ้องของโจทก์ตามที่กำหนด มีดังนี้

- 1) จำเลยไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด
- 2) การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด เช่น การกระทำไม่ครบองค์ประกอบความผิด หรือมีเหตุยกเว้นความผิด เป็นต้น
- 3) คดีนั้นขาดอายุความ
- 4) มีเหตุยกเว้นโทษแก่จำเลย เช่น จำเลยเป็นคนวิกลจริต หรือได้กระทำไปโดยความจำเป็น ฯลฯ

เมื่อศาลยกฟ้องแล้ว ศาลก็จะส่งปล่อยตัวจำเลยไป แต่ศาลก็มีอำนาจที่จะสั่งขังหรือปล่อยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้

ดังนั้นจึงเท่ากับเป็นการกระทำผิดต่อรัฐ รัฐจึงต้องเข้าไปดำเนินการให้มีการลงโทษประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงต้องบัญญัติวิธีการพิจารณาที่รัฐจะพึงกระทำตามมาตรา 185 วรรค 2 เหตุลงโทษจำเลย จะต้องเข้าหลักเกณฑ์ดังนี้

- 1) จำเลยได้กระทำผิดจริง
- 2) ไม่มีเหตุยกเว้นโทษตามกฎหมาย

ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยคดี (Independence of judge) โดยไม่ถูกแทรกแซงจากอำนาจใดไม่ว่าจากภายนอกหรือภายใน ซึ่งแต่เดิมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เคยบัญญัติไว้ในมาตรา 249 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์และกลไก เพื่อให้มีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงดังนี้ “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาและตุลาการ ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้นการจ่ายสำนวนคดีให้ผู้พิพากษาและตุลาการ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ

⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 190.

⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 333.

การเรียกคืนสำนวนคดีหรือการโอนสำนวนคดี จะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่จะกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี¹⁰

การโยกย้ายผู้พิพากษาและตุลาการ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาและตุลาการนั้น จะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น เป็นกรณีที่อยู่ในระหว่างถูกดำเนินการทางวินัย หรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา¹¹

ดังนั้น เมื่อศาลพิจารณาคำฟ้องและพยานหลักฐานในคดีแล้วเห็นว่าจำเลยกระทำผิดและไม่มีเหตุยกเว้นโทษ ศาลย่อมพิพากษาลงโทษจำเลยตามความผิดนั้น อย่างไรก็ตามแม้ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษ แต่ศาลก็อาจปล่อยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้ หากศาลเห็นว่าคดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาอาจเห็นว่าจำเลยไม่ได้กระทำผิด หรือแม้จะเป็นการลงโทษโดยข้อเท็จจริงแต่ก็เป็นข้อเท็จจริงที่กำกวม ซึ่งศาลสูงอาจมีความเป็นอย่างอื่นได้¹²

3.2 มาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพของจำเลยในการควบคุมตัวตามกฎหมายของต่างประเทศ

3.2.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในกฎหมายฝรั่งเศส (La garde a vue) มีหลักเกณฑ์ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยการเอาตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดไว้ใน การควบคุมโดยกองกำลังของตำรวจหรือทหารที่ทำหน้าที่ตำรวจ (la gendarmerie) ในการสอบสวนคดีอาญา¹³ เป็นมาตรการที่จำกัดเสรีภาพในกำหนดระยะเวลาซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้มีอำนาจทางตุลาการ

การควบคุมตัวผู้ต้องหาเป็นประเด็นหนึ่งที่มีผู้วิพากษ์วิจารณ์บทบาทของผู้พิพากษาสอบสวนค่อนข้างมาก เพราะเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ให้อำนาจตำรวจควบคุมบุคคลไว้ในอำนาจ เพื่อทำการสอบสวนได้อย่างกว้างขวาง แม้ว่าโดยหลักผู้ต้องหาจะมีสิทธิประกันตัว เขามักจะถูกควบคุมตัวในคดีอาญาร้ายแรง และได้รับการปล่อยตัวใน

¹⁰ วิลาสินี รอดฤดี. (2547). *ปัญหาทางกฎหมายในการเยียวยาแก่จำเลยในการพิจารณาคดีอาญาที่ผิดพลาด*.

วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 118.

¹¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 334.

¹² คณิง ภาไชย. (2548). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา. หน้า 145.

¹³ อุทัย อาทิวา. (2554). *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: วิ.เจ.พรินติ้ง. หน้า 105.

คดีอาญาไม่ร้ายแรง สถิติการควบคุมตัวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนของฝรั่งเศสสูงที่สุดในประเทศยุโรปตะวันตก¹⁴

3.2.1.1 หลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

1) ระบบกระบวนการยุติธรรมในประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสนั้นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสก็มีแนวคิดพื้นฐานมาจาก “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยย์และพลเมือง” ที่ได้จัดทำขึ้นในปี ค.ศ. 1789 โดยระบบการดำเนินคดีอาญาในฝรั่งเศสนั้นได้แยกกระบวนการพิจารณาความอาญาออกเป็น 2 ขั้นตอนเช่นเดียวกับประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งขั้นตอนทั้ง 2 ดังกล่าวก็คือขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญาและขั้นตอนภายหลังการฟ้องคดีอาญา การแบ่งการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 ขั้นตอนนั้น ก็เป็นไปเพื่อมิให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการดำเนินคดีอาญา เช่น ระบบการดำเนินคดีอาญาในสมัยก่อนที่ใช้ระบบไต่สวนโดยการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา จึงมีการแบ่งการดำเนินคดีออกเป็น 2 ขั้นตอน โดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่แตกต่างกันไป ซึ่งในระบบวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสในขั้นตอนก่อนฟ้องคดีจะมีองค์กรตำรวจ และอัยการเป็นผู้ทำหน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริงและนอกจากนั้นในระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสยังมีระบบผู้พิพากษาสอบสวน (juge d’instruction) ซึ่งจะทำหน้าที่ในการสอบสวนคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อนแต่ก็มีหลักสำคัญที่ว่าผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สอบสวนในคดีใดแล้วก็จะทำการนั่งพิจารณาในคดีเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ซึ่งเป็นระบบที่ให้ศาลทำการตรวจสอบตนเอง¹⁵

ในขั้นตอนของการสอบสวนคดีอาญาตำรวจที่จะสามารถทำหน้าที่ในการสอบสวนคดีอาญาได้นั้นจะต้องเป็นตำรวจสอบสวน เพราะการสอบสวนคดีอาญานั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของหน่วยสอบสวนคดีอาญา ที่เรียกว่า “Police Judiciaire” ซึ่งเป็นองค์กรตำรวจซึ่งมีอำนาจเฉพาะในการสอบสวนคดีอาญาและการสอบสวนของตำรวจจะอยู่ภายใต้การควบคุมของพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาสอบสวน ในกรณีที่พนักงานอัยการนำคดีเสนอต่อผู้พิพากษาสอบสวนซึ่งกฎหมายบังคับในกรณีที่เป็นการผิดอุกฉกรรจ์ 26 โดยการสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนในฝรั่งเศสก็ยังคงอาศัยความร่วมมือและถูกตรวจสอบ โดยองค์กรอัยการด้วยเพราะเมื่อผู้พิพากษาสรุปสำนวนการสอบสวน

¹⁴ ณรงค์ ใจหาญ. (2549). *ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษ และการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 44.

¹⁵ พจมาน พิจิ ทวีสว่างผล. (2563). การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับกุมหรือผู้ต้องหาในคดีอาญา. *วารสารวิชาการอาชีวศึกษาและนิติวิทยาศาสตร์ โรงเรียนนายตำรวจ*. 6(2). หน้า 220.

แล้วก็ต้องส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการทำการฟ้องและดำเนินคดีต่อไปตามระบบ กล่าวหา¹⁶

2) การขังจำเลยไว้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส

ในส่วนของหมายขังเมื่อเปิดการสอบสวนแล้วผู้พิพากษาสอบสวนก็มีอำนาจในการขังผู้ต้องหาเป็นการชั่วคราวได้ซึ่งอำนาจนี้เป็นอำนาจเฉพาะของผู้พิพากษาซึ่งจะต้องออกเป็นหมายขัง โดยในการขังกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสบัญญัติไว้โดยชัดเจนอันเป็นหลักทั่วไปว่า ก่อนมีคำพิพากษาจะต้องปล่อยให้ผู้ต้องหาเป็นอิสระและการขังไว้เป็นข้อยกเว้น ซึ่งเหตุที่จะขังได้นั้น ในกรณีที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ผู้พิพากษาสอบสวนสามารถขังได้เสมอหากเข้าใจผิดแต่หากเป็นความผิดมิชโยทแล้วศาลจะสั่งขังได้ก็ต่อเมื่อความผิดนั้นมีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไปสำหรับความผิดซึ่งหน้าหรือตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไปในกรณีอื่น และหากเป็นความผิดลหุโทษแล้วศาลไม่อาจสั่งขังได้เลย โดยในการที่ผู้พิพากษาสอบสวนจะสั่งขังได้นั้นก็ต่อเมื่อเห็นว่าเงื่อนไขไม่เพียงพอที่จะปล่อยชั่วคราวได้หรือเมื่อผู้ต้องหาจงใจไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขและ

(1) การขังผู้ต้องหาไว้เป็นวิธีการเดียวที่จะรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐาน หรือร่องรอยต่าง ๆ หรือป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดขึ้นมาใหม่ หรือป้องกันการหนีหรือระหว่างผู้ต้องหาและผู้ทสมรู้ในการทำผิด

(2) เมื่อการขังนั้นจำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยที่เกิดจากการกระทำความผิดหรือป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดขึ้นมาใหม่ หรือเพื่อเป็นหลักประกันในการที่จะนำตัวผู้ต้องหาฟ้องร้องต่อศาลการสั่งขังนั้นผู้พิพากษาสอบสวนจะต้องทำเป็นคำสั่ง โดยต้องระบุมูลเหตุในการออกคำสั่ง

โดยพิจารณาถึงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายตามที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากนั้นผู้พิพากษาสอบสวนจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิที่จะมีทนายความและให้ระยะเวลาตามควรที่จะเตรียมการสู้คดีซึ่งในระหว่างนี้ผู้ถูกกล่าวหาที่จะต้องมีโอกาสในการที่จะได้รับการพิจารณาในเรื่องของการปล่อยชั่วคราวที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสบัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไปว่าจะต้องปล่อยผู้ต้องหาเป็นอิสระเว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อการสอบสวนหรือเพื่อเป็นวิธีการในการรักษาความปลอดภัย สิทธิในการได้รับการพิจารณาในเรื่องการปล่อยชั่วคราวนั้น

