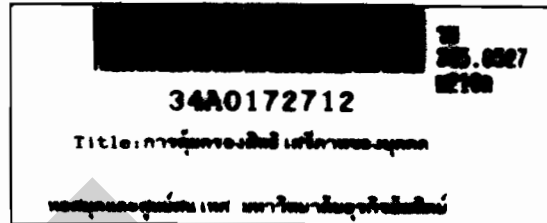




การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล
กรณีการจับโดยไม่มีหมายจับของตำรวจ



พันตำรวจโท ณรงค์ภัทร ช้วนกุล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัยมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2547

ISBN 974-281-979-3

**The Protection of Personal Rights and Liberty in the
Case of Arrest without Warrant by Police**

Pol. Lt. Col. Narongpat Shuankul

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of The Requirements

for the degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School Dhurakijpundit University

2004


ISBN 974-281-979-3

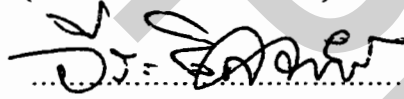
เลขที่หนังสือ	0172712
เลขที่พิมพ์	22 S.A. 2547
เลขที่บัญชี	345.0527
	รชช
	[9546]



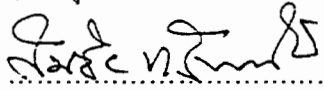
ใบรับรองวิทยานิพนธ์
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

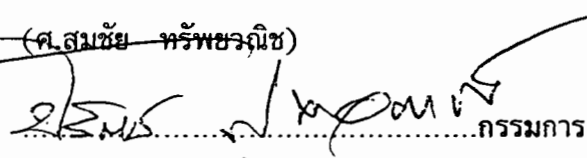
ชื่อวิทยานิพนธ์ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล กรณีการจับโดยไม่มีหมายจับของตำรวจ
เสนอโดย พ.ต.ท.ณรงค์ภัทร ช้วนกุล
สาขาวิชา นิติศาสตร์ หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รศ.ดร.วีระ โลจายะ
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม รศ.นุชทิพย์ ป. บรรจงศิลป์
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว


..... ประธานกรรมการ
(ศ.ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์)

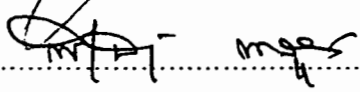

..... กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(รศ.ดร.วีระ โลจายะ)


..... กรรมการ
(รศ.นุชทิพย์ ป. บรรจงศิลป์)


..... กรรมการ
(ศ.สมชัย ทรัพย์เจริญ)


..... กรรมการ
(อ.นิรัตน์ พุกาญจน์านนท์)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว


..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข)

วันที่ ๐๙ เดือน พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๗

กิตติกรรมประกาศ

ในการค้นคว้าวิจัยเพื่อทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร. วีระ โลจายะ ที่กรุณาสละเวลารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ท่านได้กรุณาแนะนำให้แนวคิดต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ จนผู้เขียนเกิดแนวความคิดในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ขึ้นมารวมทั้งรองศาสตราจารย์ นุชทิพย์ ป. บรรจงศิลป์ ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ท่านได้กรุณาแนะนำแหล่งข้อมูลการค้นคว้าให้กำลังใจผู้เขียนทำวิทยานิพนธ์นี้สำเร็จ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่านนิรัตน์ พุทธิกาญจนานนท์ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอาญา ที่กรุณาแนะนำโครงร่างตลอดจนข้อมูลต่าง ๆ ให้การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จสมบูรณ์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. วีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่ท่านกรุณาตรวจสอบแก้ไขจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น และขอกราบขอบพระคุณ ดร. พิรพันธ์ พาลุสุข ที่ท่านห่วงใย ให้กำลังใจ และช่วยกระตุ้นจนผู้เขียนมีกำลังใจทำวิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลงได้ด้วยดี

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมีคุณค่าและเป็นประโยชน์ในการศึกษาวิชานิติศาสตร์อยู่บ้าง ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิตาแก่ผู้บุพการี ตลอดจนผู้มีอุปการะคุณอื่น ๆ ที่ได้ให้ความเมตตากรุณาจนผู้เขียนสามารถจัดทำวิทยานิพนธ์นี้สำเร็จได้ตามความมุ่งหมาย

พันตำรวจโท ณรงค์ภัทร ช้วนกุล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1. ความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์.....	3
3. สมมติฐานในการวิจัย.....	3
4. วิธีดำเนินการวิจัย.....	3
5. ขอบเขตการวิจัย.....	4
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2 แนวคิดและความเป็นมาของการคุ้มครองสิทธิของบุคคลกรณีการจับ โดยไม่มีหมายจับ.....	5
1. แนวคิดพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล.....	5
1.1 แนวความคิดในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา.....	5
1.2 การคุ้มครองตามปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.....	9
1.3 การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในเรื่องการจับ.....	16
2. ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการจับตามกฎหมายไทย.....	18
3 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ โดยไม่มี หมายจับของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย.....	22
1. การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับตามกฎหมายต่างประเทศ.....	22

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

1.1 วิวัฒนาการ การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับตามกฎหมาย ต่างประเทศ.....	22
1.2 การคุ้มครองสิทธิของบุคคลของประเทศในกลุ่ม คอมมอนลอร์.....	25
(1) สหรัฐอเมริกา.....	25
(2) อังกฤษ.....	28
1.3 การคุ้มครองสิทธิของประเทศในกลุ่มซิวิลลอร์.....	30
(1) ฝรั่งเศส.....	30
(2) ญี่ปุ่น.....	34
2. การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับตามกฎหมายไทย.....	36
2.1 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.....	36
2.2 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	40
(1) หลักทั่วไป.....	40
(2) ความมุ่งหมายของการจับ.....	41
(3) หลักการจับตามหมาย.....	42
4 วิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับโดยไม่มีหมายเปรียบเทียบ ประเทศไทยกับต่างประเทศ.....	58
1. วิเคราะห์ การจับ โดยไม่มีหมายตามกฎหมายของประเทศไทย.....	58
2. วิเคราะห์ การจับ โดยมีหมายตามกฎหมายต่างประเทศ.....	62
3. คดีตัวอย่างและปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการจับ โดยไม่มีหมายตาม กฎหมายของประเทศไทย.....	65
4. วิเคราะห์ร่าง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2547.....	67

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	70
1. บทสรุป.....	71
2. ข้อเสนอแนะ.....	72
บรรณานุกรม.....	73
ภาคผนวก.....	78
ตารางที่ 1 ขั้นตอนการจับโดยมีหมาย.....	79
ตารางที่ 2 ขั้นตอนการจับโดยไม่มีหมายจับ.....	80
ตารางที่ 3 ขั้นตอนการตรวจสอบการจับโดยมีหมายและ ไม่มีหมายจับ.....	81
ประวัติผู้เขียน.....	82

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล กรณีการจับโดยไม่มีหมายจับ ของ ตำรวจ
ชื่อนักศึกษา	พันตำรวจโท ณรงค์ภัทร ช้วนกุล
อาจารย์ที่ปรึกษา	รศ. ดร. วีระ โลจายะ
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	รศ. นุชทิพย์ ป. บรรจงศิลป์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2546

บทคัดย่อ

เป็นที่ยอมรับโดยนานาอารยประเทศแล้วว่า เพื่อความมุ่งหมายในการบริหารและรักษาไว้ซึ่งสันติสุขของสังคม รัฐมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดหน้าที่บางประการและอื่น ๆ ให้แก่สมาชิกในสังคม ดังนั้นเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดอาญาแล้ว บุคคลนั้นย่อมจะต้องรับภาระในการที่จะถูกจับ ถูกค้น เพื่อนำตัวไปดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาคดีอาญา โดยยอมให้รัฐจับกุม ตรวจค้น เป็นต้น การดำเนินการในการจับกุมของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น โดยหลักจะต้องมีหมายจับซึ่งออกโดยศาล ทั้งนี้เพื่อตรวจสอบเหตุแห่งการที่บุคคลจะต้องถูกจับว่ามีความสมเหตุสมผลหรือไม่

แต่มีบางกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนไม่อาจไปขอให้ศาลออกหมายได้ และรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องจับตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี จึงต้องมีบทบัญญัติกฎหมายยอมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการจับกุมบุคคลโดยไม่ต้องมีหมาย ซึ่งการจับกุมดังกล่าวเป็นดุลพินิจที่เกิดขึ้นปัจจุบันทันด่วน ดุลพินิจดังกล่าวอาจเกิดความผิดพลาดได้ แม้ว่าจะมีบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติรองรับการปฏิบัติกรณีดังกล่าวไว้รอบคอบเพียงใด เนื่องจากเป็นการปฏิบัติที่ฉุกเฉิน เร่งด่วน ความผิดพลาดจึงอาจเกิดขึ้นได้เสมอ

วิธีการป้องกันความผิดพลาดจากการปฏิบัติดังกล่าวจึงควรมีบทบัญญัติกฎหมายบัญญัติให้มีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการจับโดยไม่มีหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยบัญญัติเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 ดังนี้

1. มาตรา 78 (4) เมื่อผู้เสียหายขอให้จับ โดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด และแจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว เว้นแต่ผู้ต้องหาที่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งและไม่มีเจตนาหลบหนี

2. วรรคสอง “ในคดีอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับโดยไม่มีหมาย ให้ส่งตัวผู้ถูกจับไปยังศาลเพื่อตรวจสอบเหตุแห่งการจับนั้น โดยพลัน หรืออย่างช้าไม่เกินวันรุ่งขึ้น”

D
P
U

Thesis Title	The Protection of Personal Rights and Liberty in the Case of Arrest without Warrant by Police
Name	Pol. Lt. Col. Narongpat Shuankul
Thesis Advisor	Asso. Prof. Dr. Veera Lojaya
Co-Thesis Advisor	Asso. Prof. Dr. Nuchatip P. Bunjongsil
Department	Law
Academic Year	2003

ABSTRACT

It is internationally accepted that the state needs to impose some or other duties on members of society to serve the objectives of the administration and to uphold the peace. Hence, on this reasonable ground, whoever commits crimes is bound under this duty to be arrested and searched in order that such a person will undergo the criminal procedures. For instance, such a person should accept the arrest and search by the police. The process of arrest by the state authorities is that, in principle, the arrest warrant shall be issued by the court. The court will examine the grounds for arrest and whether they are reasonable or not.

However, in some urgent cases when the request for the court's approval in issuing a warrant of arrest can not be made and the state needs to arrest the wrongdoers in order to proceed in the case, there are legal provisions allowing the state authorities to arrest people without a warrant of arrest. Such discretionary arrests are seen to be prompt. Such discretions may cause mistakes. Even though the provisions of the criminal procedure are thoughtfully written to recognize such a practice, the mistakes may be made because of urgent and prompt practice.

In order to protect against said mistakes occurring from such a practice, the law by which the discretion in arresting without a warrant of arrest by the police should be examined and the contents of Section 78 of the Criminal Procedure Code should be added as follows;

1. Section 78 (4) "When the injured person has requested the arrest of such person charging him with the commission of an offence and stating that a regular complaint has been

made to the authorities, except in the case that the accused has a permanent residence and has no intention to escape, the accused will be arrested.”

2. Paragraph 2 “In the criminal case where the maximum punishment of imprisonment exceeds three years, when a superior administrative or police official makes an arrest without a warrant, the arrested person shall be sent to the courts for an examination of the cause of the arrest without delay or at least no later than the next early morning.”

D
P
U

บทที่ 1

บทนำ

1. ความสำคัญของปัญหา

ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกายของบุคคล การจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว จะต้องใช้เวลาไตร่ตรองให้รอบคอบ ทำให้เกิดหลักการจับโดยมีหมายจับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ซึ่งบัญญัติให้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพในเรื่องการจับ ถ้ามีเหตุในการจับที่เจ้าพนักงานไม่ใช้เวลาไตร่ตรองเพราะเหตุแห่งพฤติการณ์ที่จะทำการจับนั้น มีลักษณะเร่งด่วน ชุกฉุน ทำให้เกิดความจำเป็นที่จะคุ้มครองประโยชน์ของรัฐเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคมมากกว่าการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในเรื่องสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล จึงต้องมีข้อยกเว้นให้มีการจับโดยไม่ต้องมีหมายจับ อย่างไรก็ตามข้อยกเว้นนี้ย่อมเป็นช่องทางให้เจ้าพนักงานใช้อำนาจการจับ ถือโอกาสใช้ และยึดถือปฏิบัติกันมากจนมีความรู้สึกว่ามีการใช้ข้อยกเว้นมากกว่าใช้หลัก ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเป็นที่เดือดร้อนต่อประชาชนและสังคมโดยรวมดังจะเห็นจากข่าวทางสื่อมวลชนอยู่เสมอว่าตำรวจจับผิดตัว ตำรวจแก่งจับ หรือหาเหตุจับผู้ที่ตนไม่ชอบหน้าเป็นต้น ซึ่งกรณีการจับผิดตัวมักเกิดความผิดพลาดจากการจับโดยไม่มีหมายซึ่งเป็นข้อยกเว้นให้เจ้าพนักงานตำรวจจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งกฎหมายได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78 (1) (2) (3) ดังตัวอย่าง เช่น เมื่อวันที่ 22 เมษายน 2547 นายสิทธิโชค เรือนคำ อายุ 17 ปี อยู่บ้านเลขที่ 91 หมู่ที่ 2 ต.หันคา อ.หันคา จ.ชัยนาท และ นายธูปนิก โฮเต็ก อายุ 18 ปี อยู่บ้านเลขที่ 174 ต.วังไก่อีถื่อน อ.หันคา จ.ชัยนาท เปิดเผยเหตุการณ์ที่ทำให้ต้องมาร้องทุกข์ว่า ทำงานอยู่กับ นางพรพรรณ จันทร์มณี อายุ 42 ปี ที่เปิดร้านอาหารอยู่ที่พัทธากลาง เมื่อเวลา 18.00 น. วันที่ 17 เมษายน 2547 ที่ผ่านมา ขณะที่ทั้งสองขี้จักรยานยนต์ลักษณะแดงซิ่ง โดยนายธูปนิกฯ เป็นคนขับขี นายสิทธิโชคนั่งซ้อนท้าย ไม่ได้สวมหมวกนิรภัยกลับมาจากเที่ยวเล่นสงกรานต์ที่หาดบางแสน ระหว่างแล่นมาตามถนนสาย 3 พัทธากลาง ต.นาเกลือ อ.บางละมุง จะกลับร้านอาหาร เห็นตำรวจตั้งด่านตรวจอยู่ข้างหน้า ด้วยความหวาดกลัวจะมีความผิด จึงหันหัวรถจะไปหลบที่บ้าน น.ส.จันทนา รัตนไพฑูรย์ อายุ 27 ปี แฟนของนายธูปนิกฯ ที่บ้านเลขที่ 303/7 หมู่บ้านสววยริมสวน ต.หนองปรือ อ.บางละมุง

แต่มีเจ้าหน้าที่ตำรวจนอกเครื่องแบบตามมาจับกุมใส่กุญแจมือ นำตัวทั้งคู่กลับมาที่ห้องฝ่ายสอบสวนของ สก.อ. บางละมุง และเจ้าหน้าที่เอาผ้าปิดหน้าใช้ไฟฟ้าช็อตที่ถุงอั้นตะ ที่แผ่นหลัง และตามร่างกายส่วนอื่น เพื่อให้ยอมรับสารภาพในคดีวิ่งราวทรัพย์ 3 คดี คือ คดีแรกเหตุเกิดเมื่อต้นเดือนเมษายน คดีที่สองวันที่ 13 เมษายน คดีที่สามวันที่ 17 เมษายน ที่เกิดขึ้นในพื้นที่ของ สก.อ. บางละมุง จนทั้งคู่ได้รับความทุกข์ทรมานจึงต้องยอมรับสารภาพเป็นผู้ต้องหา¹ ซึ่งการจับกุมของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (3) กรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนีเนื่องจากพฤติการณ์ที่นายสิทธิโชคกับพวกหันรถจักรยานยนต์กลับเมื่อพบจุดตรวจของเจ้าหน้าที่ตำรวจและขับหลบหนีไปทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าใจว่าเป็นคนร้ายก่อเหตุวิ่งราวทรัพย์ มาก่อนหน้าจึงติดตามไปทำการจับกุมทั้งสองคนไว้ได้ทั้งๆที่ในความเป็นจริงนายสิทธิโชคกับพวกไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด กรณีการหลบหนีเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ตั้งด่านอยู่เนื่องจากเกรงว่าจะถูกจับกุมไม่สวมหมวกนิรภัยและคัดแปลงสภาพรถซึ่งเป็นการผิดตาม พ.ร.บ. จราจรทางบก พ.ศ. 2522 ซึ่งมีอัตราโทษเปรียบเทียบปรับเท่านั้นแต่ต้องมาถูกจับกุมเพราะความเข้าใจผิดของเจ้าหน้าที่ตำรวจเนื่องจากพบพฤติการณ์ของนายสิทธิโชคกับพวกมีพฤติการณ์เป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายอันเป็นข้อยกเว้นตามกฎหมาย คุณพินิจการจับกุมดังกล่าวอาจเกิดความผิดพลาดได้หากเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ทำการจับกุมไม่ใช้ความระมัดระวังตรวจสอบให้รอบคอบก่อน จึงควรมีมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวก็จะเป็นการป้องกันคุ้มครองผู้บริสุทธิ์มิให้ต้องถูกจับกุมตามข้อยกเว้นการจับโดยไม่มีหมายดังกล่าวข้างต้น นอกจากนี้ในคดีต่อสู้ขัดขวาง การจับกุมของเจ้าพนักงาน การจับดังกล่าวก็มักเกิดจากความไม่พอใจของเจ้าพนักงานผู้จับและมักอ้างพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเป็นความผิดตามกฎหมายทำให้ประชาชนผู้ถูกจับได้รับความเดือดร้อนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือในคดีความผิดเกี่ยวกับการกระทำการเป็นช่องโจร เจ้าพนักงานตำรวจก็มักหาสาเหตุจับกุมบุคคลได้โดยง่าย โดยอ้างเหตุตามองค์ประกอบความผิดตามกฎหมาย ก็สามารถจับกุมบุคคลไปดำเนินคดี

จะเห็นว่าอำนาจการจับกุมบุคคลโดยไม่ต้องใช้หมายจับนั้น เป็นการใช้อำนาจในการจับกุมของเจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจ โดยขาดการตรวจสอบการใช้อำนาจซึ่งต่างจากนานาอารยประเทศ เมื่อเจ้าพนักงานใช้อำนาจจับกุมบุคคลโดยไม่มีหมายจับ จะต้องนำตัวผู้ถูกจับไปยังศาลภายในเวลาที่กำหนดเพื่อตรวจสอบเหตุแห่งการจับนั้นว่ามีเหตุผลสมควรหรือไม่

¹ "หัวข้อข่าว" ไทยรัฐ. 22 เมษายน 2547, หน้า 12.

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อจะทำการศึกษาแนวความคิดทฤษฎี ที่มาตลอดจนหลักเกณฑ์ กฎหมายและระเบียบ ที่เกี่ยวกับการจับและมาตรการตรวจสอบภายหลังการจับวิเคราะห์ถึงปัญหาอุปสรรคและความไม่ยุติธรรม ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น

2. เพื่อศึกษาแนวทางหลักความจำเป็นในการจับ โดยไม่มีหมายจับ การแก้ไขปรับปรุง กฎหมาย ระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวข้องให้เหมาะสมเป็นธรรม และเพื่อพัฒนาทัศนคติของเจ้าพนักงาน ของรัฐให้เข้ามามีส่วนในการแก้ไขปัญหาสังคม ประกอบกับนำหลักความจำเป็นมาศึกษาเพื่อเป็น มาตรการในการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพให้แก่ประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้น

3. เพื่อให้ทราบถึงหลักเกณฑ์การจับ โดยไม่มีหมายและมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจ ตามหลักกฎหมายของต่างประเทศ

3. สมมุติฐานในการวิจัย

การจับกุมผู้ต้องหาโดยหลักจะต้องมีหมายจับ และศาลเป็นผู้ออกหมาย ซึ่งจะทำให้เกิด การตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจโดยศาลอีกชั้นหนึ่ง แต่ในบางกรณีที่รัฐจำเป็นต้องจับ ตัวบุคคลมาดำเนินการตามกฎหมายและเป็นกรณีฉุกเฉิน เร่งด่วน ซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นข้อยกเว้น ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวก่อให้เกิดการใช้อำนาจ อย่างกว้างขวางแม้ว่าจะมีกฎหมายบัญญัติกรอบให้ปฏิบัติไว้แล้วก็ตาม แต่ก็ยังพบว่ามีการใช้อำนาจ เกินขอบเขตอยู่เสมอ ๆ เนื่องจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ผู้ทำการจับกุมขาดการตรวจสอบและ ยังไม่มีมาตรการใดๆ ตรวจสอบ

ดังนั้น เพื่อไม่ให้เกิดความผิดพลาดและมีให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขตจับบุคคลโดยไม่มี หมายจับ จึงควรมีการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวโดยศาล ดังเช่นนานาอารยประเทศ ก็จะเป็น การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

4. วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยนี้เป็นการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (documentary research) ทั้งภาษาไทยและ ภาษาอังกฤษต่างประเทศ โดยนำมาจัดรวบรวมให้เป็นระบบเพื่อใช้ในการวิเคราะห์

5. ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาถึงหลักการจับ ในระบบกฎหมาย Civil law และระบบกฎหมาย Common law เพื่อมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับการใช้ดุลพินิจในการจับโดยไม่มีหมายในประเทศไทย กำหนดหลักเกณฑ์แนวทางการใช้ดุลพินิจในการจับ และมาตรการตรวจสอบในการควบคุมดุลพินิจโดยองค์กรอื่น วิทยานิพนธ์นี้จะศึกษาเน้นหลักการจับโดยไม่มีหมายและการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานตำรวจในการจับกุมให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจจับดังกล่าว เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับมากยิ่งขึ้นดังเช่นของต่างประเทศ

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้เกิดความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ถูกจับ
2. เพิ่มมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ที่ทำการจับโดยไม่มีหมายจับ โดยเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
3. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์การจับโดยไม่มีหมายและมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจตามหลักกฎหมายของต่างประเทศ

บทที่ 2

แนวคิดและความเป็นมาของการคุ้มครองสิทธิของบุคคล กรณีการจับโดยไม่มีหมายจับ

1. แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล

1.1 แนวความคิดในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา

ในยุคปัจจุบัน เป็นที่ยอมรับโดยนานาอารยประเทศแล้วว่า เพื่อความมุ่งหมายในการบริหารและรักษาไว้ซึ่งสภาพของสังคมทุกรัฐ ย่อมมีสิทธิที่จะกำหนดภาระหน้าที่จำนวนหนึ่งให้แก่สมาชิกของสังคม เช่น ภาระการเสียภาษีอากร การต้องจดทะเบียนบางประการและอื่น ๆ ดังนั้นเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าความเป็นผู้กระทำความผิดตกแก่บุคคลใดแล้ว ก็เป็นการยอมรับในทุกหนทุกแห่งว่า บุคคลนั้นต้องรับภาระในการที่จะถูกจับกุม กักขัง เพื่อพิสูจน์อีกต่อไป หรืออีกนัยหนึ่งประชาชนทุกคนก็มีหน้าที่ในการที่จะร่วมมือกับรัฐและยอมรับการปฏิบัติการใด ๆ ของรัฐในการที่จะป้องกันปราบปรามอาชญากรรมในสังคมเท่าที่รัฐได้ปฏิบัติไปในขอบเขตของความเหมาะสม และจำเป็น ประชาชนจะต้องทนรับความทุกข์จากการปฏิบัติการดังกล่าวนี้ด้วย แม้ว่าคนจะไม่ได้เป็นผู้ก่อหรือมีส่วนก่ออาชญากรรมนั้นขึ้นก็ตาม เพราะอาจถือได้ว่าอาชญากรรมหรืออาชญากรรมนั้นเกิดขึ้นจากความบกพร่องของสังคม สังคมจะต้องมีส่วนรับผิดชอบและสมาชิกสังคมทุกคนก็ต้องรับผิดชอบด้วยไม่ทางตรงก็ทางอ้อม โดยยอมให้รัฐจับกุม คั่น หรือถูกเรียกให้เป็นพยาน เป็นต้น