ผู้ถูกกล่าวหาจะสามารถร้องขอให้พิจารณาได้ตลอดการพิจารณาคดีของศาลผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกขังจะถูกขังไว้ในเรือนจำ (maison d arrt) ที่ใช้ขังผู้ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือเหลือโทษ

¹⁶ ตำรวจที่ทำหน้าที่ทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยทั่วไปนั้น แยกออกได้เป็น 2 หน่วย คือ ตำรวจของรัฐที่เป็นเจ้าหน้าที่พลเรือนที่เรียกว่า "Police Nationale" ดำเนินการภายใต้การควบคุมดูแลของกระทรวงมหาดไทย และตำรวจที่มาจากเจ้าหน้าที่ทหารที่เรียกว่า "Gendarmarie" ซึ่งดำเนินการภายใต้การดูแลของกระทรวงกลาโหม

จำคุกไม่เกิน 1 ปีนับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุดโดยจะถูกคุมขังไว้ในห้องเดี่ยวตลอดทั้งกลางวันและกลางคืนและจะถูกบังคับให้ทำงานไม่ได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 63 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 2002-307 ลงวันที่ 4 มีนาคม ค.ศ. 2002 มาตรา 2 JORF ลง 5 มีนาคม ค.ศ. 2002¹⁷ บัญญัติว่า

เพื่อความจำเป็นในการสอบสวนเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีอาญาอาจควบคุมบุคคลทุกคนที่มีเหตุผลประการหนึ่งหรือหลายประการอันสมควรสงสัยว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดหรือพยายามจะกระทำความผิดเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะต้องแจ้งการควบคุมตัวดังกล่าวให้อัยการแห่งสาธารณรัฐทราบทันทีที่เริ่มการควบคุม บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวไม่อาจถูกควบคุมตัวไว้เกินกว่าสี่สิบสี่ชั่วโมง อย่างไรก็ตามระยะเวลาควบคุมตัวอาจขยายออกไปได้อีกสี่สิบสี่ชั่วโมงเมื่อได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากอัยการแห่งสาธารณรัฐ อัยการแห่งสาธารณรัฐอาจมีคำสั่งอนุญาตดังกล่าวต่อเมื่อมีการนำตัวบุคคลผู้ถูกควบคุมตัวมาปรากฏตัวต่อหน้าก่อนภายใต้คำสั่งของอัยการแห่งสาธารณรัฐ บุคคลซึ่งจากพยานหลักฐานที่รวบรวมได้จะต้องตกอยู่ภายใต้การพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปนั้นอาจได้รับการปล่อยชั่วคราวหรือถูกส่งตัวมาที่อัยการแห่งสาธารณรัฐภายหลังระยะเวลาการควบคุมตัวสิ้นสุดลง ในการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรานี้ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นต้นปารีสนองแตร์, โบบินญี และเกรเตยอยู่ในเขตอำนาจของศาลเดียวกัน โดยกำหนดหลักการไว้ดังนี้

1) ผู้มีอำนาจควบคุมตัว

¹⁷ Article 63 (Modifié par Loi n°2002-307 du 4 mars 2002-art. 2 JORF 5 mars 2002) L'officier de police judiciaire peut, pour les nécessités de l'enquête, placer en garde à vue toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction. Il en informe dès le début de la garde à vue le procureur de la République.

La personne gardée à vue ne peut être retenue plus de vingt-quatre heures. Toutefois, la garde à vue peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus, sur autorisation écrite du procureur de la République. Ce magistrat peut subordonner cette autorisation à la présentation préalable de la personne gardée à vue.

Sur instructions du procureur de la République, les personnes à l'encontre desquelles les éléments recueillis sont de nature à motiver l'exercice de poursuites sont, à l'issue de la garde à vue, soit remises en liberté, soit déférées devant ce magistrat.

Pour l'application du présent article, les ressorts des tribunaux de grande instance de Paris, Nanterre, Bobigny et Creteil constituent un seul et même ressort.

ตามบทบัญญัติของมาตรา 63 เฉพาะแต่เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีของสำนักงานตำรวจแห่งชาติหรือกองกำลังทหารที่ทำหน้าที่ตำรวจ la gendarmerie ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ (le procureur general aupres de la Cour d'appel) และการกระทำความผิดอยู่ในเขตพื้นที่รับผิดชอบเท่านั้นที่จะมีอำนาจควบคุมตัวบุคคล ซึ่งมีเหตุผลประการหนึ่งหรือหลายประการอันสมควรสงสัยว่าการกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะต้องแจ้งการควบคุมตัวให้อัยการแห่งสาธารณรัฐ (le procureur de la Republique) ทราบทันทีที่มีการควบคุมตัวไม่ว่าจะโดยทางโทรศัพท์หรือโทรสารการแจ้งล่าช้าโดยปราศจากสาเหตุที่ไม่อาจก้าวล่วงได้นั้นมีคำพิพากษาศาลฎีกาถือว่าเป็นกระบวนการที่ไม่ชอบ

อัยการแห่งสาธารณรัฐหรือผู้แทน (อัยการผู้ช่วย) ไม่อาจใช้มาตรการควบคุมตัวได้แต่อยู่ในฐานะของตุลาการซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน และโดยอาศัยหลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจพิจารณาว่าจะให้ใช้มาตรการดังกล่าวซึ่งอยู่ในความควบคุมของอัยการแห่งสาธารณรัฐหรือไม่¹⁸

2) ประเภทของบุคคลผู้ถูกควบคุมตัว

(1) ผู้ที่บรรลุนิติภาวะ คือ บุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้วอาจถูกควบคุมตัวได้ทุกคนถ้าปรากฏว่ามีเหตุผลประการหนึ่งหรือหลายประการอันสมควรสงสัยว่าบุคคลนั้นได้กระทำหรือพยายามกระทำความผิดออกฤทธิ์โทษและมัชฌิมโทษซึ่งมีระวางโทษจำคุกแต่สำหรับพยานนั้นคือบุคคลที่ไม่มีหลักฐานที่สันนิษฐานได้ว่าเขาได้กระทำหรือพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 62 ดังนั้นพยานจะถูกเห็นขังตัวไว้ได้เฉพาะที่จำเป็นในการสอบปากคำโดยปราศจากการควบคุมตัว

นอกจากนี้ การควบคุมตัวไม่อาจกระทำได้สำหรับผู้แทนทางการทูต เอกอัครราชทูต กงสุล รวมทั้งครอบครัวของบุคคลเหล่านี้แม้ว่าจะไม่ได้อาศัยอยู่ในสถานที่เดียวกันก็ตามสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศและประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส รวมทั้งสมาชิกรัฐสภาด้วยเว้นแต่ในกรณีที่เป็นความผิดซึ่งหน้าหรือถ้ารัฐสภาลงมติให้ขกความคุ้มกัน

(2) สำหรับผู้เยาว์หลักเกณฑ์ของการใช้มาตรการควบคุมตัวขึ้นอยู่กับอายุของผู้เยาว์มาตรา 4 ของรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1945 ว่าด้วยผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติแปร์เบง ฉบับที่ 1 และ 2 (la loi Perben IetII) ได้บัญญัติถึงกำหนดระยะเวลาและวิธีการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กไว้ตามอายุของเด็กผู้กระทำความผิดดังนี้

¹⁸ อูทัย อาทิวาช. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 107.

เด็กอายุไม่ถึง 10 ปี ไม่สามารถใช้ในการควบคุมตัวหรือการกักตัวใด ๆ ได้ เด็กอายุ 10-13 ปี ไม่สามารถใช้ในการควบคุมตัวผู้เยาว์ได้แต่อาจกักตัวไว้ในสถานีดำรวจได้เพื่อความจำเป็นในการสอบสวน โดยจะต้องได้รับอนุญาตและอยู่ภายใต้การควบคุมของตุลาการ ในกรณีที่เป็นความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือมฆฉฉมโทษซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างต่ำห้าปี

ส่วนระยะเวลาควบคุมตัวจะต้องไม่เกิน 12 ชั่วโมง แต่อาจต่อระยะเวลาควบคุมได้อีกหนึ่งครั้ง (บันทึกก่อนหน้ารัฐบัญญัติแปรเบงฉบับที่ 1 ลงวันที่ 9 กันยายน ค.ศ. 2002 ระยะเวลาการกักตัวสูงสุดต้องไม่เกินสิบชั่วโมง ต่อได้อีกหนึ่งครั้ง ในกรณีที่เป็นความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือมฆฉฉมโทษซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างต่ำเจ็ดปี)

มาตรการกักตัวจะกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีหลักฐานชัดเจนหรือเชื่อมโยงสัมพันธ์กันจนสันนิษฐานได้ว่าผู้เยาว์ได้กระทำหรือพยายามกระทำ ความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือมฆฉฉมโทษและภายหลังที่เสนอหลักฐานเช่นว่าต่อตุลาการ เพื่อขออนุญาตต่อระยะเวลาการควบคุมตัว เว้นแต่ในกรณีที่ตกอยู่ภายใต้พฤติการณ์ที่ไม่อาจก้าวล่วงได้¹⁹

เด็กอายุ 13-16 ปีสามารถใช้ในการควบคุมตัวได้สำหรับระยะเวลา 24 ชั่วโมงและอาจร้องขอต่อได้อีก 24 ชั่วโมง ถ้าความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปแต่จะต้องนำตัวผู้เยาว์นั้นมาปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไต่สวน

เด็กอายุ 16-18 ปี ใช้หลักเกณฑ์เดียวกับผู้บรรลุนิติภาวะ

3) ระยะเวลาควบคุมตัว โดยหลักการระยะเวลาควบคุมตัวซึ่งอยู่ในอำนาจของนายตำรวจฝ่ายคดีนั้นจะควบคุมได้สูงสุด 24 ชั่วโมง และอาจต่อได้อีก 24 ชั่วโมง รวมระยะเวลาการควบคุมตัวสูงสุดได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง²⁰

สำหรับการขอต่อระยะเวลาการควบคุมตัวนี้จะต้องแสดงเหตุผลความจำเป็นในการสอบสวน และจะต้องนำผู้ถูกควบคุมตัวมาปรากฏตัวต่อหน้าอัยการแห่งสาธารณรัฐหรือผู้พิพากษาไต่สวนแล้วแต่กรณีเว้นแต่ในกรณีที่มีคำวินิจฉัยเป็นลายลักษณ์อักษรและแสดงเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยโดยไม่ต้องนำตัวบุคคลดังกล่าวมา

ดังที่กล่าวมานั้นเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องกำหนดระยะเวลา ควบคุมตัวบุคคลแต่มีกรณีข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์ทั่วไปอยู่หลายประการอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิดตั้งแต่มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยรัฐบัญญัติแปรเบง ฉบับที่ 2 ลงวันที่ 9

¹⁹ นิติกาญจน์ นาคประสม. (2553). บทบาทของอัยการในการกำหนดโทษคดีอาญา. *วารสารกระบวนการยุติธรรม*. หน้า 66.

²⁰ อุทัย อาทิวา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 108.

มีนาคม ค.ศ. 2004 ระยะเวลาการควบคุมตัวอาจขยายไปถึง 96 ชั่วโมง สำหรับความผิดอาญาบางประเภทที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-73 ดังต่อไปนี้²¹

ความผิดอุกฉุกฎโทษฐานฆ่าผู้อื่นซึ่งกระทำโดยองค์กระทำความผิดอาชญากรรม ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 221-4 อนุ 8

ความผิดอุกฉุกฎโทษฐานทรมาณและการกระทำที่ป่าเถื่อน ซึ่งกระทำโดยองค์กระทำความผิดอาชญากรรม ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 222-4

ความผิดอุกฉุกฎโทษและมัจฉิมโทษฐานค้ายาเสพติด ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 222-34 ถึง 222-40

ข้อยกเว้นการควบคุมตัวอาจได้รับการขยายระยะเวลาออกไปถึง 6 วัน ถ้าเป็นกรณีเพื่อความจำเป็นในการสอบสวนคดีเกี่ยวกับการก่อการร้าย เมื่อปรากฏว่ามีความเสี่ยงที่จะเกิดการก่อการร้าย

โดยทั่วไปการควบคุมตัวจะเริ่มขึ้นในขณะที่มีการสอบปากคำบุคคลโดยตำรวจ หรือเมื่อบุคคลนั้นมาปรากฏตัวที่สถานีตำรวจการควบคุมตัวจะต้องตกอยู่ภายใต้การบันทึกการแจ้งการเริ่มการควบคุมตัวและการแจ้งสิทธิที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่เป็นการคุมขังซึ่งมีโทษจำคุกบุคคลทุกคนมีอำนาจที่จะจับกุมผู้กระทำความผิดและนำตัวส่งเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีที่ใกล้ที่สุด (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 73 ในกรณีเช่นว่า การควบคุมตัวจะเริ่มในทันทีที่เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีได้รับตัวบุคคลดังกล่าวไว้

4) การพ้นจากการควบคุมตัว (Sortie de garde a vue) บุคคลจะพ้นจากการควบคุมตัวเมื่อครบกำหนดระยะเวลาของการควบคุมตัวหรือเมื่อการควบคุมตัวสิ้นสุดลงก่อนครบกำหนด โดยอาจจะมีการดำเนินการและใช้มาตรการดังต่อไปนี้

การพ้นจากการควบคุมตัวโดยปราศจากการฟ้อง (Sortie sans poursuite) บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวอาจได้รับการปล่อยตัวโดยปราศจากการดำเนินคดีหลังจากนั้นคำสั่งดังกล่าว กระทำโดยอัยการแห่งสาธารณรัฐซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุที่จะต้องดำเนินการฟ้องคดี แต่บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวอาจได้รับการปล่อยตัว โดยการสอบสวนยังดำเนินต่อไปก็ได้ ในกรณีนี้บุคคลนั้นอาจถูกนำตัวมาควบคุมตัวอีกครั้งได้ในระยะเวลาสูงสุดของการควบคุมตัวได้ตามกฎหมาย ดังนั้น บุคคลซึ่งถูกควบคุมตัวมาแล้ว 38 ชั่วโมงแล้วได้รับการปล่อยตัวในขณะที่การสอบสวนยังดำเนินต่อไป บุคคลนั้นจึงอาจถูกนำตัวมาควบคุมในภายหลังต่อไปได้อีกแต่ไม่เกิน 10 ชั่วโมง รวมเป็น 48 ชั่วโมง

²¹ อุทัย อาทิวา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 107.

การฟ้องคดี (Engagement des poursuites) เมื่ออัยการแห่งสาธารณรัฐต้องใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีแล้ว สามารถใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่งดังนี้²²

- (1) สั่งยุติคดีภายใต้เงื่อนไข
- (2) ปลอ่ยตัวบุคคลผู้ถูกควบคุมตัว และส่งเรื่องเข้าสู่การใช้มาตรการความตกลงทางอาญา (la composition penale)
- (3) ปลอ่ยตัวบุคคลผู้ถูกควบคุมตัว โดยไม่มีการเรียกให้ไปปรากฏตัวต่อหน้าศาล แต่จะเรียกตัวบุคคลดังกล่าวในภายหลัง
- (4) ปลอ่ยตัวบุคคลผู้ถูกควบคุมตัว และออกคำสั่งเรียกให้มาปรากฏตัว
- (5) นำตัวบุคคลผู้ถูกควบคุมตัว ไปพบผู้พิพากษาใต้สวน ต้องกระทำโดยอัตโนมัติในกรณีที่เป็นความผิดอุกฤษฏ์โทษ ส่วนในกรณีที่เป็นความผิดมิชฌิมโทษ พนักงานอัยการจะส่งเรื่องไปให้ผู้พิพากษาใต้สวนต่อเมื่อลักษณะของความผิดนั้นมีความซับซ้อน หรือมีผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหลายคน ผู้พิพากษาจะวินิจฉัยว่ามีเหตุในการที่จะสั่งขังชั่วคราว (la detention provisoire) หรือไม่
- (6) ส่งตัวบุคคลผู้ถูกควบคุมตัวให้พนักงานอัยการ ในกรณีดังกล่าวบุคคลนั้นจะถูกนำตัวมาเสนอต่ออัยการแห่งสาธารณรัฐ ซึ่งจะเป็นผู้แจ้งให้ถูกกล่าวหา ทราบถึงการกระทำที่ผู้ถูกควบคุมตัว และทำการรวบรวมคำให้การของเขาไว้

3.2.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีประสิทธิภาพในการตรวจสอบค้นหาความจริง ด้วยมีการดำเนินการ 2 ขั้นตอน ตรวจสอบ กล่าวคือ ศาลจะมีบทบาทในการตรวจสอบค้นหาความจริงมาก (Active) นอกจากการตรวจสอบข้อมูลจากสำนวนการสอบสวนและคำฟ้องของอัยการ ทำให้เกิดกระบวนการตรวจสอบความจริงถึง 2 ครั้งเพื่อสร้างความถูกต้องชอบธรรมให้กับคดีที่เกิดขึ้นและนำขึ้นสู่การพิจารณาต่อศาล ทั้งนี้ โดยมุ่งค้นหาความจริง 2 ประการ คือ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด พยานหลักฐานต่างๆ ที่เกิดขึ้นกับข้อเท็จจริง ของตัวผู้กระทำความผิดในเรื่องต่าง ๆ เช่น ประวัติความเป็นมาและประพฤติ และอื่น ๆ เพื่อนำไปสู่การลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล (Individuization of punishment) และในท้ายที่สุดการมีคำพิพากษาของศาลในเยอรมนีมีความโปร่งใสและอธิบายเหตุผลการพิจารณาพิพากษาอย่างครบถ้วน

3.2.2.1 หลักกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

- 1) ระบบกระบวนการยุติธรรมในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

²² นิติกานูจน์ นาคประสม. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 67.

หลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษหรือใช้มาตรการอื่นต่อจำเลยคดีอาญาของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์โดยทั่วไปจะมีรูปแบบที่ชัดเจนเป็นระบบ (Ostendorf Heribert, 2012) สำหรับเยอรมนีซึ่งถือเป็นประเทศผู้นำทางด้านกฎหมายซีวิลลอว์ได้วางหลักเกณฑ์ที่ศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ หรือใช้มาตรการอื่นต่อจำเลยไว้ โดยแยกพิจารณาได้ 3 กรณี คือ (1) พิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันแก้ไขเพิ่มเติมปี 1987 มาตรา 46 และมาตรา 47 (2) พิจารณาจากความเห็นของอัยการและทนายจำเลย และ (3) พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ได้รับในระหว่างการดำเนินคดี (Kindhauser, 2015) หากพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 และ มาตรา 47 ได้วางหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญาไว้อย่างชัดเจนซึ่งปรากฏดังนี้คือ

(1) การกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดต้องคำนึงถึงความน่าตำหนิความชั่วร้ายเช่น ถ้าแค่ทำผิดเล็ก ๆ น้อย แต่ถ้าจะแก่นิสัยต้องบังคับโทษโดยใช้เวลาหลายปีก็ไม่ยุติธรรมต่อผู้กระทำความผิด ระยะเวลาจึงต้องไม่อาจเกินขอบเขตของความน่าตำหนิการพิจารณาพื้นฐานของผู้กระทำความผิดหรือความชั่ว²³ หากยังระยะเวลาอยู่ในขอบเขตของความน่าตำหนิได้จากนั้นจึงเอาวัตถุประสงค์อื่นเข้ามาประกอบ เช่น ต้องแก้ไขฟื้นฟูเท่าที่เป็นไปได้ด้วยให้เกิดการยับยั้งด้วย ศาลจึงต้องผสมผสานวัตถุประสงค์การลงโทษ โดยเน้นการป้องกันและการป้องกันพิเศษเป็นหลัก เช่น หากพิจารณาความน่าตำหนิแล้วควรลงโทษจำคุก 3 ปี แต่เมื่อคำนึงถึงการป้องกันพิเศษแล้วจะเป็นเหตุให้ไม่อาจกลับเข้าสู่สังคมได้จึงควรลดอาญาแบบมีเงื่อนไขโดยหลักกฎหมายได้บัญญัติให้พิจารณาจากความชั่วของผู้กระทำความผิดเป็นพื้นฐานในการกำหนดโทษหรือใช้มาตรการอื่นใดพิจารณาซึ่งผลที่เกิดขึ้น จากโทษหรือมาตรการที่กำหนดนี้จะกระทบถึงการดำเนินชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดในอนาคตหรือไม่เพียงใด²⁴

(2) ตรวจสอบค้นหาซึ่งน้ำหนักส่วนดีและส่วนเสียของผู้กระทำความผิดจากข้อเท็จจริง ให้ศาลพิจารณากำหนดโทษโดยการชั่งน้ำหนักจากข้อเท็จจริงดังที่เป็นส่วนดีและส่วนเสียของผู้กระทำความผิดจากข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้คือมูลเหตุในการกระทำความผิดเป้าหมายของผู้กระทำความผิด ความรู้สำนึก ซึ่งเห็นได้จากการกระทำและจิตใจที่อยู่ในการกระทำความผิด ความร้ายแรงของการกระทำความผิดลักษณะของการกระทำความผิดและผลที่สะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำความผิด ประวัติของผู้กระทำความผิดสถานภาพทางสังคมและสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ความประพฤติภายหลังจากการกระทำความผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะ

²³ ณรงค์ ใจหาญ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 48.