อาจกล่าวได้ว่า แนวความคิดของกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในยุคปัจจุบันจึงอยู่ระหว่างทางสองแพร่ง กล่าวคือพยายามให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนให้มากที่สุด แต่ขณะเดียวกันก็ยังมี ความจำเป็นที่จะต้องยอมให้รัฐได้ใช้อำนาจในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ โดยยอมให้รัฐผลักระบบบางประการให้แก่ประชาชนได้บ้างตามที่กล่าวมาแล้ว

แนวความคิดของ Herbert Packer¹

เพราะได้ให้แนวความคิดเกี่ยวกับแนวทางของกระบวนการพิจารณาความอาญาในปัจจุบันว่าเป็นอย่างไร ตามทฤษฎีของ Packer ได้ให้คำจำกัดความของการเลือกหนทางทั้งสองว่า “Models” หรืออาจเรียกภาษาไทยว่า “รูปแบบ”) หมายถึง ทางที่จะคุ้มครองสิทธิของประชาชนกับทางที่รัฐจะใช้อำนาจในการควบคุมอาชญากรรมได้โดยมีประสิทธิภาพ และให้คำจำกัดความของแกนหรือจุดยืนของหนทางทั้งสองว่า “Pole” (หรืออาจเรียกภาษาไทยว่า “จุดยืน”) และให้คำจำกัดความของที่ว่าระหว่างจุดยืนทั้งสองว่า “Spectrum” หรืออาจเรียกภาษาไทยว่า “บริเวณเหลี่ยมแสง”) Packer ได้ให้ความเห็นว่ากระบวนการพิจารณาความอาญาพอจะจัดออกเป็นรูปแบบใหญ่ ๆ ได้ 2 รูปแบบด้วยกัน คือ Crime Control Model กับรูปแบบ Due Process Model

1. Crime Control Model หรือรูปแบบเพื่อการควบคุมอาชญากรรมนั้น ตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่า กระบวนการพิจารณาทางอาญาจะต้องมีไว้เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การก่การปราบอาชญากรรม (repression of criminal Conduct) เป็นหน้าที่อันสำคัญที่สุดของกระบวนการพิจารณาความอาญา อาชญากรรมจะต้องได้รับการควบคุมอย่างแน่นหนา (tight Control) เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบของสังคม จุดหมายปลายทางคือประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม กระบวนการจะต้องดำเนินการให้ได้อัตราส่วนที่สูงในการจับกุมและลงโทษผู้กระทำความผิด (The process “must product a high rate of apprehension and conviction”) และจำต้องดำเนินการจบสิ้นด้วย (speed and finality) ดังนั้นการปฏิบัติการที่รวดเร็วถูกต้อง และมีประสิทธิภาพของการบริหารในการค้นหาผู้กระทำความผิดข้อเท็จจริงรวบรวมข้อเท็จจริง การเสนอโดยพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการจะต้องอยู่ในลำดับสำคัญกว่าความล่าช้า ขาดประสิทธิภาพและขาดความถูกต้องของการพิจารณา โดยฝ่ายตุลาการ จุดสำคัญทุกขั้นตอน คือการก่การปราบอาชญากรรม (the dominant goal of repressing crime)

2. Due Process Model คือ รูปแบบยึดถือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ถือว่าอำนาจของรัฐมักจะใช้โดยบิดเบือนอยู่เสมอ อำนาจของเจ้าพนักงานและกระบวนการของรัฐจะต้องถูกควบคุมรูปแบบนี้มุ่งต่อต้านการใช้อำนาจโดยไม่ชอบ โดยการจำกัดอำนาจของรัฐเพราะรัฐย่อมต้องการให้มีประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมให้ได้ผลมากที่สุด ก็ยอมใช้อำนาจเกินสมควรได้เสมอ

¹ จงรัก จุฑานนท์. “การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุมและตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม”

ในทฤษฎีของ Packer นี้ ในนานาอารยประเทศ โดยทางทฤษฎีแล้ว อาจกล่าวได้ว่ายอมรับใน Model หลังคือ Due Process Model โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสหรัฐอเมริกา แต่ถึงกระนั้นใน Model นี้ ก็ยังมีความไม่กระจ่างในตัวเองอยู่ว่าคำว่า Due Process หมายความว่าเพียงใดนั้น ในความหมายที่ง่าย และยอมรับกันเป็นที่แน่นอนแล้วว่า บรรดาผู้บัญญัติกฎหมายอาญา ผู้บังคับให้เป็นไปตามกฎหมายอาญา ผู้ใช้กฎหมายอาญาจะต้องเคารพต่อกฎหมายด้วย จะไม่ยอมให้มีการฝ่าฝืนส่วนหนึ่งส่วนใดของกฎหมาย เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายส่วนอื่น ๆ ซึ่งความหมายว่าในการที่รัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการใด ๆ ก็ต้องยึดถือกฎหมายเนื้อหาของรัฐโดยเคร่งครัดและรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐนั้นก็ต้องปฏิบัติตาม

กฎหมายที่กำหนดไว้ในการใช้อำนาจนั้นด้วย แต่ปัญหาก็คือยังมีต่อไปอีกถึงความเป็นไปได้ตามความเป็นจริงว่าใครจะมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ หรือพนักงานของรัฐดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ “ความหวังที่จะให้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ เพื่อควบคุมรัฐหรือพนักงานของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายต่อประชาชนนั้นเป็นของยาก ทั้งในการบัญญัติและการบังคับใช้ ดังนั้น Due Process Model ของ Packer แม้จะแตกต่างกันในทางแนวความคิด แต่เป้าหมายสุดท้ายก็ตรงกัน คือการเอาคนเข้าคุก หมายความว่า ไม่ว่าจะกระบวนการพิจารณาจะเป็นอย่างไรแต่ในที่สุดก็ต้องพิสูจน์ความผิดเพื่อลงโทษนั่นเอง จึงอาจเรียกรวม ๆ กันไปว่าระบบการต่อสู้ระหว่างรัฐกับผู้ถูกกล่าวหา เพราะโดยสัญชาตญาณของมนุษย์นั้นไม่ว่าเขาจะถูกปฏิบัติอย่างไรในกระบวนการพิจารณา แต่เมื่อรู้ล่วงหน้าแล้วว่าเขาอาจจะต้องเข้าคุก เขาก็พยายามทุกวิถีทางให้หลุดพ้นได้ จึงหลีกเลี่ยงการต่อสู้ (battle or fight or duel) ระหว่างอำนาจของรัฐและประชาชนไปไม่ได้ กฎหมายว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาทุกประเทศยังมีช่องโหว่ให้ใช้ “กลยุทธ์” ในการต่อสู้คดี (tactical advantages) อยู่ไม่น้อย อาชญากรที่โชคดีและฉลาดยังมีทางหลุดพ้นการลงโทษอยู่ในสังคมของเรายังมีทนาย (defense counsel) มีความสามารถในการต่อสู้คดีอยู่มากที่อยากเป็นผู้ชนะเลิศของจำเลย (champion of the accused) อยู่ ประกอบกับการระอันหนัก (work load) ของเจ้าพนักงานต่าง ๆ ในการกระบวนการรวมทั้งลัทธิปิดสวะพื้นหน้าบ้าน (handed-off doctrine) ของเจ้าพนักงานของรัฐ ก็ยอมทำให้ผู้กระทำหลุดพ้นสูงขึ้น

กระบวนการทางอาญาของทุกประเทศ ในปัจจุบันนี้มีจุดบกพร่องที่ยิ่งใหญ่ตรงกันอยู่ 2 ประการคือ ประการแรกการนำตัวผู้กระทำผิดมาให้ได้ซึ่งอยู่ในอัตราค่าประการที่สองคือ ประสิทธิภาพของระบบและบุคคลากรหรือองค์กรในระบบยังอยู่ในระดับที่ไม่น่าพอใจ ปัญหาการติดตามผู้กระทำผิดนับว่าเป็นปัญหาที่แก้ได้ยากที่สุด จากการสำรวจพบว่า อัตราการกระทำผิดที่ไม่รู้ถึงตำรวจ (unreported crime) ยังมากกว่าความผิดที่รู้ถึงตำรวจ (reported crime) และในจำนวนความผิดที่รู้ถึงตำรวจยังไม่อาจติดตามตัวผู้กระทำผิดหรือได้ตัวผู้กระทำผิด แต่ขาดพยานหลักฐานก็ยังมีอีกเป็นจำนวน

มากเช่นกัน จึงทำให้การติดตามตัวผู้กระทำผิดมาพิจารณาอยู่ในอัตราค่า ส่วนปัญหาของระบบ หรือ บุคลากรนั้น แม้จะมีทางปรับปรุงได้บ้าง แต่ก็พบอุปสรรคอันสำคัญ คือปัญหาอาชญากรรม (dynamic) เป็นปัญหาไม่คงที่ มีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา การที่จะวางข้อกำหนดหรือกฎเกณฑ์ไว้อย่างละเอียด เพื่อป้องกันการไม่สุจริตหรือปฏิบัติโดยมิชอบของเจ้าพนักงาน ก็จะมีผลเสียตามมาด้วยเช่นกัน ทางออกของปัญหานี้ที่นิยมใช้กันอยู่คือ การใช้ดุลพินิจ (discretion) ของเจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นสิ่งเดียว ที่จะนำมาแก้ปัญหาได้ และจำเป็นต้องใช้อยู่ตลอดเวลา เพราะมนุษย์เราจะไม่สามารถสร้างกฎหมาย กฎเกณฑ์ใดได้ละเอียดพอที่จะแก้ปัญหาอาชญากรรมได้ John Griffiths ได้เสนอ Model ใหม่ขึ้นมา คือ Family Model² คือระบบครอบครัวและเป็นแนวความคิดที่นำมาใช้กับกระบวนการทางอาญากับเด็กอยู่ในปัจจุบันเชื่อว่าเมื่อนำ Model นี้มาใช้กับกระบวนการทางอาชญาแล้วจะลดปัญหาของระบบ Battle Model ลงได้มาก อุปสรรคต่าง ๆ ที่มีอยู่ในปัจจุบันก็จะถูกขจัดออกไปได้มากด้วย สมมติฐาน Model นี้คือกระบวนการทางอาญานั้นไม่ควรมุ่งจะลงโทษผู้กระทำเป็นสำคัญและในทุก ขั้นตอนของกระบวนการก็ไม่ได้คือ เอาการรักษาไว้ซึ่งอำนาจของรัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสิ่งสำคัญด้วย แต่เป็นการดำเนินการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมในรูปแบบ การควบคุมทางสังคม (Social Control) ยึดถือลักษณะของการประนีประนอม (Compromise) เป็นแนวทาง

แต่ Griffiths ก็ได้ตั้งเงื่อนไขในการใช้ Model นี้ไว้หลายประการ เช่น ต้องเปลี่ยนทัศนคติต่อกระบวนการพิจารณาทางอาญาเสียใหม่ เพื่อไม่ให้เห็นว่าเป็นกระบวนการที่จะติดตามเอาบุคคลมาลงโทษ เพื่อไม่ให้ประชาชนมีทัศนคติว่าเมื่อถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาแล้ว มีทางรอดทางเดียวคือ การต่อสู้ เพราะแม้จะเป็นผู้บริสุทธิ์เพียงใดก็ตาม หากไม่ต่อสู้ทางรอดแทบไม่มีเอาเลย ต้องสร้างมาตรการทางอาญาอื่นขึ้นมาให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีทางเลือกและให้เห็นคุณค่าของทางเลือกนั้นด้วย เพื่อให้ประชาชนเห็นว่าการหันเข้าหาพึ่งกระบวนการของรัฐแล้วเขาจะได้ประโยชน์หรืออย่างน้อยก็ให้เกิดความเชื่อมั่นว่า เขาจะไม่ได้รับความลำบากมากกว่าที่เขาควรจะได้รับ สาเหตุที่ทำให้ประชาชนอยากหลีกเลี่ยงกระบวนการทางอาญา เช่น ไม่อยากถูกจับกุมไม่อยากไปเป็นพยานให้กับรัฐนั้นส่วนหนึ่งก็มาจากความแข็งกระด้างไม่อ่อนโยนของกระบวนการ เป็นต้นว่าความล่าช้า การถูกตำรวจข่มขู่ หรือถูกศาลคว่ำบางทีในความคิดอัตราโทษเล็กน้อย เช่น ปรับเพียงเล็กน้อยผู้ถูกกล่าวหาจะรังเกียจหรือเกรงกลัวความลำบากเนื่องจากระบบนี้มากกว่าโทษที่ได้รับเสียอีก

² John Griffiths. Ideology in Criminal Procedure or A third "Model": of the Criminal Process. The Yale Law Journal Vol. 79, 1970, pp. 30 - 31.

ผู้เขียนเห็นว่าทั้งสาม Model คือ Crime Control Model, Due process model ของ Packer และ Family Model ของ Griffiths นี้ย่อมจะยอมรับรูปแบบใดแบบหนึ่งหรือจะปฏิเสธรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งไม่ได้โดยเฉพาะในการจับกุมและการค้น ในหลักการที่ยอมรับในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานผู้ทำการจับกุม และการค้น คือ ตำรวจนั้นก็จำเป็นที่จะต้องมีหลักเกณฑ์ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่เพื่อคุ้มครองหรือ เป็นแนวทางให้ตำรวจได้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่การที่จะให้เจ้าพนักงานตำรวจปฏิบัติการโดยถูกต้องเสมอไป มิฉะนั้นก็จะเป็นความผิดนั้นก็ย่อมไม่ได้ เพราะสภาพของการปฏิบัติงานของพนักงานตำรวจในการจับกุม หรือค้นมักจะเป็นภาวะที่เร่งด่วน และขาดข้อเท็จจริงที่เพียงพอให้วินิจฉัยได้โดยถูกต้องเหมือนพนักงานอัยการ หรือ ศาล การปฏิบัติหน้าที่ในการจับกุมการค้นของพนักงานตำรวจจึงอาศัยดุลพินิจเป็นส่วนมาก แต่ต้องเป็นดุลพินิจที่มีเหตุผลแต่ถึงกระนั้นการใช้ดุลพินิจของปวงชนก็ย่อมมีการผิดพลาดได้ในอัตราสูงเช่นกัน และบางครั้งก็ต้องใช้ดุลพินิจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่เหมาะสมโดยที่ไม่มีบทกฎหมายรองรับ เช่น อาจจะนำบุคคลใดมาควบคุมตัวไว้ก่อน เพื่อป้องกันการถูกลอบทำร้าย หรือบางครั้งก็ต้องอาศัยหลักความประนีประนอม เช่น ความผิดเล็กน้อยก็จะตักเตือนโดยไม่จับกุมเป็นต้น ดังนั้น แนวความคิดของกระบวนการพิจารณาทางอาญาในชั้นการจับกุม การค้น จึงต้องอาศัยทั้ง 3 รูปแบบ คือ Crime Control Model, Due Process Model และ Family Model ควบคู่กันไปโดยที่การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานตำรวจ (Police Discretion) เป็นตัวประสานให้เกิดผลดีในทุกด้าน

1.2 การคุ้มครองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

องค์การสหประชาชาติได้ประกาศใช้ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ในส่วนที่เกี่ยวกับความคุ้มครองในเรื่องการจับกุมนั้นได้บัญญัติไว้ในข้อ 9 ดังนี้

บุคคลใดจะถูกจับกุม..... โดยอำเภอใจไม่ได้ (No One Shall be subjected to arbitrary arrest....) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาตินั้น มิได้มีผลผูกพันประเทศสมาชิกขององค์การแต่อย่างใด³ เนื่องจากไม่มีสภาพบังคับ ไม่ถือเป็นกฎหมายหรือกฎหมายระหว่างประเทศดังเช่นกฎบัตรสหประชาชาติ แต่เป็นแนวความคิดที่ก่อให้เกิดความผูกพันทางศีลธรรมที่จะให้ประเทศที่เป็นสมาชิกยึดถือปฏิบัติตาม โดยการออกเป็นกฎหมายภายในอีกชั้นหนึ่งเท่านั้น และการบัญญัตินั้นก็บัญญัติไว้ในลักษณะกว้าง ๆ ไม่มีหลักเกณฑ์หรือรายละเอียดเพื่อให้รัฐสมาชิกปฏิบัติแต่อย่างใด เจตนารมณ์ของปฏิญญาสากลในเรื่องนี้อาจจะเป็นเพราะต้องการที่จะให้ประเทศสมาชิกได้วางกฎเกณฑ์ในการจับกุม เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการถูก

³ วีระ โฉบายะ. กฎหมายสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2537, หน้า 47.

จับกุมขึ้นมาเอง เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพของสังคมแต่ละประเทศนั่นเอง อย่างไรก็ตามแม้ว่าองค์กรสหประชาชาติจะมีได้วางหลักเกณฑ์รายละเอียดในการจับกุมไว้ก็ตาม เนื่องจากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ประเทศสมาชิกก็มิได้นิ่งนอนใจ ได้มีการประชุมอภิปรายกันหลายครั้งในเรื่องนี้ ดังเช่นการประชุมอภิปรายของสหประชาชาติในระดับภูมิภาค⁴ เรื่องบทบาทของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระหว่าง วันที่ 14 - 25 เมษายน 2523 ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ผู้เข้าร่วมประชุมครั้งนี้ได้ร่วมกันเสนอแนะ และให้ข้อสรุปเกี่ยวกับประมวลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รักษากฎหมาย (Code of Conduct for Law Enforcement Official) ซึ่งสหประชาชาติได้ให้ความเห็นชอบแล้วดังนี้ เช่น

1. เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ควรใช้ประโยชน์จากสายสืบนั้น คือบุคคลผู้มีอำนาจหรือตำรวจให้การสนับสนุนหรือคุ้มครองอยู่ ไปชักชวนผู้หนึ่งผู้ใดก่อการกระทำความผิด ซึ่งถ้าไม่มีการชักชวนดังกล่าวแล้วจะไม่มีกระทำความผิดเกิดขึ้นเลย
2. เพื่อให้เป็นไปตามประมวลจรรยาบรรณฯ เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายที่ทำการจับกุมและคุมขัง จะต้องดำเนินการตามความในมาตรา 3, 5, 6 ของประมวลจรรยาบรรณฯ
3. ผู้ถูกจับกุมควรได้รับโอกาสที่จะติดต่อกับบุคคลที่สามได้ตามกฎหมายภายในของประเทศนั้น โดยไม่ชักช้า ถ้าไม่เป็นการขัดขวางหรือทำให้การสอบสวนต้องล่าช้า ในกรณีเช่นว่านี้ การติดต่อกับครอบครัวโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะกระทำได้
4. ควรมีการดำเนินงานเป็นขั้นตอนเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ถูกคุมขัง ได้ตระหนักถึงสิทธิตามกฎหมายของเขา และเสนอแนะให้มีการคุ้มครองป้องกันเพื่อให้แน่ใจว่า หลักฐานซึ่งได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่สามารถนำมาใช้ในการดำเนินคดีในศาล
5. เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายมีหน้าที่ และสิทธิที่จะไม่เชื่อฟังหรือปฏิบัติตามคำสั่ง คำแนะนำหรือคำบัญชาใด ๆ แม้จะชอบด้วยกฎหมายหากเป็นที่แน่ชัดว่าจะเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิของบุคคล

ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าองค์กรสหประชาชาติเมื่อได้มีการประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว ตั้งแต่วันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 เป็นต้นมาได้พยายามที่จะแนะนำแนวทางเพื่อให้ประเทศต่าง ๆ ได้ปฏิบัติตามในเรื่องความคุ้มครองผู้ถูกจับกุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตลอดมา ซึ่งเป็นผลให้ประเทศต่าง ๆ ได้นำแนวทางดังกล่าวไปบัญญัติเป็นกฎหมายบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในประเทศ ซึ่งประเทศไทยก็ได้นำวิธีการดังกล่าวมาใช้เช่นกัน

⁴ กุมพล พลวัน. "สิทธิมนุษยชนกับสหประชาชาติ" บทบัณฑิตย. ปีที่ 2, เล่มที่ 13. 2518, หน้า 226 - 235.

โดยนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศและยังนำบัญญัติรายละเอียดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกชั้นหนึ่งด้วย

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการถูกจับกุม ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญประเทศที่อาจจะกล่าวได้ว่าให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากที่สุดประเทศหนึ่ง คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้นเห็นควรที่จะกล่าวถึงที่มาของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการถูกจับกุมพอเป็นสังเขป เพื่อเป็นแนวทางในการเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการปกครองแบบสหพันธรัฐ ซึ่งอำนาจในการปกครองถูกแบ่งกันระหว่างรัฐบาลกลางกับมลรัฐ อำนาจของรัฐบาลกลางมีเฉพาะเท่าที่รัฐธรรมนูญของสหรัฐได้บัญญัติไว้ไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือปริยาย แต่ละมลรัฐมีอำนาจบริหารกิจการภายในมลรัฐ มีรัฐธรรมนูญ มีระบบกฎหมาย รวมทั้งศาลของตัวเองอาจจะไม่เหมือนกันทุกรัฐ รัฐบาลกลางก็มีระบบกฎหมายและระบบศาลของตัวเองเช่นกัน ฉะนั้นระบบกฎหมายในประเทศสหรัฐจึงขาดความเป็นเอกรูป การตรากฎหมายออกมาใช้บังคับขึ้นอยู่กับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และสังคมของแต่ละมลรัฐ แต่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของมลรัฐก็ดี หรือกฎหมายของรัฐบาลกลางที่ดีจะขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐไม่ได้ การชี้ขาดปัญหาในเรื่องนี้เป็นอำนาจของศาล คือทั้งศาลมลรัฐ และรัฐบาลกลาง และศาลสูงสุดของสหรัฐ เป็นสถาบันสุดท้ายที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (Judicial Review) รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประกาศใช้ครั้งแรกเมื่อ พ.ศ. 2330

(ค.ศ. 1787) และมีบทแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) ในเวลาต่อมารวมทั้งสิ้น 25 ฉบับ และบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 ถึง ฉบับที่ 10 ได้ประกาศใช้บังคับเมื่อ พ.ศ. 2334 ซึ่งได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของบุคคลเอาไว้ จึงมีชื่อเรียกว่า The Bill of Rights เกี่ยวกับเสรีภาพของบุคคลในการถูกจับกุมนั้น มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมต่าง ๆ ดังนี้คือ

รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 (Fourth Amendment) มีใจความว่า “สิทธิของบุคคลที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย บ้านเรือน เอกสาร ทรัพย์สิน ให้พ้นจากการค้น จับ หรือยึดโดยไม่มีเหตุอันสมควรมิอาจจะละเมิดได้ หมายเช่นนั้นจะออกได้ต่อเมื่อปรากฏเหตุอันน่าเชื่อถือประกอบกับได้มีการสาบานให้ถ้อยคำรับรอง โดยจะต้องระบุสถานที่ที่จะถูกค้นตัวบุคคลหรือสิ่งของที่จับหรือยึดด้วย”

รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 5 (Fifth Amendment) มีใจความในข้อ 4 ว่าห้ามกระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยไม่ผ่านกระบวนการทางกฎหมาย

รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 6 (Sixth Amendment) ให้สิทธิแก่

ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ในข้อ 1, 2 และข้อ 5 ดังนี้
 ข้อที่ 1 ได้รับการพิจารณาโดยเร็ว โดยเปิดเผยและโดยถูกขุนที่ปราศจากความลำเอียง
 ของรัฐหรือท้องถิ่นซึ่งการกระทำผิดได้เกิดขึ้น