²⁴ สมบัติ ชัยนิษฐ์. (2563). การลงโทษให้เหมาะกับบุคคลในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. *วารสารกฎหมายและสังคมรังสิต*. 2(3). หน้า 30.

เยียวยาความเสียหายรวมทั้งความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

2) การขังจำเลยไว้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การควบคุม (Untersuchungshaft) เป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่ถูกใช้มากที่สุดและมีข้อถกเถียงมากที่สุด ทั้งนี้เพราะการพรากเอาเสรีภาพไปจากบุคคลเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดที่รัฐสามารถใช้ได้กับพลเมืองของรัฐทั้ง ๆ ที่รัฐเองก็ยังไม่แน่ใจว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ การควบคุมตามความหมายของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมิได้หมายถึงการควบคุมที่เป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเท่านั้น แต่หมายถึงตั้งแต่การจับ การควบคุม และรวมถึงการขังด้วย นักกฎหมายเยอรมันเข้าใจกระบวนการทั้งหมดนี้ว่าเป็นเรื่องเดียวกัน กล่าวคือ การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ" เมื่อปรากฏเหตุที่จะเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐหรือก็คือเหตุในการออกหมายจับ เจ้าพนักงานก็มีอำนาจไปจับกุมตัวบุคคลนั้นมาเมื่อจับได้แล้วเจ้าพนักงานผู้จับก็จะต้องนำตัวผู้ถูกจับไปยังพนักงานสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนยังสามารถควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ได้อีกระยะเวลาหนึ่งก่อนจะนำตัวเขาไปส่งศาลหากยังปรากฏเหตุที่จะเอาตัวบุคคลนั้นไว้²⁵ ศาลก็มีอำนาจขังบุคคลนั้นไว้ต่อไปได้ แม้แต่การปล่อยชั่วคราว นักกฎหมายเยอรมันก็เข้าใจว่าเป็นส่วนหนึ่งของการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐทันทีที่ความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐหมดไป รัฐก็ต้องปล่อยตัวบุคคลนั้นจะควบคุมตัวเขาเอาไว้มิได้อีกต่อไป การควบคุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน โดยปกติจะกระทำได้อีกเมื่อต้องมีหมายเท่านั้น (§ 114 วรรคแรก) ส่วนการจับบุคคลโดยไม่มีหมายของศาลนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันเรียกว่า "การจับตัวชั่วคราว" (Vorläufige Festnahme)

การควบคุมตัวในคดีอาญาคือ การพรากเอาเสรีภาพของผู้ถูกควบคุมไปเพื่อเป็นประกันการดำเนินคดีอาญาและมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ 3 ประการ

- 1) เพื่อเป็นประกันการมีตัวของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา (§ 112 วรรคสอง (1) และ (2))
- 2) เพื่อเป็นประกันการรวบรวมพยานหลักฐานโดยองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม (§ 112วรรคสอง (3))
- 3) เพื่อเป็นประกันการบังคับคดี (§ 457)

²⁵ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2550). *การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ*. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและพัฒนาศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 35.

การควบคุมจะต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ประการใดประการหนึ่งใน 3 ประการนี้เท่านั้น การขอให้ศาลออกหมายเพื่อควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้เพื่อให้เขารู้สึกหลบจำและสำนึกผิดจึงไม่อาจกระทำได้ศาลในเยอรมันจะไม่ออกหมายให้หรือการขอให้ศาลออกหมายควบคุมเพื่อเป็นข้อต่อรองให้ผู้ถูกกล่าวหายอมให้การแก่พนักงานอัยการก็มิอาจทำได้เช่นกัน²⁶

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันนั้น ได้บัญญัติถึงเงื่อนไขเชิงเนื้อหาในการออกหมายควบคุมไว้ 3 ประการ ดังต่อไปนี้ (S 112)

1) ความสงสัยโดยชัดแจ้ง (S 112 วรรคแรก)

ความสงสัย (Verdacht) เป็นหัวใจของการดำเนินคดีอาญา ส่วนความจริงจะปรากฏขึ้นในตอนท้ายของคดีอาญาชั้นพิจารณาเมื่อศาลแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจริงเท่านั้น ในคดีอาญาชั้นก่อนหน้านั้นยังไม่มีมีการกระทำความผิดและยังไม่มีผู้กระทำความผิด จะมีก็แต่เพียงความสงสัยว่ามีการกระทำความผิดและมีผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น การใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่อาศัยความสงสัยนี้เองเป็นเหตุและเนื่องจากความรุนแรงของมาตรการบังคับเหล่านั้นแตกต่างกัน กฎหมายจึงได้กำหนดระดับของความสงสัยที่แตกต่างกันเอาไว้สำหรับกาควบคุมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันใช้ระดับความสงสัยที่เรียกว่า "ความสงสัยโดยชัดแจ้ง" (dringende Tatverdacht) กล่าวคือ ปรากฏความเป็นไปได้สูงว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดอาญา โดยมีเงื่อนไขในการลงโทษได้และเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีครบถ้วน" โดยปกติแล้ว หากผู้กระทำไม่มีความชั่ว กล่าวคือ เป็นเด็กหรือคนวิกลจริตก็จะถือว่าเงื่อนไขในการลงโทษได้มีไม่ครบถ้วน จึงถือว่าไม่ปรากฏความสงสัยโดยชัดแจ้ง (§ 126a) หรือกรณีที่ปรากฏเงื่อนไขครบคดียังไม่สามารถแก้ไขได้ ก็ถือว่าไม่ปรากฏความสงสัยโดยชัดแจ้งด้วยเช่นกัน²⁷

ความสงสัยโดยชัดแจ้งนี้มีระดับความเข้มข้นกว่าความสงสัยเบื้องต้น (Anfangsverdacht) ซึ่งเป็นความสงสัยระดับที่กฎหมายบัญญัติให้เริ่มการสอบสวนคดีอาญาตาม § 152 วรรคสอง และเข้มข้นกว่าความสงสัยตามสมควร (hinreichende Tatverdacht) ซึ่งเป็นความสงสัยระดับที่กฎหมายบัญญัติให้อัยการจะต้องฟ้องคดีอาญาต่อศาล ตาม 170 วรรคแรก และศาลก็จะต้องประทับฟ้องคดีไว้พิจารณาตาม § 203" ทั้งนี้อาจเป็นเพราะกฎหมายเยอรมันพยายามสร้างหลักประกันสิทธิและเสรีภาพให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา การควบคุมตัวบุคคลถือเป็นมาตรการบังคับทางอาญา

²⁶ กรรกริมย์ โกมลารชุน. (2551). ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญา : ศึกษาเฉพาะการควบคุม. *วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย*. 10(1). หน้า 6.

²⁷ Beulke, *Strafproyessrecht*, § 11, 208; Kindhäuser, *Strafprozessrecht*, § 9, Rn. 1; Roxin/ Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, § 30, Rn. 1; Volk/Englaender, *Grundkurs StPO*, § 10, S. 59

ที่ไปลดรอนเสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาอย่างมาก²⁸ การจะควบคุมตัวบุคคลใด จึงจะต้องมีความสงสัยที่ค่อนข้างเข้มข้นเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยจะพบว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยกำหนดระดับความสงสัยในการออกหมายจับไว้ต่ำกว่ากฎหมายเยอรมัน แต่เป็นระดับเดียวกับความสงสัยในการแจ้งข้อกล่าวหา (มาตรา 134 วรรคสอง) คือ กรณีต้องปรากฏหลักฐานตามสมควร นอกจากนั้น มาตรา 66 ยังปรากฏถ้อยคำว่า "มีเหตุอันควรเชื่อว่า" อยู่ด้วย ซึ่งไม่แน่ชัดว่ามีความหมายอย่างไร²⁹

2) เหตุควบคุม

เหตุควบคุม (Haftgrund) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มีด้วยกันทั้งสิ้น 4 เหตุ เช่นเดียวกับเหตุออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย

ก) ผู้ถูกกล่าวหาหลบหนี (Fluchtgefahr) (S 112 วรรคสอง (1) และ (2) เหตุควบคุมอันเนื่องมาจากผู้ต้องหาจะหลบหนีนั้นจะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป และจะต้องมีข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมปรากฏ มิใช่อาศัยเพียงแต่ความคาดหมาย ความร้ายแรงของข้อหาและโทษที่ผู้ถูกกล่าวหาอาจได้รับก็มีใช่เหตุที่จะนำมาอ้างว่าผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี³⁰ แต่จะต้องพิจารณาจากลักษณะนิสัย ความสัมพันธ์ส่วนตัวของผู้ถูกกล่าวหากับบุคคลใกล้ชิด และภาระในการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้ตนเองพ้นผิด นอกจากนั้น ยังมีพฤติการณ์อื่น ๆ ที่ศาลมักมองว่าผู้ถูกกล่าวหาอาจหลบหนี เช่น การที่ผู้ถูกกล่าวหาเปลี่ยนที่อยู่หรือเปลี่ยนที่ทำงานบ่อย ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีความผูกพันในทางส่วนตัวและในทางอาชีพการงานใด ๆ ผู้ถูกกล่าวหาที่มีความสัมพันธ์ที่ดีกับบุคคลในต่างประเทศและมีทรัพย์สินอยู่ในต่างประเทศ ผู้ถูกกล่าวหาเดินทางออกไปนอกประเทศและไม่มาตามหมายเรียกของศาล หรือผู้ถูกกล่าวหาซ่อนตัวอยู่ ทั้งนี้รวมถึงการที่ผู้ถูกกล่าวหาทำให้ตนเองขาดความสามารถในการต่อสู้คดีด้วย เช่น ใช้จ่ายผิดจนเมามายขาดสติพูดจาไม่รู้เรื่อง" แต่การที่ผู้ถูกกล่าวหาพยายามฆ่าตัวตาย นักกฎหมายเยอรมันกลับมีความเห็นตรงกันว่าไม่ใช่กรณีที่ผู้ต้องหาจะหลบหนี" ส่วนพฤติการณ์ที่แสดงว่าผู้ถูกกล่าวหาจะไม่หลบหนียกตัวอย่างได้เช่น กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาที่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งชัดเจน อายุมาก สุขภาพร่างกายไม่แข็งแรง และมีความผูกพันที่แน่นแฟ้นทั้งทางส่วนตัวและทางอาชีพการงาน" ทางปฏิบัติในประเทศเยอรมนี อัยการมักจะอ้างว่าโทษที่ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับเป็นโทษหนัก ผู้ถูกกล่าวหาจึงอาจจะหลบหนี อย่างไรก็ตาม แนวทางปฏิบัติเช่นนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์จากฝ่ายนักวิชาการ 2

²⁸ คณิต ณ นคร. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 348.

²⁹ Kindhäuser, Strafprozessrecht, § 9, Rn. 7; Roxin/ Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 30, Rn. 5.

³⁰ ความสงสัยตามสมควร หรือ hinreichende หมายถึงความน่าเชื่อถือความเป็นไปได้ว่ารัฐจะสามารถพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นศาลได้ และศาลจะพิพากษาว่าผู้ถูกกล่าวหาที่มีความผิด

และจากศาลสูงมลรัฐ (Oberlandesgericht)" ว่าการที่โทษที่ผู้ถูกกล่าวหาอาจได้รับโทษหนักมิใช่เหตุที่จะนำมาอ้างได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีในความคิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 180 วัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันอนุญาตให้ศาลออกหมายควบคุมโดยอาศัยเหตุว่าผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีได้ใน 3 กรณีต่อไปนี้เท่านั้น (S113 วรรคสอง)

(1) ผู้ถูกกล่าวหาได้หลบหนีการพิจารณาคดีหรือหลบหนีจากสถานที่คุมขังไปครั้งหนึ่งแล้ว

(2) ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีภูมิลำเนาหรือที่พักอาศัยที่แน่นอน

(3) ผู้ถูกกล่าวหาไม่อาจแสดงตัวตนของตนเอง

ข) ผู้ถูกกล่าวหาไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน (Verdunkelungsgefahr) (§ 112 วรรคสอง (3) เหตุควบคุมอันเนื่องจากการที่ผู้ถูกกล่าวหาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานปรากฏขึ้นเมื่อผู้ถูกกล่าวหา³¹

จะไปทำลายแก้ไขเปลี่ยนแปลง บิดบังอำพราง หรือปลอมแปลงพยานหลักฐาน หรือ

ชักจูงพยานบุคคล ผู้เชี่ยวชาญ หรือผู้ถูกกล่าวหาในคดีเดียวกันด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ

ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำการเช่นนั้นและพฤติกรรมเหล่านี้เป็นเหตุทำให้การแสวงหาความจริงเป็นไปได้โดยยากลำบาก

กรณีจะเป็นการไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานได้การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาจะต้องขัดต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องจากผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญามีสิทธิที่จะไม่ให้การก็ได้ ดังนั้นจึงไม่อาจถือว่าการที่เขาไม่ให้การเป็นการบิดบังอำพรางพยานหลักฐาน" หรือเมื่อผู้ถูกกล่าวหาปฏิเสธคำฟ้องกลับคำรับสารภาพ หรือปฏิเสธที่จะชี้ตัวผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน" นอกจากนี้การที่ผู้ถูกกล่าวหาขอร้องให้พยานใช้สิทธิปฏิเสธ³²

การเป็นพยานหรือสิทธิในการปฏิเสธการตอบคำถามบางประการก็ไม่ถือว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาขัดต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงไม่ถือเป็นการไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานพฤติกรรมเหล่านี้ของผู้ถูกกล่าวหาจะต้องเป็นต้นเหตุให้การแสวงหาความจริงทำได้ยากลำบากมากขึ้น ดังนั้น หากข้อเท็จจริงในคดีถูกตีแผ่หมดสิ้นแล้ว หรือพยานหลักฐานอยู่ในสภาพที่

³¹ KG JR 1974, 165; Graf, Karlsruhe Kommentar zur StPO, § 112, Rn. 17 f.; Hilger, Löwe/Rosenberg Kommentar - Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, § 112, Rn. 38; Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, § 112, Rn. 18.

³² Kindhäuser, Strafprozessrecht, § 9, Rn. 8.

ตลอดก็จนผู้ถูกกล่าวหาไม่อาจขัดขวางการแสวงหาความจริงได้แล้ว กรณีข่มขู่ว่าไม่ปรากฏเหตุ ควบคุมอันเนื่องมาจากผู้ถูกกล่าวหาไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน"อย่างไรก็ตามหากเป็นความผิดที่มี โทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 180 วันกฎหมายห้ามมิให้ออกหมายควบคุมโดย อาศัยเหตุว่าผู้ถูกกล่าวหาอาจไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน (§ 113 วรรคแรก)³³

ค) เป็นความผิดที่มีโทษหนัก (§ 112 วรรคท้าย) เหตุควบคุมอันเนื่องมาจาก ปรากฏความสงสัยโดยชัดแจ้งในความผิดที่มีโทษหนักนี้ ในชั้นแรกเริ่มจำกัดอยู่แต่เพียงความผิดฐาน ฆ่าผู้อื่นความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และความผิดฐานใช้วัตถุระเบิดจนเกิดอันตรายต่อชีวิตและร่างกาย ต่อมาในปี ค.ศ. 1976 ก็ได้ขยายมาจนถึงความผิดฐานจัดตั้งและสนับสนุนองค์กรก่อการร้ายตาม 129a ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (Strafgesetzbuch - StGB) ในปี ค.ศ. 1994 ก็มีการเพิ่มเติมความผิดฐาน ทำร้ายร่างกายบทหนัก (§ 226 StGB) และความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ บทหนัก (§ 306a และ 306b StGB) เข้ามาอย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht - BVerfG) ได้เคย วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัย BVerfGE 19, 342, 350 ว่าการออกหมายควบคุมโดยอาศัยแต่เพียงความสงสัย โดยชัดแจ้งในความผิดที่ระบุไว้ใน § 112 วรรคท้าย โดยปราศจากเงื่อนไขอื่นใดเพิ่มเติมเป็นการขัดต่อ รัฐธรรมนูญ³⁴ ทั้งนี้เพราะหากทำเช่นนั้นได้ หมายควบคุมจะสามารถออกได้ทั้ง ๆ ที่ไม่ปรากฏความ จำเป็นในการประกันการดำเนินคดีอาญาชั้นกำหนดคดีหรือชั้นบังคับคดี ศาลรัฐธรรมนูญฯ จึงตีความ § 112 วรรคท้าย ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญว่า ในกรณีที่ปรากฏความสงสัยโดยชัดแจ้งในความผิดที่มี โทษหนัก หมายควบคุมจะสามารถออกได้ก็ต่อเมื่อปรากฏเหตุควบคุมอันเนื่องมาจากผู้ถูกกล่าวหาจะ หลบหนี เหตุควบคุมอันเนื่องมาจากผู้ถูกกล่าวหาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือเหตุควบคุมอัน เนื่องมาจากผู้ถูกกล่าวหาจะไปกระทำความผิดอีกประกอบด้วย

ง) ผู้ถูกกล่าวหาจะไปกระทำความผิดซ้ำอีก (Wiederholungsgefahr) (§ 112a) เหตุควบคุมตาม § 112a เป็นเหตุควบคุมที่เป็นเหตุทดแทน (§ 112a วรรคสอง) กล่าวคือ หากปรากฏ เหตุควบคุมตาม § 112 อัยการจะขอให้ศาลออกหมายควบคุมโดยอ้างเหตุว่าผู้ถูกกล่าวหาจะไปกระทำ ความผิดซ้ำอีกไม่ได้ แต่จะต้องไปอาศัยเหตุควบคุมตาม § 112 แทน § 112a เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติม ขึ้นมาในปี ค.ศ. 1964 และแก้ไขครั้งสุดท้ายเมื่อปี ค.ศ. 2015 โดยในปี ค.ศ. 1964 ได้มีการเพิ่มเติมเหตุ ควบคุมอันเนื่องมาจากปรากฏความสงสัยโดยชัดแจ้งในความผิดเกี่ยวกับเพศบางประการ หลังจากนั้น ก็ได้เพิ่มเติมความผิดต่าง ๆ อีกหลายฐานความผิดที่ผู้กระทำความผิดมักกระทำซ้ำและที่การควบคุม ผู้กระทำความผิดไว้แต่เนิ่น ๆ จะช่วยป้องกันการกระทำความผิดซ้ำได้ดีกว่าอย่างไรก็ตาม § 112a ใน

³³ OLG Oldenburg NJW 1961, 1984; Hilger, Löwe/Rosenberg Kommentar - Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, § 112, Rn. 37; Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, § 112, Rn. 18.

³⁴ Kindhäuser, Strafprozessrecht, § 9, Rn. 7; Roxin/ Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 30, Rn. 8.