ข้อที่ 2 ได้รับแจ้งถึงลักษณะและเหตุแห่งข้อกล่าวหา

ข้อที่ 5 ได้รับความช่วยเหลือจากทนายในการต่อสู้คดี

สำหรับ The Fourth Amendment ซึ่งได้บัญญัติขึ้นใน ค.ศ. 1791 นั้นแต่ก่อน
 ค.ศ. 1914 ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาเคยยึดหลักคอมมอนลอว์ เดิมคือ ครอบครอง
 เจ้าหน้าที่เข้าพนักงานได้มาโดยการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตาม The Fourth Amendment เช่น การ
 ค้นตัวบุคคลโดยไม่มีหมายหรือเหตุอันควร ถ้าพยานวัตถุหรือพยานเอกสารสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลย
 เป็นผู้กระทำความผิดศาลยอมรับฟัง ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงวิธีการที่ได้มาซึ่งพยานนั้น ๆ แม้ว่าจะได้มา
 โดยการค้นหรือยึดอันมิชอบตาม The Fourth Amendment ก็ตามต่อมาในปี ค.ศ. 1914 ศาลสูงสุด
 แห่งสหรัฐอเมริกาได้เปลี่ยนแนวความคิดใหม่ในคดี *Weeks v. United States*⁵ ว่า พยานหลักฐานที่
 ได้มาจากการค้นอันมิชอบด้วยมาตรา 4 แห่งรัฐธรรมนูญจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีมิได้
 โดยศาลอ้างว่าถ้ายอมให้รับฟังได้บทบัญญัติมาตรา 4 ที่ห้ามการค้น การยึดโดยไม่มีเหตุอันควรจะไร้ผล
 ซึ่งหลักการอันนี้เริ่มเกิดขึ้นโดยศาลสหรัฐอเมริกาเป็นผู้นำมาใช้ตั้งแต่ ปี ค.ศ.1914 เป็นต้นมาแต่ใช้
 เฉพาะคดีที่ขึ้นสู่ศาลสหรัฐเท่านั้น และเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานผู้ละเมิดสิทธิของประชาชนเป็นเจ้าพนักงาน
 ของสหรัฐเท่านั้น

ส่วนมลรัฐต่าง ๆ นั้นมีสิทธิที่จะเลือกยึดถือตามหลักคอมมอนลอว์ เดิมคือรับฟังพยาน
 ได้เสมอ โดยไม่ต้องคำนึงถึงวิธีการที่ได้มาว่าจะชอบด้วยบทบัญญัติใน The Fourth Amendment
 หรือไม่ ด้วยเหตุนี้ในทางปฏิบัติจึงเกิดการถกเถียงกัน เพราะหากจำเลยละเมิดกฎหมายสหรัฐและ
 ขึ้นศาลสหรัฐ จำเลยย่อมมีสิทธิที่จะขอให้ศาลไม่รับฟังพยานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบได้ใน
 ขณะเดียวกันกับที่จำเลยซึ่งละเมิดกฎหมายของมลรัฐ และต้องขึ้นศาลมลรัฐอาจไม่มีสิทธิอย่างเดียวกัน
 หากรัฐนั้น ๆ ยึดตามหลักคอมมอนลอว์ เดิม

ดังนั้นเพื่อให้หลักการเป็นไปอย่างเดียวกัน ทั้งศาลสหรัฐและศาลมลรัฐทุกแห่ง
 ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในทางแปรรัฐธรรมนูญจึงได้วินิจฉัย ในปี ค.ศ. 1961
 ในคดี *Mapp v. Ohio* ว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 (Fourth Amendment) ประกอบกับหลัก
 กระบวนการทางกฎหมายแห่งมาตรา 14 แก้ไขเพิ่มเติม⁶ ห้ามมิให้มีการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา

⁵ คดี *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383, 1914

⁶ The Fourteenth Amendment มีใจความว่า "ห้ามมิให้มลรัฐตราหรือบังคับใช้กฎหมาย
 ซึ่งลดอนสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนแห่งสหรัฐอเมริกา หรือกระทำใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิในชีวิต

โดยวิธีการจับการค้นหรือการยึดอันมิชอบ โดยเด็ดขาดไม่ว่าจะเป็นศาลของสหรัฐ หรือศาลของมลรัฐก็ตาม ด้วยเหตุนี้หลักการไม่ยอมรับฟังพยานดังกล่าวจึงเริ่มใช้ทั่วทุกแห่งตั้งแต่ปี ค.ศ. 1961 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบันนี้⁷ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เรียกว่า “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับการค้นการยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” (The Exclusionary Rule)

เหตุผลในการไม่ยอมรับฟังมี 3 ประการด้วยกันคือ

1. เหตุผลในแง่ของการยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการเช่นนั้นอีก (deterrent) ในกรณีนี้อาจเป็นการยับยั้งเจ้าพนักงานผู้นั้นโดยเฉพาะเจาะจง (specific deterrent) หรือยับยั้งเจ้าพนักงานอื่น ๆ โดยทั่วไป (general deterrent)

2. เหตุผลในแง่ของความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล (Judicial Integrity) หมายความว่าถ้ายอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ ถ้าศาลรับฟังและใช้พยานหลักฐานดังกล่าวลงโทษจำเลยก็เท่ากับศาลไร้ความบริสุทธิ์ และกลายเป็นหุ้นส่วนในการล่วงละเมิดกฎหมายของเจ้าพนักงาน (Partnership in official Law less ness)

3. เหตุผลในแง่ของสิทธิส่วนบุคคล (Personal Right) ของผู้ถูกเจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบ ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาอ้างเหตุผลว่า ที่ไม่ยอมให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบก็เพราะเป็นสิทธิของจำเลยผู้ถูกเจ้าพนักงานกระทำการโดยมิชอบจะขอให้ศาลไม่รับฟังพยานนั้น ๆ และการที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานตามที่จำเลยร้องขอก็เหมือนหนึ่งเท่ากับว่าศาลได้ให้ค่าสินไหมทดแทนแก่จำเลยในการที่มีการค้น ยึด หรือจับ อันมิชอบต่อจำเลยนั้น

อย่างไรก็ตาม The Exclusionary Rule มีข้อยกเว้น 2 ประการที่ศาลยอมรับฟังพยานหลักฐาน คือ

1. กรณีที่จะต้องมีการค้นพบพยานชิ้นนั้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ (Inevitable Discovery) เช่น พยานชิ้นหลัง (derivative evidence) ที่ได้มาเพราะพยานชิ้นแรกอาจจะใช้รับฟังได้ ถ้าพยานชิ้นหลังนั้นจะต้องถูกค้นพบอย่างแน่นอน แม้ว่าจะไม่มีการได้มาซึ่งพยานชิ้นแรกก็ตาม เช่น ถ้าบันทึกของ ก. ระบุว่าเอาปืนของกลางไปทิ้งไว้ใต้น้ำใต้อาคารร้าง ปืนของกลางนั้นอาจรับฟังได้ เพราะมีระเบียบบังคับให้พนักงานไปรษณีย์ต้องนำสิ่งของแปลกปลอมต่าง ๆ ส่งให้เจ้าพนักงานตำรวจโดยเร็ว

เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคล โดยไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรมแห่งกฎหมาย หรือปฏิเสธไม่ให้ความคุ้มครอง โดยเท่าเทียมกันในกฎหมายแห่งบุคคลใดบุคคลหนึ่งในรัฐ”

⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับการค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา” วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ปีที่ 9, ฉบับที่ 3. 2521, หน้า 22 - 123.

เมื่อพบสิ่งของนั้น ๆ ด้วยเหตุนี้เจ้าพนักงานก็จะต้องได้พบปืนของกลางอย่างแน่นอน แม้ว่าจะไม่ทราบถึงที่ซ่อนของปืนนั้นจากบันทึกของ ก. ที่ได้มาเพราะการค้นบ้าน ก. อันมิชอบก็ตาม

2. กรณีที่จะต้องมีการค้นพบยานขึ้นนั้นจากแหล่งอิสระ (Independent Source) พยานขึ้นหลังอาจใช้รับฟังได้ ถ้าอัยการสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีการค้นพบยานขึ้นหลังนั้นอยู่นั้นเองจากแหล่งหรือวิธีการอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับยานขึ้นแรกนั้น เช่น กรณีบันทึกของ ก. ข้างต้นถ้าอัยการสามารถพิสูจน์ได้ว่าผลการสืบสวนสอบสวนของตำรวจจะนำไปสู่การค้นพบปืนของกลางนั้นอยู่แล้ว แม้ว่าจะไม่มีการค้นหรือยึดบันทึกส่วนตัวของ ก. ก็ตาม กล่าวคือตำรวจได้สอบปากคำพยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์ตอนที่จำเลขนำปืนไปทิ้ง และตำรวจพอจะทราบแล้วว่าปืนนั้นอยู่ที่ใด ซึ่งในที่สุดตำรวจก็คงจะหาปืนนั้นพบ แม้จะว่าจะไม่มีการค้นและยึดบันทึกส่วนตัวของ ก. ก็ตาม

ตามที่คุณเขียนได้กล่าวมาข้างต้น ถึงที่มาของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการถูกจับกุมตามรัฐธรรมนูญมีข้อที่ควรนำสังเกต คือ ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาพยายามที่จะให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพของบุคคลในการถูกจับกุมให้มากที่สุด เท่าที่รัฐธรรมนูญจะเอื้ออำนวยให้ ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่ศาลใช้เพื่อควบคุมเจ้าพนักงานตำรวจที่จับกุมบุคคลโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นผลโดยทางอ้อมให้เจ้าพนักงานตำรวจผู้มีอำนาจหน้าที่ในการจับกุม บุคคลต้องพึงระลึกลักษณะในการใช้ดุลพินิจกระทำการจับกุมผู้ใด ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ปรากฏในคดี *Miranda v. Arizona* 384 U.S. 436 (1966) ซึ่งศาลได้วางเป็นหลักไว้ว่าก่อนเริ่มการสอบสวน พนักงานสอบสวนจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิผู้ต้องหานั้นพึงมีตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ กล่าวคือพนักงานสอบสวนจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิดังจะกล่าวต่อไปนี้

1. ผู้ต้องหาสิทธิที่จะไม่ต้องตอบข้อซักถามอย่างใด ๆ หากคำตอบนั้นจะเป็นผลร้ายแก่ตัวเขาในการดำเนินคดีต่อไป
2. ผู้ต้องหาสิทธิที่จะไม่พูดอะไร
3. ผู้ต้องหาสิทธิที่จะมีทนายความอยู่ร่วมในการสอบสวนได้ อย่างไรก็ตามผู้ต้องหาอาจสละสิทธิข้อนี้ได้ หากเป็นการสมัครใจโดยรู้ตัวและโดยเข้าใจ
4. ผู้ต้องหาสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาทนายความให้ หากผู้ต้องหาต้องการ

ผลของคำพิพากษาในคดีดังกล่าวข้างต้นนี้ ได้ถือเป็นหลักปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจในประเทศสหรัฐอเมริกาที่จะต้องแจ้งให้ผู้ถูกจับได้ทราบก่อนเริ่มทำการสอบสวน เพราะมิฉะนั้นแล้วอาจจะยังผลให้การสอบสวนเป็นไปโดยไม่ชอบ

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการที่จะถูกจับตามรัฐธรรมนูญประเทศไทย ประกาศใช้รัฐธรรมนูญครั้งแรกเมื่อ พ.ศ. 2475 รัฐธรรมนูญฉบับแรกเรียกว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ต่อมาในปีเดียวกันนั่นเองได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรชื่อว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม (พุทธศักราช 2475) และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเก่าเสีย ทั้งนี้ทั้งนั้น ก็ด้วยความผันผวนทางการเมืองของประเทศไทยเอง ดังจะเห็นได้ว่าเมื่อมีการปฏิวัติหรือรัฐประหารในแต่ละครั้ง ผู้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารจะยกเลิกรัฐธรรมนูญและประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ให้เห็นประหนึ่งว่ารัฐธรรมนูญนั้นเปลี่ยนแปลงและยกเลิกกันได้โดยง่าย

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่มีผลใช้บังคับอยู่คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยในส่วนที่เกี่ยวกับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการถูกจับกุม มีบัญญัติไว้ดังนี้คือ

มาตรา 31 “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การทรมาน การทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีโหดร้าย หรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ แต่การลงโทษประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้าย หรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับ คุมขัง ตรวจสอบตัวบุคคล หรือกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ในเรื่องความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการถูกจับกุมนี้บัญญัติไว้เพียงมาตราเดียวเท่านั้นคือ มาตรา 31 ดังกล่าวข้างต้น และมาตรา 31 นี้ มีลักษณะเป็นบททั่วไป สำหรับหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองนั้น ไม่ได้บัญญัติเอาไว้แต่ให้โยงไปใช้กับบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ เองซึ่งในปัจจุบันนี้ก็คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้นอาจจะกล่าวได้ว่าบทบัญญัติมาตรานี้เป็นแนวทางที่ชี้ให้เห็นว่ารัฐพึงต้องให้ความเคารพในสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคลนี้นั้น การออกกฎหมายหรือระเบียบใด ๆ มากก็ตามพึงจะต้องทำให้สอดคล้องกับแนวทางที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

การที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยบัญญัติ โยงหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ไปขึ้นอยู่กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งทำให้เห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะบัญญัติคุ้มครองเรื่องการจับ หรือตรวจสอบตัวบุคคล หรือค้นเคหสถานมากน้อยเพียงใดก็ตาม โดยบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะไม่มีโอกาสที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้เลย เพราะในรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดรายละเอียดไว้อย่างชัดเจน เหมือนกับ

กรณีของรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้วางหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้โดยแน่ชัด ในรัฐธรรมนูญนั่นเอง เช่น วางหลักในเรื่องสิทธิในการมีทนายความ สิทธิที่จะไม่ให้การอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ในคดีอาญาหรือหลักในเรื่องการจับ การค้น จะทำได้ต่อเมื่อมีเหตุอันควรเท่านั้น ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ได้มีบทบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งดังที่ได้พิจารณา มาในตอนต้นแล้ว

บทบัญญัติเรื่องการจับตามที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กับหลักเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคล ที่มีบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และกฎหมายหรือระเบียบ ลักษณะอื่น ๆ ของไทย

1.3 การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในเรื่องการจับ

ก่อนศตวรรษที่ 18 สิทธิเสรีภาพของประชาชนในการถูกจับกุมยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เนื่องจากผู้ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจเด็ดขาดที่จะปฏิบัติอย่างไรก็ได้ แต่นับจากศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมาด้วยวิวัฒนาการด้านนิติปรัชญานักกฎหมายเริ่มเห็นความสำคัญของสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล จึงมีแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมากขึ้นซึ่งอาจเรียกว่าเป็นยุค “The Enlightenment” โดยถือว่าเสรีภาพเป็นรากฐานของชีวิต และสิทธิโดยธรรมชาติ (Essential Freedom and Natural Rights) มนุษย์จะต้องได้รับความเคารพจากบุคคลอื่น และจะต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐ นักปราชญ์ยุคศตวรรษที่ 18 – 19 ได้พยายามที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนเป็นอย่างมาซึ่ง Sir William Blackstone นักกฎหมาย และผู้พิพากษาศาล Common Pleas กล่าวไว้ว่า “ทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ การปล่อยผู้กระทำความผิดไปสืบคนย่อมดีกว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียว”⁸ ซึ่งคำกล่าวนี้สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในยุคนั้นได้เป็นอย่างดี

การจับเป็นการกระทำขั้นต้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหว ซึ่งเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคลนี้หมายถึง เสรีภาพที่จะไปไหนมาไหนได้โดยปราศจากการถูกจำกัด และเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ⁹ ดังนั้นการจับถือเป็นขั้นตอนหนึ่งที่จะกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ไม่เพียงแต่กระทบต่อชื่อเสียง เสรีภาพในความเป็นอยู่

⁸ สุเมธ ลิขิตธนานันท์. “เหตุในการจับกุม” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529, หน้า 15 - 16.

⁹ คณิต วนนคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์เนติธรรม, 2537, หน้า 83.

เท่านั้น แต่ยังมีกระทบกระเทือนต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ รัฐอาจจะต้องเสียงบประมาณในการควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการจับจะมีผลกระทบต่อหลาย ๆ ฝ่ายอย่างมากเพียงใดก็ตามในบางกรณีรัฐจำเป็นต้องใช้อำนาจนี้เพื่อวัตถุประสงค์ ดังต่อไปนี้

1) เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดหลบหนี
 2) เพื่อเป็นหลักประกันว่า การดำเนินคดีอาญาต้องมีตัวบุคคลผู้ถูกดำเนินคดีอยู่ด้วย มีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่ด้วยเสมอ

3) เพื่อเป็นหลักประกันในการบังคับการลงโทษตามคำพิพากษาของศาล
 การจับเป็นขั้นตอนเบื้องต้นของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นการแสดงให้เห็นถึงอำนาจรัฐที่มีอยู่เหนือปัจเจกชนในบางกรณี มิใช่ว่าประชาชนมีสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้ตามอำเภอใจของตน และเพื่อที่จะนำตัวผู้ถูกจับไปพิสูจน์ความผิด ตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจในการคุมขังบุคคลใด ๆ ได้ โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายของรัฐ เช่น ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่กระนั้นก็ตามมีผู้กล่าวว่า แท้จริงแล้วสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้น มิใช่สิ่งที่รัฐเป็นผู้ตราขึ้นเพื่อให้สิทธิแก่ประชาชน แต่สิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นเกิดจากกฎเกณฑ์ตามธรรมชาติ และกฎเกณฑ์นี้จะต้องถูกเคารพจากคนในสังคม ดังนั้นหากรัฐจำเป็นต้องใช้อำนาจเพื่อรักษาความสงบสุขของสังคม รัฐจะต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันมีมาแต่โดยธรรมชาติของประชาชนเป็นหลัก

“สิทธิ” (Right) คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่นเป็นต้นว่า อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นหรืออีกหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการ ให้เกิดประโยชน์แก่ตน เช่น เรียกร้องให้เขาชำระเงินให้

“เสรีภาพ” (Liberty) ได้แก่ภาวะของมนุษย์ที่ไม่ตกอยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น ภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำ กล่าวโดยสรุปเสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง¹⁰

¹⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิ เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้เหมาะสม)” วารสารนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ปีที่ 7, ฉบับที่ 3. กันยายน 2540, หน้า 1.

2. ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการจับตามกฎหมายไทย

ในสมัยที่ประเทศไทยมีการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้น อำนาจตุลาการยังมิได้แยกออกจากอำนาจบริหารอย่างในปัจจุบัน ดังนั้นการจับกุมผู้กระทำความผิดเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของรัฐ ซึ่งเปรียบเป็นอำนาจอธิปไตยสูงสุดเมื่อฝ่ายบริหารกล่าวหาว่าบุคคลใดกระทำความผิดแล้วจะใช้อำนาจนั้นก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่บุคคลจนเกินควรมิได้และฝ่ายบริหารจะต้องไม่ใช้วิธีการที่จะทำให้ผู้ต้องหาเสียเปรียบ เมื่อถึงเวลาที่มีการพิจารณาพิพากษาคดีโดยฝ่ายตุลาการ อันถือว่าเป็นกลางในการใช้ดุลยพินิจตามกฎหมายตราสามดวง มาตรา 24 มีการบัญญัติในเรื่องที่ว่าด้วยการมีพระราชโองการให้ส่งคนตามท้องตรา ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับการขอหมายให้ปล่อยตัวผู้ที่ถูกจำกัดเสรีภาพ โดยผิดกฎหมายหรือที่เรียกกันว่า Writ of Habeas Copus นั้นเอง แตกต่างกันเพียงว่ากฎหมายโบราณนั้นของตัวบุคคลให้เข้ามาอยู่ในอำนาจของพระเจ้าแผ่นดิน เพื่อที่จะได้คุ้มครองปกป้องรักษาไว้จากภัยอันตรายของผู้มีอำนาจและถ้าผู้มีอำนาจจัดขึ้นไม่ปล่อยตัว ก็จะต้องรับโทษและในสมัย ร.ศ. 115 ได้มีการบัญญัติวิธีพิจารณาความแบบตะวันตกเป็นครั้งแรกตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษให้ใช้ไปพลางก่อน รัตนโกสินทร์ศก 115 ตามกฎหมายฉบับนี้ประเทศไทยรู้จักระบบการแยกอำนาจตุลาการออกไปจากฝ่ายบริหาร ในการพิจารณาความอาญาเป็นครั้งแรก และมีการกำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ที่จะนำตัวผู้ถูกกล่าวหามาพิจารณาอีกด้วย สำหรับสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลที่จะไม่ถูกจับกุมคุมขัง โดยไม่มีเหตุอันควรได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 2 ความว่า “การจับกุมผู้กระทำความผิดล่วงละเมิดพระราชกำหนดตามกฎหมายซึ่งมีโทษหลวงนั้นห้ามมิให้เกาะกุมจับตัวคนใดคนหนึ่งมา ถาจะเอาตัวคนใดคนหนึ่งกักขังไว้สำหรับที่จะพิจารณาความนั้น โดยที่ผู้พิพากษาผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายไม่ได้ออกหมายให้เกาะกุมจับตัวคนนั้นมา เว้นไว้แต่เมื่อจับกุมคนใดคนหนึ่งกำลังกระทำความผิด ล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวงอยู่ก็ดี ถาคนใดคนหนึ่งซึ่งมีเหตุสงสัยว่า ทำการล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมาย ซึ่งมีโทษหลวงจะหลบหนีไปเสียก็ดี จึงไม่ต้องออกหมายจับก่อน และในหมายจับนั้นเป็นผู้ที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวงอย่างไร เมื่อใด ณ ที่ตำบลใด ๆ นั้นด้วย”¹¹ การควบคุมตัวผู้ต้องหา ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ว่า “บรรดาผู้ต้องจับตัวมาทุกทุกคนนั้นถ้าการควรไต่สวนไต่ภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาจับเอาตัวมาไว้แล้ว ต้องให้เอาตัวมา

¹¹ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. “สิทธิของผู้ต้องหาในประเทศไทย สิทธิมนุษยชน และกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย” สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, หน้า 39 - 41 .

ให้ผู้พิพากษาได้สวน “ตามบทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่าการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดในสมัยนั้นจะกระทำมิได้นอกจากจะมีการออกหมายจับโดยผู้พิพากษาเสียก่อน เว้นแต่จะเป็นความผิดซึ่งหน้าหรือปรากฏว่ากระทำผิดแล้วหลบหนี จึงไม่ต้องมีการออกหมาย เป็นที่น่าสังเกตว่าในสมัยนั้น อำนาจการออกหมายนั้นเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ และจะต้องนำตัวผู้ถูกจับมาให้ศาลได้สวนภายในเวลาสี่สิบแปดชั่วโมง

ในปี พ.ศ. 2477 ได้มีการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยอีกครั้งหนึ่ง เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 ซึ่งเป็นการเปลี่ยนจากพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ซึ่งเป็นแบบกฎหมายอังกฤษมาเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นระบบประมวลกฎหมายแต่ในทางปฏิบัติมีการเปลี่ยนแปลงน้อยมาก จากนั้นตลอดเวลาที่มีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหลายครั้ง ส่วนใหญ่เป็นการเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้สิทธิพื้นฐานของบุคคล ได้รับการคุ้มครองอย่างครบถ้วน¹³

ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาสิทธิราชเป็นระบอบประชาธิปไตยเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 แล้วได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกและได้มีการประกาศใช้ฉบับต่อ ๆ มาอีกหลายฉบับ จนกระทั่งถึงฉบับปัจจุบันคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับมีการบัญญัติรับรองถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 ไม่มีบทบัญญัติรับรองถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวไทยไว้แต่อย่างใดแต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้บัญญัติถึงสิทธิของชาวไทยไว้ในหมวด 2 และมีเพียง 4 มาตราคือ มาตรา 12 – 14 ส่วนมาตรา 15 กล่าวถึงหน้าที่ชาวไทยไว้ สิทธิเสรีภาพที่รับรองเป็นที่รู้จักกันมาแต่ดั้งเดิมเรียกว่า “สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง” (Civil Rights and Political Rights) เช่น บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย (มาตรา 12) บุคคลย่อมมีสิทธิบริบูรณ์ในการนับถือศาสนา หรือลัทธิใด ๆ (มาตรา 13) เสรีภาพในร่างกายเคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด ฯลฯ ซึ่งเรียกในทางวิชาการว่า “สิทธิเสรีภาพในทางลบ (Negative)” “ซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับการใช้อำนาจของรัฐ

¹³ เข็มชัย ชุตินวงศ์. “การปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา” วารสารอัยการ. ปีที่ 13, ฉบับที่ 150. สิงหาคม 2533, หน้า 106.