ปัจจุบันนักวิพากษ์วิจารณ์ว่าขัดกับหลักนิติรัฐกล่าวคือ เป็นเหตุควบคุมที่แปลกปลอมหากเทียบกับเหตุควบคุมในกรณีอื่น ๆ เพราะไม่เกี่ยวข้องกับกระบวนการดำเนินคดีอาญาแต่อย่างใด แต่เป็นเหตุควบคุมที่มีลักษณะเพื่อป้องกันสังคมทั้งยังเป็นกรขัดกับหลักนิติรัฐ เพราะมีการพรากเอาเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาไปโดยอาศัยความสงสัยในความผิดที่ยังมิได้พิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความจริงหรือไม่และสุดท้ายยังก่อให้เกิดปัญหาในด้านนโยบายทางอาญาอีกด้วย เพราะเป็นการนำเอาโทษจำคุกระยะสั้นที่เป็นอุปสรรคต่อการกลับคืนสู่สังคมกลับมาใช้อีกครั้งหนึ่ง ทั้ง ๆ ที่ได้มีการยกเลิกไปแล้วเมื่อครั้งปฏิรูปกฎหมายอาญาเมื่อ ปี ค.ศ. 1969³⁵

3) ความได้สัดส่วน (§ 112 วรรคแรก,113) ความเห็นฝ่ายข้างมากในประเทศเยอรมนีเห็นกันว่า ความได้สัดส่วนไม่ใช่เงื่อนไขในการออกหมายควบคุม แต่ความไม่ได้สัดส่วนต่างหากที่เป็นเงื่อนไขไม่ให้ออกหมายควบคุมตัว ทั้งนี้เพราะถ้อยคำใน § 112 วรรคแรก บัญญัติว่า "...การออกหมายควบคุมจะกระทำมิได้หากว่าในการออกหมายควบคุม ศาลจะต้องนำหลักการได้สัดส่วนมาพิจารณาประกอบด้วย กล่าวคือ ศาลจะออกหมายควบคุมไม่ได้หากว่าการออกหมายควบคุมนั้นจะไม่ได้สัดส่วนกับความสำคัญของคดีและโทษทางอาญาหรือมาตรการเพื่อความปลอดภัยที่ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับในภายหลัง³⁶ โดยศาลต้องพิจารณาเปรียบเทียบกับผลเสียและอันตรายที่ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับจากการสูญเสียเสรีภาพ เช่น ผลกระทบต่ออาชีพ สถานะทางเศรษฐกิจและสังคม ผลกระทบต่อครอบครัวและสุขภาพของผู้ถูกกล่าวหา เป็นต้น "ความสำคัญของคดีอาจพิจารณาจากโทษที่ศาลกำหนด ประเภทของคุณธรรมทางกฎหมายที่กฎหมายคุ้มครองรูปแบบของการกระทำความผิด (เช่น กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาส หรือกระทำความผิดซ้ำ ๆ) หรือผลกระทบต่อสังคมที่เกิดจากการกระทำความผิด ส่วนโทษทางอาญาหรือมาตรการเพื่อความปลอดภัย ศาลสามารถคาดหมายได้โดยอาศัยบทบัญญัติว่าด้วยการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ (§ 46 ถึง 51 StGE)³⁷

3.2.3 ญี่ปุ่น

1) ระบบกระบวนการยุติธรรมในประเทศญี่ปุ่น

ระบบกฎหมายญี่ปุ่นมีความเป็นมาเกี่ยวข้องกับระบบกฎหมายของประเทศทางภาคพื้นยุโรปซึ่งก็คือระบบกฎหมายอาญาเยอรมนีและระบบกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส โดยรัฐธรรมนูญที่ 30 Bureau of Justice Statistics. (2003). The World Factbook of Criminal Justice Systems. p. 20. ได้รับการแก้ไขใหม่มีการให้ความสำคัญกับสิทธิของบุคคลในคดีอาญามากขึ้น โดยให้สิทธิบุคคลใน

³⁵ Graf, Karlsruhe Kommentar zur StPO, § 112, Rn.19; Hellmann, Strafprozessrecht, Rn. 225; Paeffgen, Systematischer Kommentar zur StPO, § 112, Rn. 25 f.

³⁶ OLG Köln StV 1992, 383; OLG Köln StV 1992, 37; LG Verden StV 1985, 464; LG Verden StV 1982, 374.

³⁷ OLG Frankfurt StV 1994, 583 ff.; OLG Hamburg StV 2000, 373.

การดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีของศาลมีหลักประกันและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 33 บัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ถูกจับโดยปราศจากหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้นและหมายจับจะต้องระบุความผิดซึ่งบุคคลนั้นถูกกล่าวหา³⁸ เว้นแต่บุคคลนั้นจะถูกจับในขณะที่กระทำความผิด” และกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เพิ่มเติมในมาตรา 34 “บุคคลจะไม่ถูกจับหรือถูกคุมขังโดยปราศจากการขอหาในเขตรวบหรือโดยปราศจากสิทธิในการพบทนายความในทันทีหรือถูกคุมขังโดยไม่มีเหตุอันควรและเหตุแห่งการถูกคุมขังจะต้องเสนอต่อศาลในทันทีโดยเปิดเผยต่อหน้าผู้ถูกคุมขังและทนายความของเขา” มาตรา 35 ซึ่งให้ความคุ้มครองสิทธิในเคหสถานและทรัพย์สินบัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิที่จะอยู่อย่างปลอดภัยในเคหสถานของเขา เอกสารและสิ่งของใด ๆ ของเขาจะต้องไม่ถูกค้นหรือยึดเว้นแต่จะมีหมายอาญาซึ่งออกโดยมีเหตุอันสมควรและระบุสถานที่และสิ่งของที่จะค้น หรือยึดหรือตามที่ได้บัญญัติยกเว้นไว้ในมาตรา 33 รวมทั้งการค้น หรือยึดแต่ละครั้งจะต้องมีหมายอาญาซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจสำหรับการคุ้มครองในระหว่างการพิจารณาคดีนั้น มาตรา 38 ได้วางหลักไว้ว่า “บุคคลจะไม่ถูกบังคับให้รับสารภาพคำรับสารภาพโดยการบังคับ ทรมาน หรือข่มขู่ หรือคำรับสารภาพภายหลังจากการถูกจับหรือคุมขังโดยการหน่วงเหนี่ยวถ่วงเวลาให้ล่าช้ามิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานนอกจากนั้นบุคคลจะไม่ถูกพิพากษาลงโทษในกรณีที่มีข้อพิสูจน์เพียงคำรับสารภาพของเขาเท่านั้น” และเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยในขั้นตอนการพิจารณาคดีมาตรา 37 ได้ให้ความคุ้มครองไว้โดยบัญญัติว่า “ในคดีอาญาจำเลยต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและรวดเร็วโดยผู้พิพากษาที่เป็นกลางจำเลยจะต้องมีสิทธิอย่างเต็มที่ในการเสนอพยานหลักฐานและตลอดการพิจารณาจำเลยจะต้องได้รับการช่วยเหลือจากทนายความที่มีความสามารถ ซึ่งถ้าจำเลยไม่อาจหาทนายความได้เองรัฐจะต้องจัดหาให้” มาตรา 39 บัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาถ้าการกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายในขณะที่ได้กระทำการนั้น หรือเขาได้รับคำพิพากษาให้ปล่อยตัวแล้วและยังต้องไม่ตกอยู่ในความเสี่ยงภัยเป็นครั้งที่สอง”

ในท้ายที่สุดบุคคลที่ถูกคุมขังหรือกักขังในระหว่างการดำเนินคดีอาญา ถ้าภายหลังพบว่าเขาไม่มีความผิดในข้อหาที่ได้กล่าวหาเขา มาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญได้กล่าวถึงเรื่องค่าเสียหายเอาไว้โดยบัญญัติว่า “บุคคลใดเมื่อได้รับการปล่อยตัวหลังจากที่เขาถูกคุมขังหรือกักตัวไว้ อาจเรียกหรือค่าชดเชยจากรัฐได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้” จากการศึกษารัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองสิทธิของ บุคคลในคดีอาญาเอาไว้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญจึงต้องมีการปรับปรุงเพื่อรองรับหลักการที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาใน

³⁸ วรัท ดุลยธำรง. (2553). *บทบาทอัยการในการป้องกันความผิดพลาดจากกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 185.

คดีอาญาตามไปด้วยโดยระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็เปลี่ยนมาใช้ “Adversarial System” เกือบทั้งหมดแต่ก็ยังคงไว้ซึ่ง “Inquisitorial system” เช่นว่า ผู้พิพากษายังคงมีสิทธิที่จะถามคำให้การจำเลย³⁹

องค์กรหลักที่มีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมญี่ปุ่นมีอยู่ด้วยกัน 4 องค์กร คือ ตำรวจอัยการศาลและราชทัณฑ์โดยพนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่นนั้น มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาได้ไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนร่วมกับพนักงานตำรวจ หรือแม้แต่จะเริ่มการสอบสวนด้วยตนเองอย่างไรก็ตาม คดีอาญาส่วนใหญ่ (กว่า 99 เปอร์เซ็นต์) จะเริ่มจากการสอบสวนคดีโดยพนักงานตำรวจ เมื่อตำรวจทำการสอบสวนคดีเสร็จแล้วก็จะต้องส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการพร้อมเอกสารและพยานหลักฐาน พนักงานอัยการจะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการสั่งคดีว่าควรฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ดังนั้นแม้ตำรวจจะเห็นว่าคดีมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอก็ไม่มีอำนาจที่จะยุติการสอบสวนด้วยตนเอง แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นสำหรับคดีที่ไม่ร้ายแรงตามที่พนักงานอัยการกำหนดในส่วนของพนักงานอัยการนั้น อาจจะทำการสอบสวนเพิ่มเติมจากผู้เสียหายและพยานที่มีความสำคัญต่อคดีหรืออาจจะสั่งให้ตำรวจรวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมถ้ามีความจำเป็นนอกจากนั้นพนักงานอัยการอาจจะเริ่มทำการสอบสวนและสรุปสำนวนการสอบสวนโดยไม่ต้องกระทำผ่านตำรวจก็ได้ซึ่งส่วนใหญ่จะกระทำเฉพาะในคดีที่มีความยุ่งยากอย่างเช่น คดีรับสินบนคดีทุจริตทางการเงินซึ่งมีนักการเมืองบุคคลที่ดำรงตำแหน่งสูงในรัฐบาล หรือนักธุรกิจที่กว้างขวางเกี่ยวข้องอยู่ด้วยอำนาจในการสั่งคดีนั้นพนักงานอัยการญี่ปุ่นมีอำนาจที่จะตัดสินใจด้วยตัวเองว่าจะสั่งไม่ฟ้องคดีแม้คดีนั้นจะมีพยานหลักฐานมั่นคงพอที่จะพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดก็ตาม⁴⁰

เจ้าหน้าที่หลักในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ ตำรวจ พนักงานอัยการศาลและทนายจำเลย ซึ่งแต่ละฝ่ายจะมีโครงสร้างและอำนาจหน้าที่แตกต่างกันไป โดยในประเทศญี่ปุ่นความผิดอาญามีได้มีการแบ่งประเภทเป็นความผิดออกจรรยาหรือความผิดลหุโทษ แต่ด้วยเหตุผลทางสถิติและอาชญาวิทยา ความผิดอาญาได้ถูกแบ่งเป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาและการกระทำความผิดตามกฎหมายพิเศษ การกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาส่วนใหญ่จะประกอบไปด้วยการกระทำความผิดหลัก ๆ ทั่วไป ได้แก่ ฆ่าคนตาย ข่มขืน ปล้นทรัพย์ ลักทรัพย์และการฉ้อราษฎร์บังหลวง ส่วนการกระทำความผิดตามกฎหมายพิเศษเป็นการกระทำความผิดที่เกิดจากพระราชบัญญัติได้แก่กระทำความผิดในคดีจราจรและคดียาเสพติด เป็นต้น

³⁹ วรวิทย์ ตูลยธำรง, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 38, หน้า 186-187.