ส่วน “สิทธิในทางเศรษฐกิจและสังคม” (Economic and Social Rights) ซึ่งเป็นสิทธิชนิดใหม่นั้นไม่มีการรับรองไว้ แต่ได้กล่าวไว้กว้าง ๆ เช่น เสรีภาพในการศึกษาอบรมการอาชีพ (มาตรา 13) เป็นต้น ซึ่งเรียกในทางวิชาการว่า “สิทธิเสรีภาพในทางบวก” (Positive) เป็นสิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับการกำหนดหน้าที่ของรัฐ ที่จะต้องส่งเสริมสนับสนุนให้ประชาชนอยู่ดีกินดีมีมาตรฐานชีวิตที่ดีขึ้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 นี้ได้รับการยกย่องว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่สมบูรณ์กว่าฉบับก่อน ๆ มีการบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของชาวไทยไว้อย่างละเอียด (มาตรา 26 – 53) แต่ส่วนมากเป็นสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เช่น ความเสมอภาคในทางกฎหมาย (มาตรา 27) เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 28) และมาตรา (29 – 30) ได้รับรองสิทธิของบุคคลในคดีอาญาว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดไม่ได้” (มาตรา 29) และ “ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุด แสดงว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้น เสมือนเป็นผู้กระทำผิดมิได้ ฯลฯ” (มาตรา 30)

นอกจากนี้กฎหมายรัฐธรรมนูญฯ ยังรับรองเสรีภาพในทางร่างกาย (มาตรา 31) สิทธิในทรัพย์สิน (มาตรา 34) เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ และการโฆษณา (มาตรา 35) เสรีภาพในการศึกษาอบรม (มาตรา 36) เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคมเมื่อมีวัตถุประสงค์ไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย (มาตรา 38) สิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ (มาตรา 42) สิทธิในครอบครัว (มาตรา 43) ฯลฯ ซึ่งมีข้อความสอดคล้องกับปฏิญญาฯ เป็นส่วนมาก

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ร่างขึ้นภายหลังการนองเลือดเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2516 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้วางหลักการใหม่ ๆ ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งในด้าน “สิทธิเสรีภาพในด้านลบ” เพื่อจำกัด “อำนาจ” ของรัฐมิให้กระทำการก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ตามอำเภอใจ และ “สิทธิในทางบวก” ซึ่งบัญญัติถึง “หน้าที่” ของรัฐในการให้บริการแก่ประชาชนให้มีคุณภาพชีวิตที่สูงขึ้นตัวอย่าง เช่น ได้บัญญัติรับรองเรื่องการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนผู้ยากไร้ การจัดตั้งศาลปกครอง การรื้อฟื้นคดีขึ้นมาพิจารณาใหม่เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ถูกศาลพิพากษาลงโทษไป เนื่องจากพยานหลักฐานที่แสดงต่อศาลเป็นพยานเท็จ การรับรองการเสมอภาคกันตามกฎหมายระหว่างชายและหญิงในเรื่องต่าง ๆ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้ในหมวด 3 มาตรา 24 – 48 น ซึ่งถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่บัญญัติรับรองสิทธิและ

เสรีภาพของประชาชนไว้อย่างสมบูรณ์ และทันสมัยพอสมควรมีบทบัญญัติด้านสารบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างสมบูรณ์ที่ดัดเทียบกับนานอารยประเทศแต่มีข้อสังเกตว่า¹³ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นได้รับความสนใจจากประชาชน รวมทั้งนักกฎหมายโดยทั่วไปน้อยมาก หลายคนไม่เคยอ่านบทบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใด ซึ่งสาเหตุอาจเกิดจากในรัฐธรรมนูญเองขาดกลไกที่จะทำให้ประชาชนได้ใช้บทบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตนในทางปฏิบัติ ดังนั้นตามรัฐธรรมนูญฯ ฉบับนี้จึงได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกลไกดังกล่าว กล่าวคือมีการจัดตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญ” ขึ้นเพื่อมีอำนาจหน้าที่ วินิจฉัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ไว้ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไว้ในหมวด 8 ส่วนที่ 2 มาตรา 255 – 270 ซึ่งบทบาทของตุลาการรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมีน้อยมากและเป็นกลไกที่ทำหน้าที่ เฉพาะเมื่อองค์กรตามที่รัฐธรรมนูญระบุ นั้นร้องขอเท่านั้น

¹³ กุลพล พลวัน. “กลไกตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน” บทบันทึกคดี. เล่มที่ 53, ตอนที่ 2. มิถุนายน 2540, หน้า 40 - 41.

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับโดยไม่มีหมาย ของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

1. การคุ้มครองสิทธิของผู้จับตามกฎหมายต่างประเทศ

1.1 วิวัฒนาการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับตามกฎหมายต่างประเทศ

วิวัฒนาการของกฎหมายลายลักษณ์อักษร เริ่มตั้งแต่สมัยพวกนอร์แมนเข้าครอบครองเกาะอังกฤษ ขณะนั้นพระมหากษัตริย์ได้ทรงตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นใช้บ้างแล้ว แต่กฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับที่สำคัญที่สุด ได้แก่ เอกสารทางประวัติศาสตร์ซึ่งแสดงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนคือ กฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) โดยเหตุที่สมัยพระเจ้าจอห์นเกิดขัดแย้งกับบรรดาขุนนางและพวกศาสนา ซึ่งนำโดย สตีเฟน แลงตัน (Stephen Langton) ซึ่งเป็นสังฆราชแห่งวิหารแคนเตอร์เบอร์รี่ (Archbishop of Canterbury) เพราะเหตุว่ากษัตริย์ทรงใช้อำนาจเกินขอบเขต พระและขุนนางจึงบังคับให้พระเจ้าจอห์นลงพระปรมาภิไธย ในเอกสารฉบับหนึ่งเมื่อปี ค.ศ. 1215 ซึ่งเรียกว่า “Great Charter” หรือมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา ซึ่งเป็นเอกสารที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวอังกฤษ โดยมีข้อความสำคัญคือ “บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง ขังขัง หรือริบทรัพย์ หาได้ไม่ เว้นเสียแต่จะได้รับการพิจารณาโดยบุคคลชั้นเดียวกับเขา (His Peets) และตามกฎหมายบ้านเมือง” ต่อมาได้วิวัฒนาการเป็นหลักที่ก่อให้เกิดวิธีการที่เรียกว่า “Habeas Corpus” ซึ่งเป็นหมายของศาลคอมมอนลอว์ สั่งให้บุคคลที่ก่อให้เกิดการควบคุมกักขัง นำบุคคลผู้ถูกควบคุมมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล เพื่อศาลจะได้สอบถามไต่สวนว่า บุคคลนั้นถูกควบคุมกักขัง โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าการควบคุมกักขังนั้น มิได้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะสั่งปล่อยบุคคลผู้ถูกควบคุมระหว่างคริสต์ศตวรรษที่ 15 – 16 ศาลคอมมอนลอว์อังกฤษได้ใช้หมายนี้ (Writ of habeas corpus) เป็นเครื่องมือถ่วงดุลย์ คานอำนาจของศาลสตาร์แชมเบอร์ เป็นเหตุให้ศาลคอมมอนลอว์มีอำนาจมากขึ้น โดยเฉพาะถ้าหากว่าเสรีภาพของบุคคลถูกละเมิดหรือถูกทำให้เสื่อมเสีย ทำลายโดยศาลท้องถิ่นชั้นต้น ศาลคอมมอนลอว์ย่อมมีอำนาจทำการปลดปล่อยบุคคลผู้ถูกควบคุม จึงทำให้ศาลท้องถิ่นต้องใช้อำนาจให้อยู่ภายในขอบเขตอำนาจของศาลนั้น

ระหว่างที่ศตวรรษที่ 17 ผู้ถูกควบคุมหรือกักขังโดยมิชอบได้พยายามที่จะอ้างและนำหลักของ Habeas Corpus มาต่อสู้ถ่วงดุลย์อำนาจของพระมหากษัตริย์ แต่กระนั้น ก็ยังไม่สามารถลบล้างอำนาจพิเศษของพระมหากษัตริย์ได้ศาล King' Bench ได้วางหลักไว้ว่า ถ้าบุคคลผู้ถูกควบคุม กักขัง โดยพระราชอำนาจพิเศษของพระมหากษัตริย์ บุคคลนั้น ๆ ย่อมไม่สามารถนำคดีขึ้นพิจารณาความผิดของตนใหม่ และไม่สามารถอ้างหลักการของ Habeas Copus นี้ไว้ในคดี Darnal's Case ศาลได้วางกฎเกณฑ์พิเศษไว้ว่า ระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจพิเศษเด็ดขาดที่จะควบคุม กักขังผู้ถูกกล่าวหาในคดีหรือบุคคลใด ๆ โดยไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุอันควร และไม่จำเป็นต้องถูกไต่สวนโดยศาลใด ๆ ด้วยเหตุนี้รัฐสภาอังกฤษจึงได้พยายามที่จะเรียกร้องต่อพระเจ้าชาร์ลที่ 1 เพื่อขอให้ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพมากขึ้น

ในสมัยศตวรรษที่ 15 - 17 เป็นยุคที่รัฐสภาอังกฤษมีอำนาจมากขึ้นได้มีการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรเพิ่มขึ้นเป็นลำดับในปี ค.ศ. 1629 รัฐสภาได้ตรากฎหมายเรียกว่า The Petition of Rights ซึ่งห้ามมิให้กษัตริย์จำขังบุคคลใดโดยปราศจากคำพิพากษา และเป็นกฎหมายที่ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลฉบับแรก ในปี ค.ศ. 1641 รัฐสภาได้ตรากฎหมายเป็นพระราชบัญญัติฉบับหนึ่ง เพื่อลบล้างยกเลิกอำนาจของศาล Star Chamber และอำนาจพิเศษของพระมหากษัตริย์ที่ใช้อำนาจควบคุม กักขังบุคคล โดยปราศจากเหตุอันควร ต่อมาในปี ค.ศ. 1679 รัฐสภาได้ออกพระราชบัญญัติเฮบีอัส คอร์ปัส แอคท์ (The Habeas Corpus Act, 1679) พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นหลักประกันที่สำคัญที่สุด สำหรับการคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคลของคนสัญชาติอังกฤษ กล่าวคือคนสัญชาติอังกฤษจะถูกจำขังอยู่ในเรือนจำ โดยปราศจากการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในเวลาอันสมควรไม่ได้ ถ้าหากผู้ต้องขังคนใดเห็นว่า ตนต้องขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือบุคคลอื่นซึ่งต้องขังอาจจะยื่นคำร้องต่อศาลยุติธรรมเพื่อให้ออกกฎหมายเรียกว่า เฮบีอัส คอร์ปัส ไปยังบุคคลซึ่งทำให้เกิดการคุมขังพร้อมทั้งนำตัวผู้ถูกขังมาศาลด้วย เพื่อศาลจะได้ไต่สวนถึงเหตุที่ผู้นั้นต้องขังอยู่ และผู้พิพากษามีอำนาจที่จะสั่งปลดปล่อยผู้ต้องขังนั้น โดยมีหลักประกันหรือไม่มีหลักประกันก็ได้ตามที่เห็นสมควร

กฎหมายอังกฤษในปัจจุบันได้ให้หลักประกันสิทธิต่อผู้ต้องหาจำเลย และผู้ต้องโทษคดีอาญา สอดคล้องกับปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน กติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางพลเมือง (ทางแพ่ง) และทางการเมืองและมีหลักหลายประการที่ตรงกับอนุสัญญา เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานของสภายุโรป ค.ศ. 1950 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การจับ การควบคุม และการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลย ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา กฎหมายอังกฤษได้วางมาตรการควบคุม และตรวจสอบองค์กรภายนอกไว้อย่างรัดกุม และในขณะเดียวกัน ก็มีได้ทำให้ประสิทธิภาพในการป้องกัน และปราบปรามอาชญากรรมของเจ้าหน้าที่ลดลงไป กล่าวโดยเฉพาะ

กฎหมายอังกฤษให้คฤหาสน์แก่ คาร์ล อัยการ ศาล ในการบังคับใช้กฎหมายมากขึ้น แต่ในขณะเดียวกันก็มีข้อบังคับที่ตราขึ้นเพื่อควบคุม แนวทางปฏิบัติตามกฎหมายไว้โดยละเอียด และบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ เช่น The Police Evidence Act 1984 เป็นต้น นอกจากนี้ การปฏิบัติงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมต้องเปิดเผย และสามารถถูกวิพากษ์วิจารณ์ได้ โดยสาธารณะ แทนที่จะเป็นความลับของทางราชการ

ประมาณสองสามศตวรรษที่ผ่านมา อังกฤษเป็นประเทศมหาอำนาจที่ยิ่งใหญ่ที่สุดในโลกไม่ว่าจะพิจารณาในด้านเศรษฐกิจ สังคมหรือทางการเมืองก็ตาม เมื่อครอบครองหรือติดต่อกับชายกับประเทศใด ชาวอังกฤษก็จะไปตั้งถิ่นฐานถาวรอยู่ในประเทศนั้น และนำเอาขนบธรรมเนียม ประเพณีและวัฒนธรรมเข้าไปเผยแพร่ด้วย และมีชาวอังกฤษส่วนหนึ่งเข้าไปตั้งรกรากอยู่ในอเมริกา ซึ่งเรียกกลุ่มบุคคลนี้ว่าพวก Anglo American และได้มีการนำระบบกฎหมาย Anglo - Saxon ของชาวอังกฤษมาดัดแปลงให้เข้ากับประวัติศาสตร์วัฒนธรรมอเมริกัน นอกจากนั้น ยังนำระบบกฎหมายอังกฤษซึ่งส่วนใหญ่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common Law) มาร่างขึ้นใหม่ให้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร และที่บัญญัติขึ้นมาใหม่ กฎหมายของอเมริกาจึงเป็นระบบ Anglo American และอยู่ในสกุล Common Law เช่นเดียวกับระบบกฎหมายของอังกฤษ¹ ในด้านการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพ ได้ปรากฏหลักฐานตามปฏิญญาแห่งอิสรภาพ (Declaration of Independent) ซึ่งเป็นเอกสารทางประวัติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงในด้านการคุ้มครองสิทธิ ของบุคคลของสหรัฐอเมริกา เป็นการปลดแอกชาวอาณานิคมจากระบบกษัตริย์และรัฐบาลอังกฤษ ฉะนั้นสิทธิ (Right) เสรีภาพ (Liberty) ความเสมอภาค (Equality) และความยุติธรรม (Justice) จึงเป็นหัวใจสำคัญที่เป็นอำนาจสูงสุดคอยตรวจสอบอำนาจอื่น ๆ และคอยควบคุมมิให้ผู้ใดล่วงละเมิดได้ ซึ่งต่อมาเรียกว่า กฎหมายสำคัญอันเป็นรากฐานแห่งชีวิต (Fundamental Law) และได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาในเวลาต่อมา

การประชุมร่างรัฐธรรมนูญ (The Constitution Convention) เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1787 โดยมีผู้แทนจากรัฐต่าง ๆ รวม 55 คนเข้าร่วมประชุม รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับการให้สัตยาบันครบถ้วน และมีผลใช้บังคับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1789 เป็นต้นมา แต่มีผู้วิจารณ์กันมากกว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่สมบูรณ์ จนในที่สุดได้มีการเพิ่มเติมแก้ไข (Amendments) ต่อมาเรื่อย ๆ รวม 25 ฉบับ (ฉบับสุดท้ายเมื่อ ค.ศ. 1968) บทแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ถึงฉบับที่ 10 (First Amendment to Tenth Amendment) ประกาศใช้เมื่อ ค.ศ. 1791 ในสมัยประชุมแรกของรัฐสภา บทแก้ไขเพิ่มเติม

¹ วิชาญ เครื่องาม. ระบบกฎหมายแองโกล - อเมริกัน ,ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ
หน่วยที่ 1 - 7 . กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2539, หน้า 277 - 279.

ฉบับที่ 1 ถึงฉบับที่ 10 นี้ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของบุคคลจึงมีชื่อว่า The Bill of Rights ซึ่งเป็นที่มาของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแนวรัฐธรรมนูญ (Constitutional Criminal Procedure) ซึ่งสิทธิต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ใน The Bill of Rights มีอยู่หลายประการที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความอาญา²

1.2 การคุ้มครองสิทธิของบุคคลของประเทศในกลุ่มคอมมอนลอร์

(1) ประเทศอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาหลักประกันที่สำคัญที่สุด ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยคือ กฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยบรรดาบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) มาตรา 1 – 10 ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในชื่อว่า Bill of Rights การที่รัฐธรรมนูญสหรัฐ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ (Federal Constitution) สามารถเข้าไปมีบทบาท ในการให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของทุก ๆ มลรัฐนั้น ก็เนื่องจากศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ ได้ตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความ ให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างแท้จริง และในขณะเดียวกันก็เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ ให้กับเจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่เกี่ยวข้อง ในกระบวนการยุติธรรม ทั้งในระดับสหพันธรัฐและมลรัฐ

โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งได้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดได้วางไว้เท่านั้น³

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเรื่องการจับ มีปรากฏใน Fourth Amendment ดังนี้

Fourth Amendment บัญญัติว่า “The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation and particularly describing the place to be searched and the persons or things to be seized”

² วิสาร พันธนะ. "วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา" ตุลาคม. ปีที่ 25, เล่มที่ 5. กันยายน - ตุลาคม, หน้า 41.

³ ณรงค์ ใจหาญ และ คณะ. "โครงการวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องหาโทษในคดีอาญา" เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานนายกรัฐมนตรี, 2540, หน้า 22.

“สิทธิของบุคคลที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย บ้านเรือน เอกสาร ทรัพย์สิน ให้พ้นจากการค้น และยึดโดยไม่มีเหตุอันสมควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะมีเหตุอันควร (Probable Cause) และหมายเช่นนั้นจะออกได้ต่อเมื่อปรากฏเหตุอันน่าเชื่อถือ ประกอบกับได้มีการสอบถามให้ถ้อยคำรับรอง โดยจะต้องระบุสถานที่ที่จะถูกค้นตัวบุคคล หรือสิ่งของที่จับ หรือยึดด้วย”

การจับเป็นการที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพ ในการเคลื่อนไหวของบุคคล ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจึงตีความว่าเป็น “การยึด” อย่างหนึ่ง คือเป็น “การยึดตัวบุคคล” (seizure of person) จึงอยู่ในความหมายของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4 (The Fourth Amendment) ด้วยเหตุนี้การจับที่ชอบด้วยกฎหมายจึงต้องมี “ความสมเหตุสมผล” และหากจะมีการออกหมายจับต้องมี “เหตุอันควรสงสัย” (Probable cause) จึงจะสามารถออกหมายได้⁴

ผู้มีอำนาจออกหมายจับ ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แม้ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญจะไม่ได้เขียนชัดเจนว่า การจับจะต้องมีหมายและใน Fourth Amendment มาตรา 4 ระบุไว้แต่เพียงว่า หมายที่ออกนั้นจะต้องมีลักษณะอย่างไร แต่มิได้กล่าวถึงตัวผู้มีอำนาจในการออกหมายนั้นว่าเป็นผู้ใด อย่างไรก็ตามศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินวางหลักไว้ว่า ผู้มีอำนาจออกหมายจะต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ ซึ่งคือศาลนั่นเอง การออกหมายโดยฝ่ายบริหาร เช่น ตำรวจหรืออัยการนั้น ศาลฎีกาสหรัฐตีความว่าขัดต่อความมุ่งหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ที่มุ่งคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจ โดยปราศจากเหตุอันควรของเจ้าพนักงาน เนื่องจากการออกหมายจับบุคคลใดนั้น ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ต้องปรากฏเหตุอันควรสงสัยก่อน และแนวทางในการตีความคำว่า “เหตุอันควรสงสัย” (Probable cause) นั้นมักจะไม่น่าจะแน่นอนขึ้นอยู่กับทัศนคติของศาลแต่ละแห่ง เจ้าหน้าที่ตำรวจเองจึงมักจะมี ความพอใจ ที่จะมาขอหมาย เพื่อให้ศาล (Magistrate) พิจารณาถึง “เหตุอันควรสงสัย” เสียก่อน แทนที่จะจับโดยไม่มีหมายจับแล้วมาโค่นตัดพยานในตอนหลัง เมื่อมีคำวินิจฉัยว่าการจับไม่ชอบ ตามหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule)

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหรัฐอเมริกา (Federal Rules of Criminal Procedure Rules) ได้บัญญัติถึงกรณีดังกล่าวว่า การออกหมายค้นและหมายจับ จะต้องออกโดยผู้พิพากษาศาล magistrate หรือศาล court of record ซึ่งเป็นศาลที่เก็บรักษาเอกสารที่ใช้ในกระบวนการพิจารณาทั้งหมด ซึ่งศาลนี้มีอำนาจในการสั่งปรับและจำคุกด้วย

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

ศาลสูงสุดสหรัฐได้วางหลักไว้ว่า ไม่จำเป็นต้องมีหมายจับ หากการจับนั้นได้กระทำไปโดยมีเหตุอันควรแล้ว ถือว่าเป็นการจับที่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่ต้องมีการออกหมายนั้น จะต้องอยู่ในการควบคุมของอัยการและศาล อัยการมีบทบาทในการควบคุมอำนาจของตำรวจ กฎหมายบังคับให้อัยการต้องใช้ความเห็นชอบ ในหมายจับนั้นก่อน มิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายจับไม่ได้ กล่าวคือตำรวจต้องเอาหมายไปให้อัยการตรวจสอบพร้อมสำนวน การสอบสวนอัยการจะสอบสวนตำรวจเพิ่มเติม หากอัยการเห็นชอบอัยการจะเซ็นชื่อด้านหลังสำนวนคดี และตำรวจจะนำหมายนั้นไปยังศาลต่อไป หมายที่ออกตามคำร้อง คำร้องต้องแสดงเหตุแห่งการร้องขอออกหมาย ซึ่งผู้ร้องรวมทั้งพยานที่ผู้ร้องอ้างถึง จะต้องมาแสดงตนและสาบาน (oath) ต่อหน้าผู้พิพากษา magistrate หรือศาลแห่งสหรัฐในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ศาลต้องบันทึกไว้ โดยถือเป็นส่วนประกอบคำร้อง ในกรณีที่ผู้ร้องไม่อาจจัดทำคำร้องเป็นหนังสือ เนื่องจากมีเหตุการณ์อันสมเหตุสมผลใด ตาม ป.วิ.อาญาสหรัฐ มาตรา 41 ได้กำหนดให้ผู้พิพากษา magistrate สามารถออกหมายได้โดยที่ผู้ร้องซึ่งทำการร้องขอทางโทรศัพท์ จะต้องสาบานสำหรับคำให้การ (sworn testimony) วิธีการนี้รวมไปถึงการทำคำร้องขอโดยวาจาผ่านเครื่องมือสื่อสารอื่น รวมถึงการใช้โทรสารด้วย

เมื่อมีการจับตัวผู้ต้องหาแล้วตำรวจจะต้องพาตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมไปพบศาลโดยเร็ว ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้มีโอกาสเข้ามาตรวจสอบถึง “เหตุอันควรสงสัย” (probable cause) โดยเฉพาะในการจับที่ไม่มีหมายจับ ส่วนกรณีการจับโดยมีหมายจับก็เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลตรวจสอบ ถึงความจำเป็นที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ในช่วงที่ตำรวจนำตัวผู้ต้องหามาศาลที่เรียกว่า Initial appearance นี้เองที่ศาลจะพิจารณาว่าผู้ต้องหาสมควรได้รับการประกันตัวหรือไม่ รัฐธรรมนูญสหรัฐฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 8 (Eighth Amendment) บัญญัติว่า “ในคดีอาญา จะเรียกหลักประกันหรือปรับเกินสมควรไม่ได้ “เป็นการรับรองถึงสิทธิผู้ต้องหา หรือจำเลยเกี่ยวกับเรื่องการประกันตัวไว้ โดยห้ามมิให้เรียกหลักประกันในการปล่อยตัวชั่วคราวที่ “สูงเกินไป” ในการคำนวณว่าหลักประกันจะสูงเกินไปหรือไม่นั้น ศาลสูงสุดของสหรัฐฯ จะพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการเรียกหลักประกัน โดยกล่าวว่าการเรียกหลักประกัน ก็เพื่อให้แน่ใจว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปศาลในวันนัดพิจารณา ดังนั้น การเรียกหลักประกันที่สูงเกินกว่าจำนวนที่น่าจะเป็นเพื่อสนองวัตถุประสงค์ดังกล่าวย่อมถือว่า “สูงเกินไป”⁶ ทั้งสิ้นนอกจากนั้นศาลยังได้กล่าวถึงความสำคัญของอิสรภาพ ของผู้ต้องหาในช่วงเวลาก่อนฟ้องคดีว่าเป็นประโยชน์อย่างมากในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหา ทำให้ไม่ต้องได้รับผลร้ายหรือลงโทษก่อนการพิจารณา และเป็นการทำให้หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ได้รับการปฏิบัติตามอย่างแท้จริง

⁶ ณรงค์ ใจหาญ และ คณะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

แม้ว่ารัฐธรรมนูญของสหรัฐ^๕ จะมีได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาทุกคดีจะต้องมีสิทธิในการประกันตัว แต่ในความคิดในทางอาญาของสหพันธรัฐที่ไม่ใช่ความคิดที่มีโทษประหารชีวิต จะมีกฎหมายให้สิทธิประกันตัวไว้เสมอและในระดับมลรัฐก็มีรัฐธรรมนูญของกว่า 40 รัฐที่รับรองสิทธิในการประกันตัวไว้ โดยมักจะเขียนไว้ชัดเจนยิ่งกว่าในรัฐธรรมนูญของสหรัฐเสียอีก เช่น รัฐธรรมนูญของรัฐแคลิฟอร์เนียบัญญัติไว้ว่า “ทุกคนมีสิทธิได้รับการประกันตัว โดยมีหลักประกันที่เหมาะสม เว้นแต่ในคดีที่มีโทษประหารชีวิต ซึ่งมีพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือ” เป็นต้น สิทธิในการประกันตัวนั้นอาจกล่าวได้ว่ามีข้อยกเว้น เฉพาะคดีที่มีโทษประหารชีวิตเท่านั้น ซึ่งเป็นแนวที่ใช้บังคับปฏิบัติอยู่ในสหพันธรัฐและในมลรัฐต่าง ๆ เหตุผลในการไม่ให้สิทธิในการประกันตัวไว้อย่างชัดเจนในคดีที่มีโทษประหารชีวิตก็เพราะในคดีดังกล่าวมีโอกาสที่ผู้ต้องหา หรือจำเลยจะหลบหนีนั่นเอง

สิทธิในการประกันตัวมีอยู่ตลอดระยะเวลาที่ถูกควบคุม ไม่ว่าจะเป็นชั้นก่อนฟ้องชั้นพิจารณาคดี และระหว่างควบคุมขณะอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล นอกจากนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลย มีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งศาลเกี่ยวกับการประกันด้วย หากกฎหมายไม่เปิดช่องให้อุทธรณ์ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิจะร้องต่อศาล ที่ตั้งเกี่ยวกับการประกันด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะร้องต่อศาล ให้พิจารณาความชอบธรรมของการควบคุมที่เรียกว่า Habeas Corpus อีกทางหนึ่งด้วย

(2) ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ไม่มีกฎหมายรัฐธรรมนูญ เป็นลายลักษณ์อักษรกฎหมายทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือไม่ได้เป็นก็ตาม อาจถูกเปลี่ยนแปลง หรือล้มเลิกการแก้ไขได้โดยรัฐสภา (Parliament) การจับตามกฎหมายอังกฤษอาจแบ่งได้เป็นการจับโดยมีหมายจับ และการจับโดยไม่มีหมายจับ ทั้งนี้ในกรณีที่เป็นการจับโดยมีหมาย หลักเกณฑ์และวิธีการจับจะเป็นไปตาม The Magistrate's Court Act 1980 มาตรา 125 ในเบื้องต้นตำรวจจะต้องยื่น information⁷ และ สาบานต่อศาล magistrate ที่ตนขอหมายจับว่าบุคคลซึ่งตนประสงค์จะขอให้ศาลออกหมายจับนั้นได้กระทำหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า กระทำการ

⁷ Information เป็นคำกล่าวหาโดยลายลักษณ์อักษรว่า กระทำผิดอาญาซึ่งพนักงานอัยการเป็นผู้เขียน และยื่นฟ้องต่อศาลโดยที่ Grand Jury ไม่ได้เข้ามาเกี่ยวข้องซึ่งจะแตกต่างจาก Indiction ซึ่งเป็นคำกล่าวหาว่ากระทำความผิดคดีอาญา เป็นลายลักษณ์เช่นกัน แต่แตกต่างกันคือเมื่ออัยการเป็นผู้เขียน indiction แล้ว ยื่นให้ Grand Jury พิจารณาประกอบพยานหลักฐาน เมื่อ Grand Jury เห็นว่าคดีมีมูลจึงลงชื่อกำกับแล้ว ยื่นต่อศาล

อันเป็นความผิด จึงขอให้ศาลออกหมายจับผู้นั้น เมื่อได้รับคำร้องแล้วศาลจะออกหมายจับให้ต่อเมื่อพิจารณาแล้ว เห็นว่าที่อยู่ของบุคคลนั้น ไม่เป็นหลักแหล่งเพียงพอที่จะส่งหมายเรียกให้ได้ อำนาจในการออกหมายจับของศาล ตามมาตรา ๒๑ เป็นอำนาจเฉพาะตัวของผู้พิพากษา และไม่มีตรวจสอบจากองค์กรอื่น^๘

ส่วนการจับโดยไม่มีหมายจับเป็นไปตาม Police and Crime Evidence Act 1984 (PACE) ทั้งนี้การจับโดยไม่มีหมายจับอาจแยกได้สองกรณีคือ ในกรณีแรกตามมาตรา 24 กำหนดให้ ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป หรือหนักกว่านั้น โดยถือว่าเป็นความผิดที่อาจจับได้ (arrestable offence) และปรากฏว่าพบผู้กระทำความผิด หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า ผู้นั้นกระทำความผิดมาแล้ว หรือกำลังจะกระทำความผิด ตำรวจมีอำนาจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ ในกรณีที่สองสำหรับความผิดที่มีโทษความผิดที่อาจจับได้ มาตรา 25 ของ PACE ให้อำนาจตำรวจจับโดยไม่มีหมายในกรณีซึ่งมีเหตุอันควรสงสัยว่า ผู้ต้องหาซึ่งได้กระทำความผิด หรือพยายามจะกระทำความผิด เป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือให้ชื่อ ที่อยู่ อันเป็นเท็จหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่า จำเป็นต้องจับผู้นั้นเพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นทำร้ายร่างกายของตนเองหรือผู้อื่น หรือทำลายทรัพย์สินของผู้อื่น อำนาจมาตรา 25 นี้ เป็นอำนาจของตำรวจ โดยเฉพาะราชกรหรือเจ้าพนักงานของรัฐอื่นไม่อาจจับได้ โดยอาศัย มาตรา 25 นี้

ตาม PACE การควบคุมผู้ต้องหา ก่อนไปยังศาลนั้น จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และไม่เกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด มีองค์การที่ตรวจสอบถึงความจำเป็นดังกล่าว 2 องค์การ คือ พนักงานควบคุม (Custody officer) และ Magistrate ทั้งนี้ภายใน 36 ชั่วโมงนับเวลาควบคุม จะตรวจสอบโดยพนักงานควบคุม ส่วนหลังจากนั้นจะถึง 96 ชั่วโมง นับแต่เวลาควบคุม จะเป็นหน้าที่ของ Magistrate การตรวจสอบความจำเป็นโดยพนักงานควบคุม และ Magistrate นั้นจะต้องกระทำเป็นระยะ ๆ ตามตารางเวลาที่ PACE มาตรา 44 – 45 กำหนดไว้ เหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้มีอยู่ 2 ประการ ตามมาตรา 37 ของ PACE ได้แก่ ประการแรก เพื่อป้องกันการทำลายพยานหลักฐาน ประการที่สอง เพื่อประโยชน์ในการสอบสวนผู้ต้องหา

การปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนของตำรวจ กระทำได้สามกรณี คือ ประการแรก เป็นการปล่อยเพื่อหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม กระทำเมื่อพนักงานควบคุม (Custody officer) เห็นว่าพยานหลักฐานที่ได้มาไม่เพียงพอที่จะฟ้องผู้ต้องหาได้ จึงปล่อย

^๘ ณรงค์ ใจหาญ, “การจับและควบคุมในกฎหมายอังกฤษและไทย” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 20, ฉบับที่ 3, กันยายน 2533, หน้า 93.

โดยมีประกันเพื่อหาพยานเพิ่มเติม (PACE มาตรา 37 (2)) อำนาจนี้นำมาใช้กับกรณีที่ตำรวจต้องการที่จะตัดสินว่า ควรดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือไม่ (มาตรา 37 (4))

ประการที่สอง การปล่อยชั่วคราวหลังการจับโดยมีหมายจับ เป็นอำนาจของ Magistrate

ประการที่สาม การปล่อยชั่วคราวหลังการจับโดยไม่มีหมายจับ เป็นอำนาจของ custody officer ที่จะพิจารณาว่าผู้ต้องหาควรจะถูกควบคุมตัว หรือปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 38 ของ PACE

อย่างไรก็ดี ระบบการประกันตัวผู้ต้องหาในประเทศอังกฤษ จะพิจารณาให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก เพราะตำรวจสามารถควบคุมผู้ต้องหาไว้ที่สถานีตำรวจ โดยไม่นำมาที่ Magistrate Court ได้เฉพาะในกรณีที่ตำรวจไม่แน่ใจว่าชื่อ หรือ ที่อยู่อาศัยของผู้ต้องหาที่แน่นอนหรือน่าจะเป็นความเท็จ ตำรวจมีเหตุอันควรเชื่อว่ามี ความจำเป็นจะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ต้องหาก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่น หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินอย่างร้ายแรง หรือตำรวจมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาจะไม่มาตามนัด หรือจะยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือขัดขวางการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการควบคุมตัวผู้ต้องหาเป็นข้อยกเว้น ส่วนการปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก และการควบคุมตัวผู้ต้องหาจะต้องได้รับการตรวจสอบจาก Magistrate Court โดยไม่ชักช้า

1.3 การคุ้มครองสิทธิของบุคคลของประเทศกลุ่มจีวีแอล

(1) ประเทศฝรั่งเศส

การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในขั้นก่อนการฟ้องคดีอาญา ในประเทศฝรั่งเศส จะมีระดับความคุ้มครองที่แตกต่างกันออกไป เนื่องจากการสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมีองค์กรที่เกี่ยวข้อง 3 องค์กร คือ ตำรวจสอบสวน (Police Judiciaire) พนักงานอัยการ (Ministere Poblise) และผู้พิพากษาสอบสวน (Juge D'stuction) ทั้งนี้เนื่องจากสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสนั้น แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ⁹

⁹ ณรงค์ ใจหาญ และ คณะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 63.

(ก) การสอบสวนเบื้องต้น

การสอบสวนเบื้องต้นเป็นหน้าที่ของตำรวจสอบสวน ซึ่งจะทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ เพื่อที่จะทราบว่า ได้มีความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ และถ้ามีก็จะได้หาตัวผู้กระทำความผิดต่อไป โดยการสอบสวนนี้จะไม่มิลักษณะเป็นการบังคับผู้ถูกสอบสวนแต่จะขึ้นอยู่กับความสมัครใจของผู้ถูกสอบสวนเองว่า จะให้ความร่วมมือในการสอบสวนเบื้องต้นหรือไม่ ดังนั้นความสำเร็จของการสอบสวนประเภทนี้ จึงขึ้นอยู่กับความสามารถของตำรวจสอบสวนเป็นสำคัญ ผลของการสอบสวนเบื้องต้นมีผลอย่างยิ่งในการดำเนินคดีอาญาเพราะจะทำให้พนักงานอัยการพิจารณาว่า สมควรจะดำเนินคดีอาญาต่อไปหรือไม่ โดยพนักงานอัยการจะทำการยุติเรื่องไว้หากเห็นว่า การกระทำไม่มีความผิดอาญาหรือไม่เป็นความจริง หรืออาจส่งฟ้องต่อศาลโดยตรงได้ หากมีพยานหลักฐานหรือผู้กระทำความผิดรับสารภาพและหากเรื่องที่มียุ่งยากสลับซับซ้อนก็อาจทำคำร้องให้ผู้พิพากษาสอบสวนทำการสอบสวนได้เป็นการสอบสวนของตำรวจสอบสวน เป็นการกลั่นกรองคดีในเบื้องต้นทำให้คดีขึ้นสู่ศาลหรือผู้พิพากษาน้อยลงไปด้วย จะเห็นว่าในการสอบสวนเบื้องต้นนี้ตำรวจสอบสวนจะมีอำนาจในการสอบสวนจำกัดอย่างมาก โดยเฉพาะอำนาจที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเรื่องการจับไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจสอบสวนไว้คงมีแต่จะกล่าวถึงเรื่องการควบคุมตัว ทั้งนี้หากมีความจำเป็นตำรวจสอบสวนมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยโดยมีเหตุผลอันควรหากเห็นว่าการควบคุมตัวไว้ จะมีประโยชน์ในการถามคำให้การเพิ่มเติมหรือว่าหากปล่อยตัวไปจะทำให้การสอบสวนของตำรวจเสียหาย อย่างไรก็ตามตำรวจสอบสวนจะควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้ได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง และหากมีความจำเป็นอาจขยายเวลาการควบคุมตัวไว้ได้อีกไม่เกิน 24 ชั่วโมง โดยต้องได้รับการอนุมัติจากพนักงานอัยการเป็นลายลักษณ์อักษร และตำรวจสอบสวนจะต้องทำบันทึกการควบคุมตัวอย่างละเอียดและเมื่อสิ้นสุด 24 ชั่วโมงแล้ว ผู้ถูกจับมีสิทธิขอให้แพทย์ตรวจร่างกายได้ ทั้งนี้ผู้ควบคุมตัวจะต้องแจ้งให้เขาทราบถึงสิทธิดังกล่าวด้วย เมื่อทำการสอบสวนเบื้องต้นเสร็จ ตำรวจสอบสวนจะต้องส่งสรุปสำนวนการสอบสวนพร้อมตัวผู้ต้องสงสัยนั้นแก่ พนักงานอัยการเพื่อวินิจฉัยว่าควรจะมีการฟ้องร้องต่อไปหรือไม่ และการสอบสวนเบื้องต้นจะสิ้นสุดลงทันทีหากผู้พิพากษาสอบสวนเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวน โดยตำรวจสอบสวนจะมีหน้าที่ในข้อหาที่ได้รับมอบหมายจากผู้พิพากษาสอบสวนเท่านั้น

(ข) การสอบสวนความผิดซึ่งหน้า

การสอบสวนความผิดซึ่งหน้า ตำรวจสอบสวนจะมีอำนาจมากขึ้นกว่ากรณีการสอบสวนเบื้องต้นโดยมวิธีที่รวดเร็วเป็นพิเศษ โดยเฉพาะอำนาจที่เป็นมาตรการเชิงบังคับ ทั้งนี้เนื่องจากจะทำให้สามารถรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งเพิ่งเกิดขึ้นสด ๆ และทำให้สามารถ

พิสูจน์ความจริงได้โดยมีความผิดพลาดน้อย ตำรวจสอบสวนและพนักงานอัยการจึงมีอำนาจมากขึ้น
 สำหรับความผิดซึ่งหน้า¹⁰จะได้เฉพาะแต่กรณีที่เป็น ความผิดอุกฤษโทษ หรือความผิดมรรยาโทษ

เมื่อมีความผิดซึ่งหน้าเกิดขึ้นเพื่อให้สามารถ รวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ
 ที่เกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็วเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยมีโอกาสผิดพลาดน้อยที่สุด ประมวล
 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสจึงได้กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องไว้
 เป็นพิเศษ กล่าวคือเมื่อตำรวจสอบสวนได้ทราบการกระทำความผิดซึ่งหน้าแล้วมีหน้าที่ต้องแจ้งเรื่อง
 ไปยังพนักงานอัยการในทันที เมื่อพนักงานอัยการทราบเรื่องแล้วก็สามารถใช้ดุลพินิจได้ว่าจะไป
 ควบคุมการสอบสวนด้วยตนเองหรือไม่ และตำรวจสอบสวนต้องไปยังที่เกิดเหตุโดยเร็ว การที่ตำรวจ
 สอบสวนมีอำนาจที่เป็นมาตรการเชิงบังคับมากขึ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จะพิสูจน์
 ความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิดให้ได้โดยเร็ว¹⁰

อำนาจหน้าที่ของตำรวจสอบสวนในเรื่องการจับ มีดังนี้

ในกรณีที่มีการกระทำความผิดซึ่งหน้าเกิดขึ้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
 ของฝรั่งเศสมาตรา 73 บัญญัติให้ราษฎรมีอำนาจจับตัวผู้กระทำความผิดดังกล่าวส่งให้พนักงานตำรวจ
 ได้และหากตำรวจสอบสวนพบการกระทำความผิด ซึ่งหน้าด้วยตนเองก็มีอำนาจจับกุมตัวผู้กระทำความ
 ผิดด้วยเป็นที่น่าสังเกตว่าอำนาจของตำรวจสอบสวนในการจับบุคคลนี้ หากเป็นการสอบสวนเบื้องต้น
 แล้วตำรวจสอบสวนไม่มีอำนาจดังกล่าว อำนาจควบคุมตัวของตำรวจสอบสวนในความผิดซึ่งหน้า
 เหมือนอำนาจของตำรวจสอบสวนความผิดเบื้องต้นดังกล่าวคือ มีอำนาจควบคุมตัวบุคคลที่จะทำการ
 สอบปากคำไว้ได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง แต่หากมีความจำเป็นแล้วตำรวจสอบสวนอาจขออนุญาตจาก
 พนักงานอัยการขยายระยะเวลาควบคุมตัวออกไปอีก 24 ชั่วโมง โดยพนักงานอัยการต้องขออนุญาต
 เป็นลายลักษณ์อักษร

(ค) การสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน

ประเทศฝรั่งเศสได้สร้างระบบผู้พิพากษาสอบสวนขึ้นมาก็เพื่อให้การ
 สอบสวนใดที่ยุ่ยากซับซ้อนได้กระทำโดยบุคคลที่มีความชำนาญ ทั้งในด้านตัวบทกฎหมายและ
 เป็นบุคคลที่มีความสามารถที่จะหาสาเหตุของการกระทำความผิดก่อนที่จะนำคดีไปสู่ศาลเพื่อ
 ตัดสินคดี แต่เดิมผู้พิพากษาสอบสวนมีสถานะเป็นผู้บังคับบัญชาของตำรวจสอบสวนซึ่งมีหน้าที่
 เฉพาะค้นหาและรวบรวมพยานหลักฐานเท่านั้นและตกอยู่ภายใต้การควบคุมของอธิบดีอัยการศาล

¹⁰ ณรงค์ ใจหาญ และ คณะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 64.

อุทธรณ์โดยอัยการจะเป็นผู้กำหนดว่า ผู้พิพากษาคนใดจะรับผิดชอบในการสอบสวนเรื่องใดและ พนักงานอัยการอาจถอนอำนาจให้ผู้พิพากษาสอบสวนคนอื่นได้เสมอทำให้ผู้พิพากษาสอบสวน อยู่ภายใต้อำนาจของพนักงานอัยการ

ระบบดังกล่าวได้ยกเลิกไป เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาฉบับปัจจุบัน เมื่อปี ค.ศ. 1958 โดยในปัจจุบันนี้ ผู้พิพากษาสอบสวนเป็นผู้ได้รับการ แต่งตั้งจากประธานาธิบดีตามข้อเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและด้วยความเห็นชอบ ของคณะกรรมการตุลาการ ทั้งนี้ผู้พิพากษาสอบสวนจะเป็นผู้พิพากษาระดับศาลชั้นต้น (มาตรา 50) แต่มีข้อจำกัดว่าผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สอบสวนในคดีใดแล้ว จะทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาคัดสินคดีนั้น อีกไม่ได้ แม้ว่าผู้พิพากษาสอบสวนจะมีความเป็นอิสระในการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสที่กำหนดวิธีการคานอำนาจโดยพนักงานอัยการ ไว้ด้วยว่าผู้พิพากษา สอบสวนมีอำนาจสอบสวนก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการขอให้สอบสวนเท่านั้น แม้จะเป็นกรณีความผิด ซึ่งหนักก็ตาม นอกจากนี้ผู้เสียหายในคดีอาญาก็อาจมีส่วนให้ผู้พิพากษาสอบสวนทำการสอบสวนได้ โดยการยื่นคำร้องขอเป็นคู่ความทางแพ่งต่อผู้พิพากษาสอบสวน และผู้พิพากษาสอบสวนจะส่งคำร้องนี้ ไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้พนักงานอัยการขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนเปิดการสอบสวนได้

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส บัญญัติให้มีการสอบสวน ความผิดอุกฤษ โทษโดยผู้พิพากษาสอบสวนเสมอ (มาตรา 79) ส่วนความผิดมรช โทษและความผิด ลหุโทษไม่เป็นการบังคับว่าจะต้องสอบสวน โดยผู้พิพากษาสอบสวนการสอบสวนในคดีต่าง ๆ หากเป็นคดีที่ยุ่งยากซับซ้อนหรือเป็นความผิดที่ร้ายแรงแล้วพนักงานอัยการอาจร้องขอให้ผู้พิพากษา สอบสวน ซึ่งเรียกว่า "Instruction" ได้คำร้องของพนักงานอัยการ เป็นเงื่อนไขให้อำนาจแก่ผู้พิพากษา สอบสวน นอกจากนั้นหากเป็นความผิดอุกฤษ โทษ และความผิดมรช โทษแล้วกฎหมายยังบัญญัติให้ ผู้เสียหายมีโอกาสร้องขอโดยตรงต่อผู้พิพากษาสอบสวนให้เปิดการสอบสวนได้ เมื่อผู้พิพากษาเปิด การสอบสวนแล้ว ผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจในการสอบสวนบางประการที่อาจจะมิผลกระทบ ต่อสิทธิหลัก "การดำเนินคดีแบบไต่สวน" กล่าวคือการสอบสวนต้องมีการบันทึกเป็นลายลักษณ์ เป็นการทำโดยไม่เปิดเผยและไม่มีการเผชิญพยาน

เมื่อผู้พิพากษาสอบสวนเปิดการสอบสวนแล้วจะมีอำนาจสอบสวนอย่าง กว้างขวางมาก เนื่องจากผู้พิพากษาสอบสวนมีสถานะเป็นตุลาการซึ่งถือว่าเป็นผู้ให้ประกันหลัก สิทธิเสรีภาพอยู่แล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีอำนาจทุกประการที่จะเป็นประโยชน์ในการค้นหา ข้อเท็จจริงทั้งในด้านที่เป็นคุณและเป็นโทษแก่ผู้ต้องหาซึ่งเป็นทั้งข้อเท็จจริงในด้านที่เป็นคุณและเป็น โทษแก่ผู้ต้องหาซึ่งเป็นทั้งข้อเท็จจริงในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำและข้อเท็จจริงในส่วนที่

เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด อำนาจสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนจึงมีอำนาจสอบสวนในการกระทำที่อ้างว่าเป็น “ความผิด” ดังนั้นผู้พิพากษาสอบสวนจึงมีอำนาจครอบคลุมถึงบุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าวได้ แต่หากเป็นการกระทำอื่น ๆ ที่นอกเหนือจากที่พนักงานอัยการร้องขอให้สอบสวนแล้วผู้พิพากษาสอบสวนจะทำการสอบสวนเองไม่ได้จะต้องแจ้งแก่พนักงานอัยการเพื่อมีคำร้องเพิ่มเติมให้สอบสวนความผิดของการกระทำที่พบขึ้นใหม่