⁴⁰ Yuichiro Tachi. (2003). *Prosecution Criminal Justice System in Japan*. p. 8

ในญี่ปุ่นการที่จะเริ่มการสอบสวนทางอาญาโดยไม่ถูกจับกุมหรือกักขังผู้ต้องหาทราบเท่าที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจำเลยจะไม่พยายามทำลายหลักฐานหรือหลบหนี โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถสรุปผลการสอบสวนและส่งสำนวนให้พนักงานอัยการสั่งฟ้องคดีได้โดยไม่จำเป็นต้องทำการจับกุมผู้ต้องหา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น วางหลักไว้ว่าการสอบสวนนั้นจะต้องพยายามกระทำโดยปราศจากการใช้มาตรการบังคับเท่าที่จะสามารถทำได้ ซึ่งตำรวจหรือพนักงานอัยการจะต้องทำการสอบสวนคดีโดยอาศัยความสมัครใจของผู้ที่เกี่ยวข้องเป็นหลัก การจับผู้ต้องหาในทางปฏิบัติจะกระทำเฉพาะในคดีที่มีข้อหาเป็นความผิดร้ายแรง ซึ่งผู้สอบสวนจำเป็นต้องรวบรวมพยานหลักฐานให้มากเพียงพอและพิจารณาถึงความจำเป็นในการจับกุมตัว โดยคำนึงถึงอายุของผู้ต้องหา สภาพแวดล้อมต่าง ๆ ถึงจะทำการขอหมายจับจากศาล สาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะลักษณะการสอบสวนคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นนั้น พยายามปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอันพึงมีของผู้ต้องหาเป็นหลักสำคัญ โดยถือว่าการทำให้บุคคลต้องตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาเป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพอย่างมาก การควบคุมตัวผู้ต้องหาจึงต้องทำเท่าที่จำเป็นเพื่อการสอบสวนเท่านั้น เมื่อเสร็จสิ้นการสอบสวนแล้วต้องปล่อยผู้ต้องหาไปทันที และยิ่งไปกว่านั้นคือการสอบสวนต้องไม่เพียงแต่เพื่อให้ได้พยานหลักฐานที่จะเอาผิดกับผู้ต้องหาเท่านั้น แต่ยังรวมถึงพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาด้วย⁴¹

เมื่อมีการจับตัวแล้วพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนผู้ต้องหาให้เสร็จภายใน 48 ชั่วโมง เมื่อครบกำหนดแล้วจะต้องส่งตัวผู้ต้องหาพร้อมด้วยสำนวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อสั่งคดีต่อไป ซึ่งในขณะนี้พนักงานอัยการมีอำนาจควบคุมตัวต่อไปได้ มิฉะนั้นแล้วพนักงานสอบสวนจะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาเพราะไม่มีอำนาจที่จะควบคุมตัวได้ต่อไปทันที กรณีที่พนักงานอัยการได้รับตัวผู้ต้องหาจากตำรวจแล้ว พนักงานอัยการจะต้องแจ้งข้อหาและสิทธิในการจ้างทนายความให้ผู้ต้องหาทราบ และยังคงเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาแสดงข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับข้อกล่าวหาของตนได้

การควบคุมผู้ต้องหา ระหว่างสอบสวนที่มีความยึดเหนี่ยวพนักงานอัยการจะต้องแสดงเหตุผลแห่งการร้องขอเพื่อให้ศาลได้ส่วนการควบคุมตัวผู้ต้องหา (PreIndictment Detention) และให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้ระยะเวลาหนึ่ง ในระยะเวลาก่อนฟ้องคดีนั้นสิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาในชั้นก่อนฟ้องคดีนั้น เป็นกรณีที่ผู้ต้องหาจะต้องจัดหาทนายความมาโดยใช้ค่าใช้จ่ายของตนเอง หากผู้ต้องหาไม่มีค่าใช้จ่ายในการที่จะหาทนายความได้เองรัฐก็ไม่จัดหาทนายความให้แม้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นจะบัญญัติสิทธิในการมีทนายความที่รัฐจะจัดหาที่ตามแต่ระบบเช่นนี้จะใช้สำหรับจำเลยในระยะเวลาภายหลังที่มีการฟ้องคดีแล้วเท่านั้น

⁴¹ Bureau of Justice Statistics. Op.cit. p. 12.

อย่างไรก็ตามตั้งแต่ปี 1990 เนติบัณฑิตยสภา (The Bar Associations) ของญี่ปุ่นได้จัดให้มีระบบ ทนายความเข้าเวร (Lawyer on Duty System) ซึ่งทำให้ผู้ต้องหาที่ถูกจับแม้จะไม่มีค่าใช้จ่ายเพียงพอที่จะจ้างทนายความได้เองก็ยังสามารถมีสิทธิที่จะได้รับการให้คำปรึกษาในทางกฎหมายโดยความช่วยเหลือจากสมาคมช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (The Legal Aid Associations) โดยผู้ต้องหาจะต้องร้องขอต่อเจ้าพนักงานที่ทำการควบคุม เพื่อที่จะพบกับทนายความที่กำลังเข้าเวรซึ่งเขาจะได้รับ การช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเต็มที่โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ ในครั้งแรกที่พบกับทนายความแต่ หากจะพบกับทนายความในครั้งต่อไปผู้ต้องหาจะต้องเสียค่าใช้จ่ายเอง โดยผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมตัวมี สิทธิพบทนายความได้เป็นการส่วนตัวรวมทั้งมีสิทธิส่งและรับเอกสารและสิ่งของอื่น ๆ ได้ นอกจากนี้ผู้ต้องหาญาติพี่น้อง และ ทนายความของเขาอาจร้องขอให้ศาลแสดงเหตุผลในการควบคุม ตัวเขาไว้ก็ได้ แม้ว่าผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะมีทนายความในระหว่างระยะเวลา ก่อนการดำเนินกระบวนการ พิจารณาคดี แต่ผู้ต้องหาที่ไม่มีสิทธิที่จะมีทนายความอยู่ด้วยในระหว่างที่ถูกสอบสวนคำให้การ หลังการสอบสวนคำให้การผู้ต้องหาแล้วผู้สอบสวนคำให้การจะต้องบันทึกสรุปถ้อยคำของผู้ต้องหาและอ่านให้ ผู้ต้องหาฟังหรือจัดให้ผู้ต้องหาทำการอ่านเอง หากผู้ต้องหาคัดค้านตรงจุดไหนผู้สอบสวนคำให้การต้องทำ การแก้ไขและถ้าหากผู้ต้องหาได้รับรองว่าคำให้การถูกต้องแล้ว จึงจะลงนามในบันทึกคำให้การนั้น บันทึกคำให้การเหล่านี้สามารถใช้เป็นพยานในศาลแม้ว่าทนายความจำเลยหรือตัวจำเลยเองจะยินยอม หรือไม่ก็ตาม พนักงานอัยการสามารถอ้างบันทึกคำให้การเป็นพยานได้ หากพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหาได้ ให้การโดยสมัครใจและบันทึกคำให้การมีน้ำหนักน่าเชื่อถือพอ⁴²

การประกันตัวผู้ต้องหาคืออาญาในระบบกฎหมายญี่ปุ่น ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิขอประกันตัว ในช่วงก่อนที่จะเริ่มดำเนินคดีในศาลได้ แต่ตัวจำเลยเองหรือญาติรวมทั้งทนายความ สามารถยื่นขอ ประกันได้หลังจากเริ่มคดีนั้นแล้ว ซึ่งศาลอาจอนุญาตให้ประกันตัวได้แต่ศาลอาจจะปฏิเสธไม่ให้ ประกันตัวจำเลยก็ได้ถ้า

- 1) จำเลยถูกฟ้องในข้อหาที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป
- 2) จำเลยเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต จำคุกตลอด ชีวิต หรือจำคุกอย่างสูงเกิน 10 ปี
- 3) เป็นผู้กระทำความผิดคดีในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี
- 4) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจำเลยจะออกไปทำลายพยานหลักฐาน
- 5) เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจำเลยจะทำร้ายร่างกาย หรือทำอันตรายต่อทรัพย์สินของ ผู้เสียหาย หรือบุคคลอื่นซึ่งเห็นได้ว่าเป็นผู้ที่มีส่วนรู้เห็นอันมีความสำคัญในการพิจารณาคดีของศาล

⁴² The United Nations Asia and Far East Institute. (2000). *Criminal Justice in Japan*. p. 18.

6) จำเลยไม่มีที่อยู่ที่แน่ชัด

โดยปกติศาลจะไม่ปฏิเสธการประกันตัวจำเลยเพียงเพราะศาลเชื่อว่าจำเลยมีแนว โนม์ที่จะก่ออาชญากรรมอื่นอีกหากได้รับการปล่อยชั่วคราว ก่อนที่ศาลจะอนุญาตให้จำเลยประกันตัวศาลจะฟังความเห็นจากทั้งทนายความจำเลยและพนักงานอัยการ และอาจจะสอบ ถามบุคคลที่จะให้คำรับรองว่าจำเลยจะไม่หลบหนี และจะมาศาลตามกำหนดนัด และบางครั้งศาลอาจจะกำหนดเงื่อนไขในการประกันตัวโดยมีคำสั่งไม่ให้จำเลยติดต่อกับจำเลยร่วม พยาน หรือผู้เสียหายเมื่อศาลเห็นสมควรให้จำเลยได้รับการประกันตัว ศาลก็จะกำหนดเงื่อนไขในการประกันซึ่งรวมทั้งวงเงินประกันด้วย พนักงานอัยการและจำเลยอาจอุทธรณ์ คำสั่งเกี่ยวกับการประกันตัวได้

การดำเนินคดีในชั้นพิจารณาคดีของศาลในประเทศญี่ปุ่นนั้นไม่ใช่ระบบการพิจารณาคดีโดยลูกขุน แต่ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจและแม้ว่าจำเลยจะให้การรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดตามฟ้องจริง กระบวนการในการค้นหาความจริงก็ยังเป็นสิ่งจำเป็นที่ไม่อาจละเลย ถ้าคดีนั้นจำเลยอาจถูกตัดสินให้จำคุกโดยคดียังคงต้องได้รับการพิจารณาโดยศาล ซึ่งพนักงานอัยการต้องนำสืบพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือได้เพื่อมาสนับสนุนคำรับสารภาพของจำเลย มิฉะนั้นก็ไม่อาจที่จะลงโทษจำเลยได้⁴³

การดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นจึงอยู่ภายใต้หลักการที่ว่าจำเลยจะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง มาตรฐานในการพิสูจน์ความผิดในคดีอาญานั้น แ่พยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากยังไม่เพียงพอที่จะฟังลงโทษได้ พนักงานอัยการยังมีภาระที่จะต้องนำสืบให้ปราศเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องจริงหรือไม่ (beyond a reasonable doubt) ซึ่งในระหว่างนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ การปฏิบัติต่อผู้ต้องหาจะต้องกระทำเสมือนเขาเป็นบุคคลทั่วไปที่มีได้ถูกดำเนินคดี

พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับองค์ประกอบของความผิดของจำเลยและข้อเท็จจริงที่จำเป็นเพื่อประกอบการพิจารณาโทษ ซึ่งประเทศญี่ปุ่นให้การยอมรับหลักการ “ยกประโยชน์แห่งความสงสัย” (in dubio pro reo) ถ้าคดีมีข้อสงสัยข้อสันนิษฐานว่าจำเลยบริสุทธิ์ก็จะสนับสนุนให้ศาลไม่ฟังข้อเท็จจริงไปในทางเป็นโทษแก่จำเลยได้ ศาลจะต้องยกฟ้องและปล่อยจำเลยไป นอกจากนั้นแล้วในการพิจารณาคดีของศาลนั้นจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย และจำเลยจะต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว ยกเว้นแต่ในกรณีที่ศาลเห็นพ้องกันว่าพิจารณาคดีโดย

⁴³ ทศมล วรณประสาท. (2560). *การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐในชั้นสอบสวน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 467.

เปิดเผยอาจจะเป็นอันตรายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในกรณีนี้ ศาลอาจจะให้มีการพิจารณาเป็นการลับก็ได้ โดยการพิจารณาคดีในศาลนั้น จะไม่อาจเริ่มได้ถ้าไม่มีตัว จำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลอันเนื่องจากเป็นทั้งสิทธิและหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล มีข้อยกเว้นเฉพาะในคดีที่มีความผิดเล็กน้อย หรือในคดีที่จำเลยถูกขังอยู่ในระหว่างการพิจารณา ได้ขัด ขั้นหมายเรียกของศาลโดยปราศเหตุอันสมควร และการนำตัวจำเลยมาอาจทำได้โดยความลำบาก ศาล ก็อาจพิจารณาลับหลังจำเลยได้

2) การขังจำเลยไว้ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่น

เมื่อพนักงานอัยการได้รับตัวผู้ต้องหาพร้อมสำนวนจากเจ้าหน้าที่ตำรวจแล้วจะมีอำนาจ ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปอีกเป็นเวลา 24 ชั่วโมง จะต้องมีการขอไต่สวนการควบคุมตัวผู้ต้องหา ต่อศาล เมื่อสิ้นระยะเวลาดังกล่าวถ้าไม่มีการขอไต่สวนดังกล่าวจะต้องทำการปล่อยตัวผู้ต้องหาไปโดย พนักงานอัยการจะต้องทำการแจ้งสิทธิในลักษณะเดียวกับที่พนักงานตำรวจต้องแจ้งในเวลาจับกุม การ เปิดโอกาสให้ผู้ต้องหามีโอกาสได้แสดงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเพราะพนักงาน อัยการถือเป็นผู้มีสิทธิขาดในการสั่งคดี พนักงานอัยการจะต้องทำการตรวจสอบและกลับกรองคดีอย่าง ละเอียด เมื่อผู้ต้องหาได้รับการสอบสวนโดยพนักงานอัยการ ในครั้งแรกที่ได้รับตัวผู้ต้องหาแล้วจะทำ ให้พนักงานอัยการจะทราบข้อเท็จจริงในมุมมองของผู้ต้องหา เพื่อมาประกอบในการตัดสินใจสั่งฟ้อง คดี และทำการขออำนาจศาลเปิดการไต่สวนเพื่อควบคุมผู้ต้องหาต่อไปด้วย⁴⁴

เมื่อทำการไต่สวนแล้วศาลมีอำนาจสั่งอนุญาตให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไป ได้อีกเป็น เวลา 10 วัน ถ้าเห็นว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริง และ ผู้ต้องหาไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยาน หลักฐาน หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีถ้าศาลไม่เห็นว่ามีความจำเป็นเช่นว่านี้ศาลก็จะไม่อนุญาต ให้ควบคุมผู้ต้องหาต่อไป โดยศาลจะสั่งให้ผู้ต้องหาได้รับการปล่อยตัวไป

ในระหว่างถูกควบคุมตัวผู้ต้องหาสิทธิต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธี พิจารณาคความอาญาให้การคุ้มครองไว้ดังนี้

- 1) สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อมูลที่มีความสำคัญอันเกี่ยวกับข้อหาที่ถูกกล่าวหา รวมไปถึง การแจ้งสิทธิที่จะมีทนายความ
- 2) ผู้ต้องหาต้องได้รับโอกาสที่จะแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดี
- 3) สิทธิที่จะพบทนายความเป็นการส่วนตัวและรับส่งเอกสารต่าง ๆ
- 4) สิทธิที่จะไม่ให้การที่เป็นปฏิปักษ์กับตนเอง

⁴⁴ สุข เปรนาวิน. (2507). *ระบบอัยการในต่างประเทศ*. พระนคร: กรมอัยการ. หน้า 40.

- 5) สามารถที่จะอุทธรณ์คำสั่งควบคุมตัวของศาล
- 6) อาจร้องขอให้ศาลเปิดเผยเหตุผลที่สั่งให้ควบคุมตัวเขาต่อไป
- 7) สิทธิที่จะแจ้งการถูกควบคุมตัวไปยังทนายของผู้ต้องหาครอบครัวหรือบุคคลที่

ต้องการ

ภายหลังจากที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องคดีแล้ว จำเลยที่ถูกควบคุมตัวอยู่ในระหว่างการสอบสวนจะถูกควบคุมตัวในชั้นการพิจารณาคดีของศาลโดยอัตโนมัติโดยการควบคุมตัวจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีนั้นจะต้องไม่เกินกำหนด 2 เดือนนับแต่วันที่ฟ้องคดี หากมีเหตุจำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อจะควบคุมจำเลยต่อไป ศาลอาจขยายการควบคุมตัวออกไปได้อีกเป็นระยะเวลา 1 เดือน การขยายเวลาการควบคุมตัวสามารถกระทำได้เพียงครั้งเดียวเท่านั้น

ดังนั้น โดยปกติแล้วระยะเวลาในการควบคุมตัวจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลจะมีระยะเวลาขั้นสูงไม่เกิน 3 เดือนหลังจากที่พนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาล

การขยายเวลาการควบคุมตัวจำเลยออกไปภายหลังครบกำหนด 3 เดือนแล้ว อาจเกิดขึ้นได้ โดยข้อยกเว้นที่ทำให้สามารถควบคุมตัวจำเลยต่อไปได้ภายหลังครบกำหนดแล้วนั้น ประการแรกคือ ในกรณีภายหลังจากที่ศาลพิจารณาคดีเสร็จแล้ว ได้มีคำพิพากษาลงโทษกักตัวจำเลยหรือโทษอย่างอื่นที่มีความร้ายแรงกว่านี้ ซึ่งผลของการลงโทษทำให้ข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จะมีความน่าเชื่อถือน้อยลงอันส่งผลให้เกิดการควบคุมตัวจำเลยต่อไปได้ในระหว่างการอุทธรณ์คำพิพากษาข้อยกเว้นประการที่สองคือ⁴⁵

- 1) คดีที่จำเลยกระทำความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป
- 2) เป็นผู้กระทำความผิดคดีในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี
- 3) จำเลยจะออกไปทำลายพยานหลักฐาน
- 4) ชื่อหรือที่อยู่ของจำเลยไม่ปรากฏ

แม้ในกรณีที่สามารถขยายเวลาการควบคุมตัวออกไปได้ การควบคุมตัวจำเลยไว้จะต้องไม่นานเกินควรอันเป็นหลักการที่รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองเอาไว้ ซึ่งในชั้นการพิจารณาคดีของศาลนี้ จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการประกันตัวโดยการควบคุมในระหว่างการพิจารณาคดีนี้จำเลยจะต้องได้รับการควบคุมตัวในสถานที่กักขังแตกต่างจากช่วงก่อนฟ้อง

กรณีถ้ามีเหตุจำเป็นอาจจะควบคุมผู้ต้องหาไว้ในที่คุมขังของสถานีตำรวจ การควบคุมตัวจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีนั้นจะต้องกระทำโดยอาศัยหมายศาลซึ่งถือเป็นสภาพบังคับที่จำเลยจะ

⁴⁵ Shigemitsu Dando. (1965). *Japanese Criminal Procedure*. p. 261.

ชัดเจนไม่ได้ ซึ่งหมายความว่าศาลนั้นหมดสภาพบังคับไปจะต้องเป็นกรณีที่ระยะเวลาในการควบคุมตัวจำเลยได้หมดลงแล้ว ซึ่งก็รวมไปถึงในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยไม่มีความผิดและให้ปล่อยตัวจำเลยไปด้วยเช่นกัน

แต่ในกรณีเมื่อหมายควบคุมเดิมสิ้นสภาพไปการออกหมายควบคุมใหม่เพื่อจะควบคุมตัวจำเลยก็อาจที่จะกระทำได้แม้ภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องแล้ว แต่ศาลก็ยังมีอำนาจออกหมายควบคุมตัวจำเลยต่อไปได้ตราบนี้นี้ยังมีเหตุให้ควบคุมตัวจำเลยต่อไป โดยผู้ที่ถูกควบคุมตัวไว้ในระหว่างการพิจารณาของศาลเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว ปรากฏว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์บุคคลผู้ถูกตั้งหานั้น จะได้รับการชดเชยจากรัฐเพื่อความเสียหายจากการสูญเสียอิสรภาพไปในระหว่างการดำเนินคดีอาญา⁴⁶

⁴⁶ ทศมล วรรณประสาธ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 43. หน้า 469.