อำนาจในการออกหมายอาญาของผู้พิพากษาสอบสวน

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสบัญญัติ ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาสอบสวนในการออกหมายอาญาต่าง ๆ เพื่อให้การสอบสวนบรรลุผล หมายต่าง ๆ ที่ผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจออกได้แก่ หมายเรียก หมายนำตัว หมายขัง และหมายจับ ซึ่งผู้พิพากษาสอบสวนสามารถออกหมายจับได้ หากผู้ต้องหาหลบหนีหรืออยู่นอกเขตราชอาณาจักร ซึ่งหากจับตัวผู้ต้องหาได้ตามหมายจับแล้วจะมีผลว่าโดยหมายจับนั่นเองทำให้สามารถขังตัวผู้ถูกจับไว้ได้ด้วย ในบางกรณีมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้เพื่อมิให้หลบหนี หรือมิให้ทำลายหลักฐานต่าง ๆ แต่การควบคุมผู้ต้องหาที่ศาลยังมีคำพิพากษาว่ามีความผิด เกิดขึ้นถือกันว่าเป็นเรื่องร้ายตามกฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 122, 131, และ 135 ได้อนุญาตให้ควบคุมผู้ต้องหาได้เฉพาะคดีที่เป็นความผิดอุกฤษโทษ ซึ่งมีโทษจำคุกและห้ามมิให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาในคดีที่มีโทษปรับหรือจำคุกที่สำคัญการออกหมายจับและหมายคุมขังบุคคลใดนั้น เป็นอำนาจการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาสอบสวนเพียงผู้เดียว

(2) ประเทศญี่ปุ่น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแห่งประเทศญี่ปุ่นมาตรา 197 บัญญัติว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการจะต้องทำการสอบสวนคดีอาญาอย่างกว้างขวางด้วยตนเองก่อนจะใช้วิธีบังคับโดยการจับกุมผู้กระทำความผิดและการจับกุมผู้กระทำความผิดจะใช้เมื่ออยู่ภายใต้พฤติการณ์พิเศษเท่านั้น แม้ว่าโดยพฤติการณ์เจ้าหน้าที่อาจจับกุมผู้กระทำความผิดแล้วนำมาควบคุมตัวได้ก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ในองค์กรยุติธรรมต่าง ๆ มักจะไม่ใช้วิธีการบังคับตราใบที่การสอบสวนคดีอาญาสามารถกระทำโดยไม่ต้องจับและควบคุมตัวผู้กระทำความผิด

มาตรา 199 บัญญัติว่า ผู้กระทำความผิดจะถูกจับเมื่อมีหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่นำอำนาจเท่านั้นและผู้พิพากษาจะออกหมายจับเมื่อมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าบุคคลผู้ต้องสงสัยกระทำความผิดและเจ้าหน้าที่ซึ่งจะขอให้ศาลออกหมายจับได้จะต้องเป็นพนักงานอัยการ

ผู้ช่วยพนักงานอัยการ หรือ ตำรวจซึ่งมียศสูงกว่าสารวัตรตำรวจ (Police Inspector) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งจะต้องเป็นหัวหน้าตำรวจระดับ 6 ถึงระดับสูงสุดนับจาก 1 - 11 ลำดับ

ในกรณีมีความผิดซึ่งหน้าที่บุคคลใดก็สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้ตาม มาตรา 213 ถ้าผู้จับไม่ใช่อัยการ ผู้ช่วยอัยการหรือระดับหัวหน้าตำรวจ เขาจะต้องส่งมอบตัวผู้ถูกจับให้แก่อัยการหรือตำรวจทันที

นอกจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นจะควบคุมตำรวจ ผู้อายืนข้อหมายจับจากผู้พิพากษาผู้มีอำนาจโดยกำหนดชั้นยศและตำแหน่งไว้สูงแล้ว กฎหมายยังกำหนดข้อจำกัดการจับไว้อีกด้วย กล่าวคือความผิดที่มีโทษปรับหรือจำคุก ไม่สูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ก็จับไม่ได้

ในการขอหมายจับจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไข ดังนี้

1. ผู้ต้องหาที่ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกของพนักงานสอบสวนโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
2. การจับผู้กระทำความผิดซึ่งน่าจะจับได้ต่อเมื่อไม่ทราบที่อยู่ หรือชื่อของผู้กระทำความผิดหรือมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่าผู้กระทำความผิดจะหลบหนี

ในความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตโดยบังคับใช้แรงงาน หรือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกสามปีหรือสูงกว่า ถ้ามีพยานหลักฐานสมควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดและเป็นกรณีฉุกเฉินที่ไม่อาจขอหมายจับจากศาลได้ พนักงานอัยการ ผู้ช่วยพนักงานอัยการหรือตำรวจสอบสวนอาจจับผู้ต้องหาได้โดยแสดงเหตุผลไว้เป็นหนังสือ (มาตรา 64) ถ้าศาลไม่ออกหมายจับให้เจ้าพนักงานผู้จับจะต้องปล่อยผู้ต้องหาในทันทีเป็นที่น่าสังเกตว่า การขอหมายจับในระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมิใช่เป็นคำสั่งแต่เป็นการขออนุญาตทำการจับกุมผู้ต้องหา ดังนั้นแม้จะมีหมายจับ พนักงานสอบสวนก็อาจจะใช้จับหรือไม่จับผู้ต้องหาก็ได้ก่อนจะทำการจับกุมผู้ต้องหาพนักงานสอบสวนจึงต้องพิจารณาองค์ประกอบของกฎหมายและพฤติการณ์แวดล้อมในคดีโดยคำนึงถึง อายุ สิ่งแวดล้อม ลักษณะความผิดและปัจจัยอื่นๆประกอบด้วย

การควบคุมตัวในชั้นสอบสวนและชั้นอัยการ เมื่อผู้ต้องหาถูกจับโดยมีหมายแล้วถ้าเจ้าหน้าที่ผู้ทำการจับกุมตัวผู้ต้องหาเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจและมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ 48 ชั่วโมง เมื่อครบกำหนดแล้วจะต้องส่งตัวผู้ต้องหาให้แก่อัยการเมื่ออัยการได้รับตัวผู้ต้องหาแล้วอัยการมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาได้อีก 24 ชั่วโมงเมื่อครบกำหนดระยะเวลาควบคุมตัวในวันนี้ (รวม 72 ชั่วโมงแล้ว) ถ้ามีความจำเป็นจะควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปอีกอัยการจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้อีกอย่างมากสองครั้ง ๆ ละ 10 วัน รวมระยะเวลาสูงสุด

นับตั้งแต่วันจับกุมตัวไม่เกิน 23 วัน เมื่ออัยการได้รับตัวผู้ต้องหาจากตำรวจแล้ว อัยการจะแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบให้โอกาสผู้ต้องหาชี้แจงข้อเท็จจริงและแจ้งสิทธิในการมีทนายความให้ผู้ต้องขังทราบและภายใน 24 ชั่วโมง

2. การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับตามกฎหมายไทย

2.1 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

รัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้มีการเปลี่ยนแปลงแนวทาง ในการบริหาร ยุติธรรมทางอาญา โดยที่มุ่งเน้นจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องสิทธิของผู้ถูกจับ กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้การจับและการคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือผู้ซึ่งได้กระทำผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น ให้จับได้โดยไม่มีหมายและกำหนดให้ผู้ถูกจับได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา และรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า และจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติ หรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจให้ทราบในโอกาสแรก และกำหนดให้ผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมตัวอยู่ ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ถูกจับและถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เมื่อศาลพิจารณาเห็นว่าเหตุที่จะจับผู้ถูกจับไว้หรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น ตามที่กฎหมายบัญญัติ และกำหนดเงื่อนไขในการออกหมายจับหรือหมายขังบุคคล จะออกได้ก็ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควร ว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดอาญาร้ายแรง หรือมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ในกรณีที่มีการคุมขังบุคคลในคดีอาญา หรือคดีอื่นใดกำหนดให้ผู้ถูกคุมขังเอง พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังนั้น เมื่อมีคำร้องตั้งว่าให้นั้นให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน และกำหนดให้คำขอประกันตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็ว และจำเรียกประกันจนเกินควรแก่กรณีไม่ได้ การที่จะไม่ให้ประกันต้องอาศัยหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ และต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบโดยเร็ว มีรายละเอียดดังนี้

1. หลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พ.ศ. 2540

(1) การจับโดยมีหมาย

เมื่อพิจารณาเรื่องการจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบันนี้ จะเห็นได้ว่าการบังคับให้ใช้กฎหมายในเรื่องตามจับ โดยไม่มีการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก เพราะผู้มีอำนาจออกหมายจับได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบันคือ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตาม มาตรา 58 แม้จะมีการวางระเบียบอนุมัติการออกหมายจับ ก็เป็นเพียงการตรวจสอบการใช้อำนาจระหว่างเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือเจ้าพนักงานตำรวจด้วยกันเท่านั้น

เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหานี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้ถูกจับไว้หลายประการ และค่อนข้างชัดเจนว่า ในคดีอาญาการจับและการคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจ การจับของตำรวจ โดยองค์กรศาลกล่าวคือ หากมิได้เป็นความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นแล้ว จะจับกุมผู้กระทำความผิดได้ก็ต่อเมื่อมีหมาย และผู้มีอำนาจออกหมายได้คือศาลนั่นเอง จึงถือได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้ให้หลักประกันสิทธิของผู้ถูกจับตามสมควร มีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 237 “ในคดีอาญาการจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่ง หรือหมายศาลหรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น ให้จับโดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับกุมจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา และรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า กับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติ หรือผู้ซึ่งถูกจับไว้วางใจทราบเป็นโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งถูกควบคุมอยู่ต้องถูกนำตัวไปศาลภายใน สี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่า มีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมาย หรือไม่เว้นแต่มีเหตุสุจริตหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น ตามที่กฎหมายบัญญัติ

หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ก็ต่อเมื่อ

1. มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง ที่อัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

2. มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไม่ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย”

จากบทบัญญัติในมาตรานี้กำหนดให้การจับหรือคุมขัง จะกระทำได้อต่อเมื่อมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น ให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้นจึงทำให้เจ้าพนักงานตำรวจ หรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองไม่สามารถออกหมายจับได้อีกต่อไป เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมาย ได้แก่ผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า กำลังกระทำความผิดหรือพบในอากาศที่แทบจะ ไม่มีความสงสัยเลยว่า กระทำความผิดมาแล้วตลอด ตาม ป.วิ.อาญา.มาตรา 80 วรรคสอง เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายได้ใช้คำว่า การจับและการคุมขัง ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล จึงทำให้สงสัยว่าเมื่อมีหมายจับของหมายศาลแล้ว จะต้องมีความหมายคุมขังของศาลโดยปริยาย แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้ว การคุมขังบุคคลใดน่าจะต้องมีความหมายขังของศาลอีกส่วนหนึ่ง เนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้ต้องนำตัวผู้ต้องหาไปศาล ภายในสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับ ถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อที่ศาลจะได้พิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เมื่อจับกุมแล้วคงมีเพียงอำนาจการควบคุม เพื่อที่จะนำตัวไปศาลเท่านั้น

ข้อพิจารณา

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดให้มีการตรวจสอบอำนาจการจับของเจ้าพนักงานตำรวจ โดยองค์กรภายนอกคือองค์กรศาล ซึ่งมีความแตกต่างจากบทบัญญัติเดิม ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรภายในเท่านั้น

2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ระบุเหตุที่ออกหมายจับไว้อย่างชัดเจน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 237 วรรคสอง

3) วางมาตรการที่เหมาะสม ที่สามารถตรวจสอบการจับของเจ้าพนักงาน โดยระบุไว้ว่าบุคคลที่ถูกจับตามกฎหมาย ก็จะต้องได้รับทราบถึงสาเหตุแห่งการถูกจับด้วย พร้อมกันนั้นจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือ ผู้ซึ่งถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก

4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ไม่ได้กล่าวถึงวิธีการจับไว้โดยตรง แต่ก็สามารถอนุมานจาก มาตรา 26 เรื่องหลักทั่วไปเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดย

องค์กรของรัฐ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า”การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”¹¹

ผู้มีอำนาจออกหมายจับ

ศาลเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจออกหมายจับ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 วรรคแรก ในส่วนนี้จะแตกต่างจากกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ซึ่งจะไม่มีการบัญญัติในเรื่องนี้ไว้โดยตรง เช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 หมวด 3 ซึ่งได้วางหลักแห่งการรับรองสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย

มาตรา 30 กล่าวว่า “การจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นบุคคลใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจแห่งตัวบทกฎหมาย” โดยที่ไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญว่าใครเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการออกกฎหมาย

เหตุที่ออกหมายจับ

กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 วรรคสอง บัญญัติถึงเงื่อนไขแห่งการออกหมายจับว่า

1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดตามอาญาร้ายแรง หากมีกรณีสงสัยว่าจะได้กระทำความผิดแล้ว ตามกฎหมายในข้อนี้ก็ไม่อาจออกหมายจับได้ต่อไป

2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้น น่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันเชื่อได้ว่า ผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย สำหรับหลักเกณฑ์ในข้อนี้ จะไม่เหมือนกับข้อแรกเนื่องจาก ในข้อหนึ่งหากเป็นความผิดอาญาที่มีโทษสูงมาก ๆ เช่น การฆ่าผู้อื่น ปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ หรือความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง หรือเกี่ยวกับราชอาณาจักร ศาลสามารถออกหมายจับได้เลย โดยไม่ต้องดูว่าจะหลบหนีหรือไม่ หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะก่อเหตุอันตรายประการอื่นหรือไม่ แต่สำหรับหลักเกณฑ์ในข้อนี้ การจะออกหมายจับได้จะต้องประกอบด้วยเหตุ 2 อย่าง คือ

2.1 มีหลักฐานตามสมควรว่า ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งไม่ใช่ความผิดอาญาร้ายแรง และ

¹¹ วีระพงษ์ บุญโญภาส. "บทบาทของตำรวจในการอำนวยความสะดวกตามแนวรัฐธรรมนูญปัจจุบัน" เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง บทบาทของตำรวจในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนตามแนวรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, วันพฤหัสบดี ที่ 11 มีนาคม 2542, หน้า 6 - 7.

2.2 มีหลักฐานอันควรเชื่อว่าผู้หนึ่งจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

(2) การจับโดยไม่มีหมาย

มาตรา 237 กำหนดว่า “...เจ้าพนักงานตำรวจอาจจับโดยไม่มีหมายได้เมื่อผู้หนึ่งกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับ โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ...” สำหรับการจับโดยไม่ต้องมีหมาย โดยอาศัยเหตุจำเป็นอย่างอื่น ให้จับได้ตามที่กฎหมายกำหนดนั้น เป็นกรณีที่จะต้องออกกฎหมาย ว่าเหตุใดบ้างที่จะสามารถจับได้โดยไม่ต้องขอหมายศาล ทั้งนี้จะต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญด้วย

2.2. ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(1) หลักทั่วไป

ในคดีอาญานั้นอาจเรียกได้ว่า การจับมีส่วนสำคัญในการดำเนินคดีเป็นอย่างมาก เพราะการจับหมายถึง การกระทำที่ได้ตัวผู้กระทำความผิด หรือต้องสงสัยว่ากระทำความผิดมาฟ้องร้อง¹² ทั้งนี้ เพราะตามหลักกฎหมายนั้น พนักงานสอบสวนจะต้องส่งสำนวนที่มีความเห็นสั่งฟ้องพร้อมตัวผู้ต้องหาไปยังอัยการ¹³ และอัยการเมื่อใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องและฟ้องคดีต่อศาลแล้ว จะต้องมีส่วนผู้ต้องหาพร้อมกับคำฟ้องด้วย ในกรณีศาลสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก็จะต้องมีส่วนผู้ต้องหาไปในวันไต่สวนมูลฟ้องด้วย¹⁴ แม้ในชั้นพิจารณาของศาลก็จะต้องพิจารณาคำฟ้องก่อน เพื่อให้จำเลยมีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ จนกระทั่งในที่สุดเมื่อศาลมีคำพิพากษาลงโทษถึงขั้นจำคุก ฝ่ายราชทัณฑ์ก็ต้องนำตัวไปลงโทษ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากระบวนการดำเนินคดีอาญาดังกล่าว ถ้าไม่ได้ตัวผู้ต้องหาควบคุมตั้งแต่แรกแล้ว กระบวนการก็จะไม่สามารถดำเนินมาถึงจุดสุดท้าย คือ ลงโทษจำคุกได้เลย เมื่อการจับเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหาที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดี เช่นนี้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจับจึงมีความต้องการที่จะมีอำนาจมาก ๆ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการทำงาน แต่การมีอำนาจมาก ๆ นี้เองเป็นเหตุให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ เช่น การจับโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ หรือไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ โดยเฉพาะการจับโดยไม่มีหมายจับเป็นการตัดสินใจในเหตุการณ์เฉพาะหน้าไม่ผ่านการ

¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142 วรรคสาม

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคแรก

¹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172

พิจารณาของศาลมาก่อน รวมตลอดถึงการใช้วิธีการที่รุนแรงต่อเนื้อตัวผู้ถูกจับ สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อผู้ถูกจับ และความเกิดความรู้สึกที่ไม่ดีต่อผู้รู้เห็นเหตุการณ์ในการกระทำของเจ้าพนักงาน ซึ่งผู้เขียนจะมีขอบเขตอยู่เพียงการจับของตำรวจเท่านั้น เพราะการจับมักจะเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจเป็นส่วนใหญ่ และปัญหาที่เกิดจากการจับของตำรวจก็เกิดขึ้นอยู่เสมอ เช่น การจับผิดตัว แกล้งจับ จับคนไม่ผิดมาดำเนินคดี วิธีการจับรุนแรงเกินกว่าเหตุ เป็นต้น

ดังนั้น จึงต้องมีหลักเกณฑ์เพื่อเป็นขอบเขตในการปฏิบัติของเจ้าพนักงานตำรวจ นอกจากที่กฎหมายบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้แล้ว ตามรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่กฎหมายดังกล่าวก็มีเพียงหลักเกณฑ์กว้าง ๆ หรืออาจตีความให้เป็นผลร้ายกับประชาชนได้ เพื่อขจัดปัญหาดังกล่าวให้ลดน้อยหรือหมดไป ผู้เขียนจึงต้องการชี้ให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้หลักกฎหมาย หรือเรื่องที่ยกกฎหมายยังไม่บัญญัติไว้ หรือบัญญัติไว้ไม่ชัดเจนและจะให้ข้อสังเกตในปัญหาต่าง ๆ ดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ โดยอยู่บนพื้นฐานของการเคารพต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก

(2) ความมุ่งหมายแห่งการจับ

ถ้าได้พิจารณาคำในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 237 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ว่า ด้วยเหตุที่จะออกหมายจับ และมาตรา 78 ที่ว่าด้วยการจับโดยไม่ต้องมีหมายจับแล้ว จะเห็นได้ว่าความมุ่งหมายของการจับส่วนใหญ่เป็นการจับตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ภายหลังจากที่ผู้นั้นต้องหาว่าได้กระทำความผิดขึ้นซึ่งสามารถจะแยกความมุ่งหมายของการจับในแง่ดังกล่าวนี้ ออกเป็น 3 ประการด้วยกันคือ

1. เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปโดยความเรียบร้อย เช่น เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดหลบหนี หรือป้องกันการไปยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน
2. เพื่อเป็นหลักประกันว่าการดำเนินคดีอาญา ต้องมีตัวบุคคลผู้ถูกดำเนินคดีอยู่ด้วย คือมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่เสมอ
3. เพื่อเป็นหลักประกันในการบังคับการลงโทษตามคำพิพากษาของศาล¹⁵

แต่ก็อาจจะมีในบางกรณีที่หากจะพิจารณาตามถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายแล้วจะเห็นว่า ในบางครั้งอาจจะมีการจับบุคคลใดบุคคลหนึ่งก่อนที่ผู้นั้นจะได้กระทำการอันเป็นความผิดตามกฎหมายขึ้นมา เพื่อเอาตัวผู้นั้นมาดำเนินการตามวิธีการ เพื่อความปลอดภัยตาม

¹⁵ คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : เม็ดสีการพิมพ์, 2542, หน้า 156.

ประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นกฎหมายสารบัญญัติ ในเรื่องเกี่ยวกับความมุ่งหมาย หรือวัตถุประสงค์ของการจับนี้ ผู้เขียนขอยกข้อเขียนของ Professor Wayne R. La Fave ซึ่งได้เขียนไว้ในหนังสือของท่านว่าความมุ่งหมายของการจับ ก็คือการดำเนินการสอบสวน เพื่อจะได้รู้ว่าผู้ถูกจับนั้นเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ ในบางครั้งอาจมีความแตกต่างระหว่างการจับ เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมกับการจับ โดยมีการตั้งข้อกล่าวหาทางอาญาแก่

ผู้ถูกจับ เพราะมีในบางกรณีที่ผู้ถูกจับอาจจะถูกนำตัวมาที่สถานีตำรวจ และบันทึกรายละเอียดของการจับ และปล่อยตัวไปหรือบางทีไม่ได้มีการบันทึกรายละเอียด

(3) หลักการจับตามหมายจับ

หลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับที่สำคัญที่สุดก็คือ “หมายจับ” กล่าวคือการจับโดยต้องมีหมายจับจะต้องยึดเป็นหลักไว้เสมอ ส่วนการจับโดยไม่ต้องมีหมายจับ¹⁵ นั้นเป็นข้อยกเว้น ดังจะเห็นได้จากหลักกฎหมายบัญญัติว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับนั้นไม่ได้ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นของกฎหมายเท่านั้น ศาลฎีกาก็ได้มีคำพิพากษายืนยันหลักการดังกล่าวว่า ถ้ากรณีไม่เข้าข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 กำหนดไม่มีอำนาจจับ และพนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจสั่งให้กำนันจับคนไปส่งอำเภอ ในข้อหากระทำผิดทางอาญาโดยไม่มีหมายจับ การที่กล่าวว่าหมายจับเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับนั้น ก็เนื่องมาจากก่อนมีการออกหมายจับนั้น ได้มีการพิจารณาก่อนกรองจากผู้มีอำนาจออกหมายคือ ศาล มาก่อนแล้ว ซึ่งการพิจารณาของผู้ออกหมายก็อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่สำคัญ ก็คือ ต้องมีเหตุในการออกหมายจับและมีเหตุแห่งความจำเป็นในการออกหมายจับ

ก. ลักษณะของหมายจับ

หมายจับ เป็นหมายอาญาอย่างหนึ่ง ดังนั้น หมายจับจึงต้องประกอบด้วยคุณลักษณะของหมายอาญาครบถ้วน กล่าวคือ จะต้องมียोगค์ประกอบตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 60 ซึ่งบัญญัติถึงลักษณะทั่วไปของหมายอาญาจะต้องมีสถานที่ออกหมาย วันเดือนปีที่ออกหมาย เหตุที่ต้องออกหมาย และลายมือชื่อผู้ออกหมาย และในมาตราเดียวกันยังบัญญัติถึงลักษณะเฉพาะของหมายจับไว้ คือ จะต้องระบุชื่อ หรือรูปพรรณของบุคคลที่จะจับ ซึ่งหมายความว่า หมายจับนั้นออกเพื่อจับบุคคลที่ไม่ทราบชื่อก็ได้

¹⁵ โปรดดูภาคผนวก, หน้า 80.

การใช้หมายจับ เนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้ใช้ได้ทั่วราชอาณาจักร ดังนั้น หากจะใช้ต้นฉบับเพียงฉบับเดียว ก็คงเป็นไปได้ยากที่จะใช้หมายจับฉบับเดียวพร้อมกันทั่วราชอาณาจักร จึงต้องมีบทบัญญัติขยายไปถึง สำเนาหมายจับอันรับรองว่าถูกต้อง และคำบอกกล่าวทางโทรเลข แจ้งว่าได้ออกหมายจับแล้วก็ได้ แต่กรณีหลังนี้ต้องส่งหมายหรือสำเนาอันรับรองแล้วไปยังผู้จัดการ ตามหมายโดยพลันซึ่งเป็นการยืนยันความถูกต้องว่า ได้มีการออกหมายจริง

ข. เหตุในการออกหมายจับ

ถึงแม้ว่ากฎหมายจะได้กำหนดหลักเกณฑ์ อันเป็นลักษณะเฉพาะของ หมายจับดังกล่าวมาแล้ว ก็เพื่อเป็นขอบเขตในตัวหมายจับเองแล้ว ยังจะต้องกำหนดขอบเขตว่าจะ ออกหมายจับได้เมื่อใด ก็เป็นข้อสำคัญอีกอย่างหนึ่งที่จะต้องพิจารณา สิ่งที่จะเป็นตัวกำหนดในการ ออกหมายจับนั้นในทางกฎหมายเรียกว่า “เหตุ” ในการออกหมายจับ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติเหตุในการออกหมายจับไว้ 3 ประการ^{16,17} ดังนั้นถ้าไม่เข้าเหตุประการหนึ่งประการใดใน 4 ประการดังกล่าว ก็ไม่สามารถออกหมายจับได้ เช่น มีเหตุคนร้ายเข้าปล้นร้านขายทองในตลาดได้ทองรูปพรรณ คิดมูลค่า 5 ล้านบาท พนักงาน สอบสวนจะออกหมายจับลูกจ้างร้านขายทอง โดยยังไม่มีเหตุสงสัยนั้นมิได้ หรือถ้าเป็นคดีมีอัตรา โทษเล็กน้อย จำคุกไม่ถึง 3 ปี ถ้าเขามีที่อยู่เป็นหลักแหล่งด้วยแล้ว ถึงแม้จะมีเหตุสงสัยว่าเขาเป็น ผู้กระทำความผิด ก็ไม่สามารถออกหมายจับได้ทันที ทั้งนี้ก็โดยความมุ่งหมายเพื่อ มิให้เจ้าพนักงานหรือ ศาลออกหมายจับตามอำเภอใจนั่นเอง แต่การที่กฎหมายใช้คำว่า “เหตุที่จะออกหมายจับได้” “แสดงว่า ไม่ได้บังคับให้ออกหมายจับได้ทุกกรณีไป แต่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าพนักงานว่า มีความจำเป็นที่ ควรจะออกหมายจับหรือไม่ แต่ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานจะใช้ดุลพินิจในทางไม่ออกหมายจับ จึงมี ปัญหาว่าถ้าจะใช้ดุลพินิจในทางไม่ออกหมายจับแล้ว จะต้องรับผิดชอบทางอาญาหรือทางวินัยหรือไม่

ในคำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร ได้สรุปเหตุที่จะออกหมายจับ ได้มีอยู่ด้วยกัน 3 ประการ คือ

1. เหตุเกรงว่าจะหลบหนี
2. เหตุเกรงว่าจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง
3. เหตุเนื่องจากความร้ายแรงของความผิด¹⁸

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66

¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 และ 335 (6)

¹⁸ คณิต ฒ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : เมตสิการพิมพ์,

จากคำอธิบายดังกล่าวข้างต้นนี้ หากจะพิจารณาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 66 ก็จะสามารถเห็นได้ว่า มีลักษณะครอบคลุม ทั้ง 3 กรณีดังกล่าวข้างต้นนี้

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 เพียงแต่ใช้คำว่า “เหตุที่จะออกหมายจับได้” มีดังต่อไปนี้ โดยที่มีได้มีข้อความอื่นใดเพิ่มเติมอีกดังเช่น กฎหมายของญี่ปุ่นซึ่งกฎหมายของประเทศเหล่านี้มีข้อความชัดเจนว่า “เหตุที่จะออกหมายจับได้จะต้องมีเหตุผลที่เชื่อได้อย่างมากว่าผู้นั้นได้กระทำความผิด” การที่กฎหมายของประเทศเหล่านี้ต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจนก็เนื่องมาจากเหตุผลที่ว่า เป็นการออกหมายจับแก่บุคคลผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดเท่านั้น ฉะนั้นจึงต้องมีข้อความให้แน่ชัดลงไปว่าจะออกหมายจับได้เมื่อใด ส่วนกฎหมายของไทยเรานั้น ดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้วว่าเป็นการออกหมายจับทั้งผู้ต้องหาและจำเลยจึงทำให้ไม่อาจบัญญัติข้อความไว้อย่างกฎหมายของต่างประเทศได้ ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นเพราะกฎหมายได้บัญญัติเหตุแห่งการออกหมายจับ ทั้งตัวผู้ต้องหาและจำเลยรวมไว้ด้วยกัน เพราะบุคคลที่จะตกอยู่ในฐานะจำเลยนั้น เป็นบุคคลซึ่งถูกฟ้องยังศาลแล้ว ซึ่งได้มีการกลั่นกรองโดยเห็นว่า คดีที่ถูกฟ้องนั้นมีมูล เช่น ถ้าเป็นคดีที่ราษฎรฟ้องเองก็ได้มีการไต่สวนมูลฟ้องมาก่อน

เพราะฉะนั้นย่อมพอฟังได้ว่า มีเหตุที่เชื่อได้ว่าบุคคลนั้นน่าจะกระทำความผิด เพราะฉะนั้นหากจะให้พิจารณาในเรื่องการออกหมายจับผู้ต้องหา เป็นไปโดยรอบครอบและระมัดระวังเหมือนดังกฎหมายของต่างประเทศที่ยกตัวอย่างแล้ว ก็อาจจะต้องพิจารณาว่าควรหรือไม่ที่จะต้องแยกเหตุในการออกหมายจับผู้ต้องหา ออกจากเหตุในการออกหมายจับจำเลยไม่ควรบัญญัติรวมไว้ในมาตราเดียวกันเหมือนดังเช่นปัจจุบัน หากได้แยกออกจากกันดังนี้แล้วอาจจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมเหตุที่จะออกหมายจับผู้ต้องหา โดยบัญญัติข้อความไว้ให้ชัดเจนในเบื้องต้นว่า “การออกหมายจับผู้ต้องหานั้น จะต้องมีความเชื่อได้อย่างมากว่าผู้นั้นได้กระทำความผิด และมีได้ในกรณีดังต่อไปนี้คือ “การที่ผู้เขียนใช้ถ้อยคำเช่นนี้ เพื่อจะได้เป็นการเตือนผู้ออกหมายจับไว้เสียแต่แรกว่า จะต้องทำการให้รอบคอบก่อนที่จะออกหมายจับ ทั้งนี้ผู้เขียนใคร่ขอยกตัวอย่าง กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น ขึ้นมาสนับสนุนแนวความคิดที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในตอนต้นที่ว่าหากสมควรแยกเหตุในการออกหมายจับผู้ต้องหาไว้ต่างหากจากเหตุในการออกหมายจับจำเลย เพราะในกฎหมายของญี่ปุ่นที่ระบุเหตุในการออกหมายจับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด เขาไม่ใช้ข้อความนำแต่เพียงว่า “เหตุที่จะออกหมายจับได้แต่กรณีดังต่อไปนี้” เหมือนที่ใช้ในมาตรา 66 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย แต่กฎหมายเขาจะต้องมีหลักเกณฑ์กำกับไว้ด้วยว่า “จะต้องมีเหตุที่เชื่อได้อย่างมากว่าได้กระทำความผิด” คือ ต้องเชื่อได้อย่างค่อนข้างหนักแน่นว่าผู้นั้นได้กระทำความผิด

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ ในมาตรา 199 สรุปความได้ว่า

“กรณีที่มีเหตุผลที่เชื่อว่าผู้ต้องสงสัยได้กระทำความผิดหนึ่งความผิดใดขึ้น พนักงานอัยการหรือพนักงานตำรวจ จะจับบุคคลนั้นโดยมีความจับแล้ว ซึ่งออกโดยศาลที่มีอำนาจ ก็ได้

ในการที่ศาลจะออกหมายจับต้องปรากฏว่า มีเหตุผลเพียงพอที่จะสงสัยว่าผู้ต้องสงสัยได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใด ศาลก็จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามที่พนักงานอัยการหรือพนักงานตำรวจร้องขอ

แม้แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาเอง ซึ่งได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่ถือว่าหลักการจำกัดเสรีภาพของบุคคลเป็นเรื่องสำคัญ ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพโดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องเงื่อนไขของการออกหมายจับ โดยมีบัญญัติไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 โดยมีบัญญัติไว้ในตอนหนึ่งว่า”หมายอาญาจะออกมิได้เว้นแต่จะออกโดยอาศัยเหตุอันสมควร “ซึ่งแสดงให้เห็นว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญได้ระบุเงื่อนไขการออกหมายจับไว้โดยชัดเจนว่าจะกระทำมิได้ เว้นแต่” โดยมีเหตุผลอันสมควร “แม้จะมีได้ระบุไว้โดยชัดเจนว่า องค์การใดเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดหรือตรวจสอบว่า การออกหมายจับกระทำโดยมีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ แต่ศาลสูงในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้ถือตลอดมาว่า เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่จะคอยตรวจสอบดูแล้ว การจำกัดเสรีภาพของประชาชน โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารนั้น กระทำโดยมีเหตุผลสมควรหรือไม่

เหตุที่จะออกหมายจับได้ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

1. เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรหรือจำเป็นเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง

เหตุในการออกหมายจับตามอนุมาตรานี้ กฎหมายได้บัญญัติไว้ในลักษณะกว้าง ๆ และในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 110 ซึ่งเป็นระเบียบปฏิบัติของเจ้าพนักงานตำรวจก็ได้ให้คำอธิบายไว้ในรายละเอียดแต่อย่างใด ซึ่งอาจจะเป็นเหตุให้เกิดปัญหาและความสับสนในทางปฏิบัติได้ เช่น คำว่า “ถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรนั้น” ไม่มีการให้คำจำกัดความไว้ในกฎหมายหรือระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีแต่อย่างใด ดังจะได้กล่าวต่อไปนี้ คือ

ในทางดาราได้อธิบายไว้ว่าความสงสัยตามกฎหมายอาจแบ่งได้เป็น 3 ขั้นตอน¹⁹

1. สงสัยลอย ๆ
2. สงสัยโดยมีเหตุอันควร และ
3. ปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิด

ประกอบกับบทบัญญัติในกฎหมายรัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่า บุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ว่าได้กระทำความผิดจริง หากกรณีเป็นที่สงสัยให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า “การสงสัยโดยมีเหตุอันควร” ที่จะทำให้ออกหมายจับได้ต้องอยู่ในระดับเหนือว่าการสงสัยลอย ๆ กล่าวคือมิใช่กรณีสงสัยอย่างเลื่อนลอยคำจำกัดของผู้ต้องอื่นอย่างเดียวดังกล่าวข้างต้นยังไม่เพียงพอที่จะเป็นเงื่อนไขประการแรกในการที่จะพิจารณาออกหมายจับได้ ความสงสัยที่จะออกหมายจับได้ต้องเป็นความสงสัยตั้งแต่ตอนที่สองขึ้นไป²⁰

กรณีตามข้อ 1. นี้ มีผู้ให้ความเห็นไว้ดังนี้คือ”เหตุในการออกหมายจับตามข้อนี้จะเห็นได้ว่า เหตุที่จะออกหมายจับผู้ต้องหา นั้นจะต้องปรากฏว่าเป็นบุคคลที่น่าสงสัยได้กระทำความผิดอาญา และต้องประกอบด้วยว่าเป็นผู้ที่ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งด้วย แต่สำหรับการออกหมายจับจำเลยนั้น หากได้ความว่าเป็นผู้ที่ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งก็เป็นการเพียงพอที่จะออกหมายจับได้แล้ว ไม่จำเป็นต้องประกอบด้วยเหตุสงสัย โดยมีเหตุอันสมควรแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะจำเลยตามอนุมาตรานี้ หมายถึง จำเลยที่ถูกราษฎรเป็นโจทก์ฟ้อง และศาลได้ไต่สวนมูลฟ้องแล้วสั่งประทับฟ้อง การที่ศาลสั่งประทับฟ้องเป็นการแสดงอยู่ในตัวว่า คดีนี้มีเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยนั้นได้กระทำความผิดอาญาแล้ว

ดาราบางเล่มอธิบายเพิ่มเติมอีกว่า กรณีการออกหมายจับผู้ต้องสงสัยให้มีความว่าเป็นผู้ต้องหาที่น่าสงสัยโดยมีเหตุอันควร และเป็นผู้ที่ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งด้วย อย่างไรก็ตามปัญหานี้ยังไม่มีแนวคำพิพากษาฎีกาให้คำตัดสินไว้ ก็น่าจะเป็นความเห็นที่ถูกต้องด้วย เพราะการอ่านกฎหมายต้องอ่านให้จบประโยคเมื่ออ่าน จบประโยคต้องแปลคำว่า “ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง” นั้นรวมถึงผู้ต้องหาด้วยอย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากได้มีการแก้ไขกฎหมายควรจะแยกข้อความในอนุมาตรานี้เสียใหม่ เพื่อขจัดความสับสนในการตีความกฎหมายในการใช้กฎหมายของผู้ปฏิบัติ ควรแก้ไขดังนี้ คือ “เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกต้องสงสัยโดยมีเหตุอันควรและเป็นผู้ที่ไม่มีที่อยู่เป็น

¹⁹ คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : เม็ดสีการพิมพ์, 2542, หน้า 131.

²⁰ คณิต ฅ นคร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 131.

หลักแหล่งหรือจำเลยเป็นผู้ที่ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง” คำว่า “ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง” มีความหมายเพียงไร

ตามพจนานุกรมได้ให้ความหมายของคำว่า “ที่อยู่” ว่าหมายถึงถิ่นที่อยู่ ส่วนคำว่า “หลักแหล่ง” หมายความว่าแหล่งที่อยู่เป็นประจำ ในเรื่องนี้มีผู้ให้คำอธิบายไว้โดยย่อ ดังนี้คือ คำว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ที่ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง” ในกรณีนี้คือผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไม่ปรากฏว่ามีที่อยู่พอที่จะหาตัวได้ จึงต้องออกหมายจับ²¹ ดังนั้น คำว่า “ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง” จะต้องได้ความชัดว่า ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งจริง ๆ²² ในเรื่องนี้ได้มีแนวคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ดังนี้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 857/2484 ถ้าเพียงแต่โจทก์ได้รับรายงานจากอำเภอว่า จำเลยย้ายภูมิลำเนาโดยไม่ปรากฏว่าไปอยู่ ณ ที่แห่งใด และโจทก์ก็มิได้สืบให้แน่นอนเช่นนั้นเพียงเท่านั้นยังไม่ถือว่า จำเลยไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง

กรณีหากมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ต้องหาที่มีที่อยู่แน่นอนยอมออกหมายจับแทนไม่ได้ ดังนั้นในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะออกหมายเรียกผู้ต้องหาเสียก่อนโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 52 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากผู้ต้องหาไม่พบพนักงานสอบสวนยอมเป็นเหตุออกหมายจับได้ตามมาตรา 66 (3) ต่อไป

ในทางปฏิบัติในปัจจุบันนี้การออกหมายจับมาตรา 66 (1) นี้ นอกจากจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้มีอำนาจออกหมายจับจะออกหมายจับได้จะต้องเสนอขอรับความเห็นชอบในการออกหมายจับทุกกรณีไปด้วย โดยต้องปฏิบัติตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วย ระเบียบการดำเนินคดีอาญา ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2525 เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นของข้อบังคับดังกล่าวจึงไม่ต้องเสนอขอรับความเห็นชอบในการออกหมายจับ

2. เมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรหรือจำเลยถูกฟ้องนั้น มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป

เหตุในการออกหมายจับตามอนุมาตรานี้ กฎหมายคำนึงถึงความรุนแรงของความผิดเป็นเกณฑ์ ประกอบกับความสงสัยที่มีเหตุอันควร ไม่ได้คำนึงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีถิ่นที่

²¹ สัญญา ธรรมศักดิ์ และ ประภาศน์ อวยชัย. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2529, หน้า 87.

²² คณิง ภาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์เดือนตุลาคม 2541, หน้า 196.

อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่ ตามตัวบทที่บัญญัติว่า “อัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไปนั้น” หมายถึง ความผิดซึ่งจะลงโทษจำคุกจำเลยได้ถึงสามปี หรือกว่าสามปีขึ้นไป

หากจะได้พิจารณาเทียบเคียงกับกฎหมายของต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า เหตุในการออกหมายจับตามอนุ (2) ของมาตรา 66 ของไทย ซึ่งได้กำหนดเหตุความร้ายแรงของความผิดเป็นเหตุแห่งการออกหมายจับ โดยใช้อัตราโทษของความผิดเป็นองค์ประกอบของการพิจารณาว่าความผิดดังกล่าวเป็นความผิดร้ายแรง ควรให้ออกหมายจับหรือไม่ นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมัน มิได้บัญญัติโดยระบุอัตราโทษ เช่น กฎหมายของประเทศไทยแต่กฎหมายของประเทศเยอรมันระบุฐานความผิดลงไปเลย และความผิดที่ระบุลงนั้น โดยสภาพของความผิดเห็นได้ชัดเจนว่า เป็นความผิดที่ร้ายแรงจริง ๆ เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิต โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112²³

3. เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ไม่มาตามหมายเรียก หรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ได้หนีไปก็ตี มีเหตุอันควรสงสัยว่าหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยตรงหรือทางอ้อมก็ตี

คำว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ตามอนุมาตรานี้ หมายถึงผู้ที่ยังไม่ได้ถูกหมายเรียกมาอย่างหนึ่ง และผู้ที่ถูกเรียกมาแล้วได้ประกันตัวไป (ปล่อยชั่วคราว) อย่างหนึ่ง ปัญหาที่ควรพิจารณาและอาจเกิดขึ้นในทางปฏิบัติอันเกี่ยวเนื่องกับเหตุการณ์ออกหมายจับตามอนุมาตรา 66 (3) มีดังนี้คือ

1. ความรับผิดชอบของผู้ต้องหาหรือจำเลยกรณีขัดหมายเรียก การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มาตามหมายเรียก ย่อมเป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ ซึ่งเป็นการลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างหนึ่ง แต่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานอีกความผิดหนึ่งแต่อย่างใด

2. ขอบเขตความหมายของคำว่า “โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร” จะมีความหมายเพียงไรนั้น ผู้เขียนมีความเห็นย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยให้เป็นดุลพินิจของพนักงานสอบสวนเพื่อจะพิจารณาในการเสนอความเห็น ในการออกหมายจับต่อไป อย่างไรก็ดีได้

²³ ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันไม่เรียกว่าเป็นเหตุออกหมายจับ แต่เรียกว่า เหตุที่จะควบคุมตัวหรือถ้ามีเหตุที่จะควบคุมได้แล้วก็สามารถออกหมายจับได้ตามกฎหมายของประเทศเยอรมันนั้นไม่ได้แยกการจับการควบคุมออกจากกัน เหมือนกับประเทศไทย กล่าวคือ ในประเทศไทยนั้น การจับกับการควบคุมแยกออกจากกัน เมื่อจับแล้วจะควบคุมอย่างไรหรือไม่ เป็นอีกเรื่องหนึ่ง ส่วนในประเทศเยอรมันนั้น การจับโดยมีหมายจับก็คือ การควบคุม เหตุแห่งการออกหมายจับคือเหตุควบคุม

มีผู้ให้คำจำกัดความของความหมายดังกล่าวไว้ ซึ่งอาจถือเป็นแนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนได้ โดยกล่าวไว้ดังนี้คือ

คำว่า “โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร” มีความหมายว่าการไม่มาตามหมายเรียก ไม่เป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ในทุกกรณี เพราะอาจมีพฤติการณ์พิเศษที่แสดงให้เห็นว่า การที่จำเลย หรือผู้ต้องหาไม่มานั้น เพราะมีเหตุจำเป็น เช่น เกิดเจ็บป่วย หรือติดธุระกิจสำคัญส่วนตัว²⁴

3. ขอบเขตของคำว่า “มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี” จะมีความหมายอย่างไรนั้น ยังไม่มีแนวคำพิพากษาฎีกาที่จะตีความเอาไว้ คงปล่อยให้เป็นที่ของพนักงานสอบสวนที่จะวินิจฉัยพฤติการณ์ของผู้ต้องหาเป็นเรื่อง ๆ ไป อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่า “เหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีนั้น” ต้องมีการสอบสวนข้อเท็จจริงให้ได้ความจริง อย่างแน่ชัดว่าผู้ต้องหานั้นจะหลบหนี เช่น มีเพียงแต่ผู้เสียหายได้แจ้งต่อพนักงานสอบสวน ผู้ต้องหาคจะหลบหนี น่าจะไม่เป็นการเพียงพอ พนักงานสอบสวนควรมีการสืบสวนให้ได้ความว่า ผู้ต้องหาคจะหลบหนีจริง เช่น ผู้ต้องหาเตรียมการจัดกระเป๋าเดินทาง หรือจองตั๋วเครื่องบินไว้แล้ว เป็นต้น กล่าวโดยสรุปความสงสัยโดยมีเหตุอันควรนี้ ควรมีความหมายว่า “ความสงสัยอย่างแน่นแฟ้นว่าผู้ต้องหาคจะหลบหนี” ถ้าไม่เข้าเกณฑ์กรณีนี้พนักงานสอบสวนควรที่จะออกหมายเรียกเสียก่อน

4. เหตุแห่งการออกหมายจับในกรณีเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยตรง หรือทางอ้อม มีปัญหาที่ควรจะพิจารณาว่าขอบเขตของคำว่า “ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน” โดยทางตรงหรือทางอ้อม ควรจะมีความหมายหรือการตีความในรายละเอียดอย่างไร ในเรื่องนี้ เมื่อถ้อยคำในตัวของเรายังบัญญัติความไว้ยังไม่ชัดเจนว่าอย่างไรจึงจะถือได้ว่าเป็นการเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ประกอบกับยังไม่มีแนวคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยในเรื่องนี้ไว้ เพราะคำว่ายุ่งเหยิงนี้ตามถ้อยคำในภาษาไทยแล้ว มีความหมายที่กว้างขวางมาก จนยากที่จะหาความหมายได้อย่างชัดเจน จึงเห็นควรที่จะได้พิจารณาจากหลักกฎหมายของต่างประเทศประกอบ เกี่ยวกับเรื่องนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมัน ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 112 (3) “การออกหมายจับให้กระทำได้เมื่อมีข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะมีเจตนาจะทำลาย เปลี่ยนแปลง พยานหลักฐาน ใช้อิทธิพล หรือวิธีการอันมิชอบต่อผู้ร่วมกระทำความผิด พยาน หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือให้ผู้อื่นกระทำเช่นว่านั้น ประกอบทั้งเป็นที่เกรงว่าผู้กล่าวหาจะทำให้การค้นหาความจริงยากยิ่งขึ้น”²⁵

²⁴ คณิง ภาไชย . กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : เดือนตุลาคม, 2541, หน้า 197.

²⁵ คณิต ณ นคร . กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : เม็ดสีการพิมพ์, 2542, หน้า 132.

จะเห็นได้ว่าในกฎหมายของประเทศเยอรมันได้กล่าวไว้อย่างละเอียด และชัดเจนว่า พฤติการณ์อย่างใดที่ถือว่าเป็นการที่ผู้ต้องหาเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน ถ้าหากกฎหมายได้กำหนดรายละเอียดไว้ชัดเจนเช่นนี้ ย่อมเกิดผลดีทั้งในด้านเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะได้ใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ และในด้านของการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เพื่อยังผลให้สิทธิเสรีภาพของบุคคลได้รับความคุ้มครองปลอดภัยอย่างเต็มที่ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นได้วางหลักในเรื่องอำนาจการควบคุมตัว และเหตุในการร้องขอให้ศาลออกหมายจับ โดยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 60 และ 199 สรุปได้ว่า ศาลอาจจะตั้งควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ ถ้ามีเหตุผลสมควรเพียงพอที่จะสงสัยว่าบุคคลดังกล่าวจะไปทำลายหรือปกปิดพยานหลักฐาน เมื่อพิจารณาแนวทางกฎหมายของต่างประเทศ จะเห็นได้ว่ากฎหมายของเขายกข้อความไว้อย่างชัดเจน และละเอียดเพียงพอที่จะใช้เป็นแนวทางที่จะทำให้เกิดตัดสินใจได้ว่ากรณีเช่นนั้น ควรที่จะได้มีการออกหมายจับได้แล้วหรือยัง เมื่อย้อนกลับมาดูถ้อยคำในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ซึ่งใช้คำว่า “ยุ่งเหยิง” ในตัวบทภาษาอังกฤษใช้คำว่า “tamper” ซึ่งคำนี้ Black’s Law Dictionary ให้ความหมายไว้สรุปได้ว่าการเข้าไปเปลี่ยนแปลงสิ่งหนึ่งสิ่งใดหรือทำให้เสียหายกับพยานหลักฐานโดยมิชอบ เพราะฉะนั้นถ้าอธิบายคำว่า “ยุ่งเหยิง” ในที่นี้แล้ว ประกอบกับการออกหมายจับต้องการทำไปเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมอย่างถูกต้อง เป็นธรรมแก่ทั้งฝ่ายผู้เสียหายด้วย จึงต้องให้แปลว่า ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่มีเหตุอันควรสงสัยว่า จะได้มีการทำให้เกิดความเสียหายต่อพยานหลักฐานในลักษณะที่ไม่ชอบ อันเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อไปแล้ว ย่อมได้ชื่อว่าเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานอันเป็นเหตุที่จะออกหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (3) ได้

2. เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถูกปล่อยชั่วคราวมิสามารถทำสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงกว่าเดิมหรือหาหลักประกันเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 115

เหตุในการออกหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) ถึง (3) ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ถ้าพิจารณาแล้วเป็นเหตุในการออกหมายจับจริง ๆ เพราะวัตถุประสงค์ของการจับก็คือการควบคุมตัวอันเป็นมาตรการ ที่เพื่อจะให้เจ้าพนักงานได้ดำเนินคดีต่อไปได้ แต่มาตรา 66 (4) นี้ เป็นเรื่องจับเพราะผิดสัญญาประกันมากกว่าผู้เขียนเห็นว่าเหตุในการออกหมายจับน่าจะมีเพียง 3 ประการเท่านั้น สำหรับกรณีตามมาตรา 66 (4) นี้ น่าจะพิจารณายกเลิกไปได้ และกรณีนี้ศาลหรือเจ้าพนักงานอาจใช้อำนาจตาม มาตรา 66 (3) เพื่อที่จะออกหมายจับได้อยู่แล้ว เช่น เมื่อนายประกันหาหลักทรัพย์เพิ่มเติมไม่ได้ แต่จำเลยหรือผู้ต้องหาไม่ได้

หลบหนีแต่อย่างไร ดังนั้นการที่จะออกหมายจับโดยทันทีนั้นน่าจะไม่ต้อง ไม่ให้ความเป็นธรรมกับผู้ต้องหาแต่อย่างไร ความผิดพลาดเกี่ยวกับสัญญาประกันนั้น ควรจะว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งในกรณีนี้ศาลหรือเจ้าพนักงานอาจออกหมายเรียกผู้ต้องหาหรือจำเลยเสียก่อน เพื่อให้มาพบเพื่อให้ออกหมายจับหรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับการประกันตัว หากดำเนินการไม่ได้ในเวลาอันควรหรือผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีไป ดังนั้นจึงจะดำเนินการออกหมายจับต่อไป

เหตุในการออกหมายจับตามอนุมาตรานี้ ควรต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่สามารถหาหลักประกันเพิ่มเติมได้ และหลบหนีไป²⁶ แต่บางที่ท่านมีความเห็นว่าเพียงเหตุที่ผู้ต้องหาหรือจำเลย (ผู้ร้องขอประกัน) ไม่สามารถที่จะดำเนินการตามมาตรา 66 (4) นี้ได้ ศาลหรือเจ้าพนักงานมีอำนาจออกหมายจับได้ทันที²⁷

ดังที่ได้กล่าวมาในตอนต้นแล้วว่า การจับเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนถึงเสรีภาพของบุคคลและเป็นการกระทำที่เป็นพื้นฐานเบื้องต้นในการจำกัดเสรีภาพ ที่จะไปไหนมาไหนได้โดยปราศจากการถูกจำกัดเขต เมื่อการจับมีความสำคัญต่อเสรีภาพของบุคคลเช่นนี้ ในส่วนนี้จึงเห็นควรที่จะพิจารณาเกี่ยวกับกระบวนการในการออกหมายจับ ซึ่งจะเริ่มจากผู้มีอำนาจในการออกหมายจับพิจารณาว่า ควรออกหมายจับหรือไม่และผ่านกระบวนการออกหมายจับถูกต้องหรือไม่ และกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนี้เหมาะสมหรือไม่ที่กำหนดให้บุคคลเหล่านั้น เป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับก่อนที่จะพิจารณาผู้มีอำนาจออกหมายจับ ตามกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน เห็นควรที่จะศึกษาถึงแนวความคิดหรือความเป็นมาของกฎหมาย ที่ใช้บังคับในเรื่องนี้เมื่อสมัยก่อนที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบัน หากพิจารณาถึงการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด ในสมัยกรุงศรีอยุธยา จนถึงสมัยรัชการที่ 5 ก่อนที่จะมีการปฏิรูประบบกฎหมายและการศาล จะปรากฏหลักฐานว่า เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองมีอำนาจเต็มที่จะกระทำการสืบสวนสอบสวนหาความจริง และลงโทษผู้กระทำความผิด การใช้อำนาจดังกล่าวนี้มักไม่ค่อยคำนึงถึงสิทธิส่วนบุคคลของราษฎรเท่าใดนัก ดังจะเห็นได้จากวิธีจารีตนครบาล ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากแนวความคิดทางการเมืองและการปกครองสมัยนั้น ซึ่งถือว่าการปกครองเป็นอำนาจสิทธิเด็ดขาดของผู้ปกครอง

ดังนั้น การจับกุม หรือค้นจึงถือเป็นอำนาจเด็ดขาดของเจ้าพนักงาน โดยปราศจากการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายอื่น ทั้งนี้เนื่องจากมุ่งที่จะก่อให้เกิดความคล่องตัวในการใช้อำนาจในทางบริหาร แต่เมื่อรัชกาลที่ 5 ได้ทรงปฏิรูประบบกฎหมาย และการศาล ก็ทรงได้นำ

²⁶ สัญญา ธรรมศักดิ์ และ ประภาศน์ อวยชัย. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2529, หน้า 87.

²⁷ คณิง ภาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : เดือนตุลาคม, 2541, หน้า 196.

ระบบกฎหมายและการศาลของอารยประเทศมาใช้ จึงทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองมากขึ้น แต่ก็ยังยึดแนวในหลักการแห่งความคล่องตัวในการใช้อำนาจในทางบริหารอยู่ตลอดมา แม้ภายหลังจากสมัยที่ได้เปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 แล้วก็ตาม โดยเฉพาะการจับและการออกหมายจับ เมื่อแนวความคิดและความเป็นมาในประวัติศาสตร์ของประเทศไทย มีอำนาจจับและออกหมายจับอยู่กับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตลอดมาเช่นดังที่กล่าวข้างต้น จะมีอยู่เพียงในร.ศ. 115 ในระหว่างที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนเท่านั้น ที่กฎหมายวางหลักว่าผู้พิพากษาเท่านั้น ที่มีอำนาจออกหมายจับ และจับโดยไม่มีหมายจับจะกระทำไม่ได้โดยเฉพาะกรณีความผิดซึ่งหน้า และผู้จับจะต้องนำตัวผู้ถูกจับมาให้ศาลทำการไต่สวนภายใน 48 ชั่วโมง ตั้งแต่จับตัวมา ถ้าเข้าไปด้วยเหตุใดก็ให้ผู้พิพากษาผู้ไต่สวนนั้นจดบันทึกเหตุการณ์ที่ต้องซักเข้าไป ลงไว้ในเรื่องนั้นทุกคราวไป²⁸

เมื่อหลักการแห่งความคล่องตัวในการใช้อำนาจในทางบริหาร เป็นที่ยอมรับเป็นแนวปฏิบัติจากทุก ๆ ฝ่ายเรื่อยมาเช่นนี้ หลักแห่งความคล่องตัวดังกล่าวก็ได้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการตราบัญญัติ เรื่องผู้มีอำนาจออกหมายจับ โดยจะเห็นได้ว่าในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ก็ได้มีการรับรองหลักแห่งความคล่องตัวดังกล่าว ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติ ในเรื่องผู้มีอำนาจออกหมายจับดังที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 58 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ให้อำนาจแก่บุคคลดังต่อไปนี้เป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับ คือ

1. พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่
2. ศาล

ผู้มีอำนาจออกหมายจับตามกฎหมายไทยนั้นมีอยู่ 2 องค์กร ที่กล่าวข้างต้นเท่านั้น สำหรับในต่างประเทศนั้นผู้เขียนใคร่ขอยกตัวอย่างประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ถือว่าหลักการจำกัดเสรีภาพของบุคคลเป็นเรื่องสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องการจับ เหตุผลและเงื่อนไขของการจับ และการออกหมายจับรวมทั้งบุคคลและองค์กรที่มีอำนาจจับ และออกหมายจับในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ความว่า “สิทธิ” ของประชาชนที่จะได้รับความคุ้มครองป้องกันในชีวิต ร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินให้ปลอดภัยจากการจับกุม ตรวจค้น และยึดโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรนั้น ผู้ใดจะละเมิดมิได้ หมายอาญาจะออกมิได้เว้นแต่จะออกโดยอาศัยเหตุผลอันควร หรือโดยมีคำสาบานตัว หรือคำปฏิญาณ

²⁸ สุรินทร์ ถั่วทอง. “การจับ หมายจับ และเสรีภาพในร่างกายของบุคคล” วารสารอัยการ.

ของผู้แจ้งขอให้ออกหมาย และหมายนั้นจะต้องระบุโดยละเอียดถึงสถานที่ที่จะตรวจค้นและบุคคลหรือสิ่งของที่ถูกรวบหรือยึด

จากข้อความในรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายได้ระบุเงื่อนไขการจับและการออกหมายจับไว้โดยชัดเจนว่าจะกระทำมิได้ เว้นแต่ “โดยมีเหตุผลอันสมควร” แต่ก็จะเห็นว่าในรัฐธรรมนูญเองก็มิได้บัญญัติถึงองค์กรที่ทำหน้าที่ออกหมายจับไว้ ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละมลรัฐ ที่จะกำหนดว่าให้ใครเป็นทำหน้าที่ในการออกหมายจับ

ในคำอธิบายเกี่ยวกับวิธีการขอให้ศาลออกหมายจับ ได้อธิบายว่า “วิธีการที่จะขอให้ศาลออกหมายจับนั้นมีได้หลายวิธีด้วยกัน” เป็นต้นว่า ในบางกรณีผู้เสียหายหรือผู้ใดผู้หนึ่ง ที่รู้ว่ามีกรกระทำผิดเกิดขึ้น ได้ไปแจ้งรายละเอียดของการกระทำความผิดกับพนักงานอัยการ โดยที่พนักงานอัยการจะจัดให้ผู้ที่มาแจ้งนั้นให้การเป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมกับลงลายมือชื่อของผู้นั้น รวมทั้งให้คำสาบาน ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ หลังจากนั้นพนักงานอัยการและผู้กล่าวหาจะไปปรากฏต่อหน้าศาล (Magistrate's Court) เพื่อขอให้ศาลออกหมายจับ แต่ในบางครั้งหลังจากที่ความคิดได้เกิดขึ้นแล้วผู้เสียหายหรือผู้รู้ว่ามีกรกระทำผิดขึ้นอาจจะพบและแจ้งความต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ เมื่อได้รับแจ้งความแล้วตำรวจก็จะมาพบพนักงานอัยการเพื่อแจ้งรายละเอียด เรื่องที่ได้รับแจ้งให้พนักงานอัยการทราบ โดยมีบางครั้งตำรวจอาจจะนำตัวผู้แจ้งมายังพนักงานอัยการ หรือไม่นำมาด้วยก็ได้ ถ้ากรณีไม่นำตัวผู้แจ้งมา เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต้องเป็นผู้ให้ถ้อยคำและสาบานตนต่อหน้าพนักงานอัยการ หลังจากนั้นก็มายังศาลเพื่อขอให้ศาลออกหมายจับต่อไป

ที่กล่าวมาข้างต้นนี้เป็นวิธีที่จะขอหมายจับก่อนจับ ซึ่งจะเห็นได้ว่า พนักงานอัยการได้เข้ามามีบทบาทอย่างสำคัญ ในการใช้ดุลพินิจขั้นต้นในการตรวจสอบความถูกต้อง และเหตุผลอันสมควรของการขอหมายจับ การที่อัยการใช้ดุลพินิจขอให้ศาลออกหมายจับถือเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจหน้าที่พนักงานอัยการในการควบคุมคดี กล่าวคือการที่พนักงานอัยการสั่งให้ดำเนินการยื่นขอให้ศาลออกหมายจับ ย่อมมีความหมายไม่เฉพาะต่อการจับเท่านั้น แต่ยังหมายถึงการที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการตั้งข้อหาด้วย²⁹

แต่ยังมีในบางกรณีที่มีการออกหมายจับย้อนหลังได้ เพราะในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจจับได้ก่อนในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉิน หรือจำเป็นอย่างยิ่ง แม้มิใช่ความคิดซึ่งหน้า เมื่อจับแล้วจะต้องนำมามอบให้พนักงานอัยการ พร้อมทั้งแจ้งรายละเอียดต่าง ๆ

²⁹ สุรินทร์ ถั่วทอง. “การจับ หมายจับ และเสรีภาพในร่างกายของบุคคล” วารสารอัยการ.

ให้พนักงานอัยการทราบ เพื่อขอให้พนักงานอัยการขอหมายจับย้อนหลัง การกระทำเช่นนี้ย่อมยังผลให้พนักงานอัยการได้ใช้ดุลพินิจตรวจสอบความถูกต้อง และเหตุผลสมควรของการจับนั้น เท่ากับเป็นการให้สัตยาบันในการจับ

เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะทำให้เห็นเป็นที่สังเกตว่า เหตุที่กฎหมายได้กำหนดคดีบุคคลผู้มีอำนาจออกหมายจับไว้โดยเคร่งครัดนั้น เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย ต้องการที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลขั้นพื้นฐานไว้เป็นสำคัญ เนื่องจากบุคคลที่ถูกศาลหรือพนักงานออกหมายจับแล้ว บุคคลนั้นย่อมตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีนั้น ซึ่งตามความเป็นจริงบุคคลผู้นั้นอาจมิได้กระทำความผิดเลยก็ได้ กฎหมายจึงต้องกำหนดตัวบุคคลไว้แน่นอน ทั้งนี้เพื่อเป็นการถ่วงดุลข้อเท็จจริงเสียก่อน จนเชื่อแน่ว่าบุคคลผู้นั้นได้กระทำความผิดจริง โดยพิจารณาจากพยานหลักฐานเบื้องต้นแล้วจึงได้ออกหมายจับ เพื่อจะได้จับกุมผู้นั้นมาดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายต่อไป

อำนาจในการออกหมายจับระหว่างศาลและพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำใน มาตรา 58 จะเห็นได้ว่า แม้ศาลและพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จะออกหมายจับบุคคลได้นั้น ต้องอาศัยเหตุผลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 เหมือนกันก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่าขั้นตอนในการที่จะให้ศาลหรือพนักงานตำรวจออกหมายจับนั้น ได้แยกออกจากกันได้อย่างเห็นได้ชัด กล่าวคือกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะออกหมายจับผู้ใดนั้นโดยปกติแล้วต้องมีการร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนเสียก่อน พนักงานสอบสวนจึงเริ่มดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐาน และปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมาย หรือระเบียบข้อบังคับกำหนดไว้ เพื่อที่จะออกหมายจับต่อไป สำหรับกรณีที่ศาลเป็นผู้ออกหมายจับนั้น เป็นกรณีที่ผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลแขวง โดยไม่ผ่านการดำเนินการของพนักงานสอบสวน เมื่อศาลได้สวนมูลฟ้องเห็นว่าคดีมีมูลก็จะประทับรับฟ้อง เมื่อศาลประทับรับฟ้องแล้วต้องจัดการให้ได้ตัวจำเลย ซึ่งอาจจะเป็นกรณีที่ศาลออกหมายจับก็ได้ ดังนั้น กรณีที่จะออกหมายจับซ้ำกันระหว่างศาลและพนักงานตำรวจจึงไม่เกิดขึ้น

โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 ได้บัญญัติไว้ว่า “เจ้าพนักงานหรือศาลผู้มีอำนาจในการออกหมายจับจะออกหมายโดยพลการก็ได้ หรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้ในกรณีที่ผู้ร้องขอนี้ เจ้าพนักงานหรือศาลผู้ออกหมายจะต้องสอบให้ปรากฏเหตุผลสมควรที่จะออกหมายนั้นเสียก่อน เหตุผลนี้จะได้มาจากคำแจ้งความ โดยสาบานตนหรือจากพฤติการณ์อย่างอื่นก็ได้” จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้เปิดโอกาสให้ผู้มีอำนาจออกหมายจับนั้นใช้ดุลพินิจในการออกหมายจับได้อย่างกว้างขวาง ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลจึงต้องผ่านกระบวนการในการออกหมายและใช้หมาย ดังนี้ คือ

1. ศาลผู้ออกหมายจับ นอกจากจะต้องอาศัยเหตุในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 แล้วหากเป็นกรณีพนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้ออกหมายจับแล้ว จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 ด้วย ปัจจุบันคือข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 26 มกราคม 2525 ซึ่งข้อบังคับดังกล่าว มีรายละเอียดดังนี้คือ

ข้อ 1 ในกรณีที่ผู้ที่จะออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) หรือ (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เว้นแต่คดีความผิดหุโทษ คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยจราจรทางบก และคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวไม่เกินสองพันบาท เจ้าพนักงานจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานให้เพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด แล้วเสนอขอรับความเห็นชอบก่อนดังนี้

ก. ในกรุงเทพมหานคร ให้ขอความเห็นชอบจากปลัดกระทรวงมหาดไทย หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย

ข. ในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร ให้ขอความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัดแห่งท้องที่ที่ความผิดได้เกิด หรืออ้าง หรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของตน หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย

ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเอง โดยไม่ต้องมีหมายตามความในมาตรา 78 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากเป็นการจับโดยอาศัยเหตุที่จะออกหมายจับได้ตาม มาตรา 66 (1) หรือ (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะต้องได้รับความเห็นชอบก่อนเช่นเดียวกัน การออกหมายจับตามวรรคหนึ่ง

การมอบหมายตาม ก. และ ข. ให้ทำเป็นหนังสือโดยคำนึงถึงระดับตำแหน่งหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ที่จะได้รับมอบหมายเป็นสำคัญ เรื่องการมอบหมายให้ความเห็นชอบในการออกหมายจับบุคคลนี้ สำหรับในกรุงเทพมหานครจะมอบหมายให้ผู้ตรวจราชการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบ ส่วนในจังหวัดอื่นผู้ว่าราชการจังหวัดจะมอบหมายให้นายอำเภอเป็นผู้ให้ความเห็นชอบแทน

การใช้อำนาจตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว มีผลเสมือนเป็นกฎหมายเช่นเดียวกัน โดยที่มาตรา 16 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติสรุปความได้ว่า “อำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในการที่จะปฏิบัติตามบทบัญญัติ แห่งประมวลกฎหมายนี้ ต้องเป็นไปตามข้อบังคับทั้งหลายอันว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้น ๆ”

อนึ่ง คำว่า “ข้อบังคับทั้งหลาย” หมายถึง ระเบียบคำสั่งอื่น ๆ ที่ผู้บังคับบัญชาได้ออกใช้บังคับโดยชอบด้วย

2. แบบในการขอความเห็นชอบจับกุม หรือออกหมายจับไม่มีระเบียบหรือกฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องมีรายละเอียดอย่างไรบ้าง ในทางปฏิบัติจึงได้กำหนดรายละเอียดไว้โดยย่อ ดังนี้คือ วันเดือนปี ที่ขอความเห็นชอบ ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา ข้อหา ข้อเท็จจริงโดยย่อของพยานหลักฐานที่สอบสวนมาแล้ว และความเห็นนำเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามข้อหา โดยหัวหน้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้เสนอขอรับความเห็นชอบ พร้อมกับพยานหลักฐานต่าง ๆ เช่น คำให้การผู้กล่าวหา คำให้การพยาน บัญชีทรัพย์สินของกลางตามที่พนักงานสอบสวนได้รวบรวมมา จำนวน 1 ชุด

3. หมายจับนอกจากต้นฉบับหมายจับแล้ว ตามกฎหมายยังให้หมายความร่วมมือถึงสำเนาหมายจับ อันรับรองว่าถูกต้อง คำกล่าวหาทางโทรเลขว่าได้ออกหมายจับแล้ว แต่ให้ส่งหมายหรือสำเนาอันรับรองแล้ว ไปยังเจ้าพนักงานผู้จัดการมรดกตามหมายโดยพลัน

4. แบบของหมายจับ คือ ต้องทำเป็นหนังสือและมีข้อความดังต่อไปนี้ คือ สถานที่ที่ออกหมาย วันเดือนปีที่ออกหมาย เหตุที่ต้องออกหมายจับ ระบุชื่อ หรือรูปพรรณของบุคคลที่จะจับ ระบุความผิดลายมือชื่อและประทับตราของศาล หรือลายมือชื่อและตำแหน่งของเจ้าพนักงานผู้ออกหมาย

5. เขตอำนาจของหมายจับ หมายจับใช้ได้ทั่วราชอาณาจักร

6. อายุความหมายจับ หมายจับใช้ได้อยู่นกว่าจะจับได้ เว้นแต่ความผิดอาญาตามหมายนั้นขาดอายุความ หรือเจ้าพนักงานหรือศาลผู้ออกหมายนั้นได้ถอนหมายคืน

อนึ่ง การออกหมายจับบุคคลนั้นจะออกหมายจับแก่บุคคลที่ยังไม่รู้จักชื่อก็ได้ แต่ต้องระบุรูปพรรณของผู้นั้นให้ละเอียดเท่าที่จะทำได้ และหมายจับที่ออกโดยไม่ชอบตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดย่อมใช้ไม่ได้ ถ้าผู้ถูกจับหลบหนีจากการควบคุมก็ห้ามมีผิดไม่³⁰

7. คดีที่นิติบุคคลเป็นผู้ต้องหา ถ้าผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด เจ้าพนักงานจะออกหมายจับผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นก็ไม่ได้ แต่จะควบคุมผู้นั้นไว้ไม่ได้ เว้นแต่ผู้นั้นได้กระทำความผิดเป็นการเฉพาะตัว (ประมวลระเบียบฯ ข้อ 112)

³⁰ เจริญธรรม ลัดพลี. คำบรรยายสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ : แสงสุทธิการพิมพ์, 2529, หน้า 111.

8. คดีที่อยู่ระหว่างการสอบสวนของเจ้าพนักงานสอบสวนนั้น หากเข้าเกณฑ์ที่จะออกหมายจับได้ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการออกหมายจับ ประกอบไว้ในสำนวนการสอบสวนเพื่อให้เจ้าพนักงานอื่นใดมีอำนาจทำการจับกุมตัวผู้ต้องหา นั้นโดยสมบูรณ์

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี เมื่อทราบหรือสงสัยว่าผู้ต้องหาหลบหนีไปอยู่ที่ใดก็ให้ส่งสำเนาหมายให้ท้องที่นั้นดำเนินการสืบสวนจับกุม หรือคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือคดีที่มีเหตุผลพิเศษอาจมีการโฆษณาตั้งจับด้วย แต่อย่างไรก็ตามหากเมื่อส่งสำนวนให้พนักงานอัยการพิจารณา หากพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา ต้องรีบดำเนินการถอนหมายจับและโฆษณาถอนหมายจับทันที³¹

จากหลักกฎหมายและแนวทางในการปฏิบัติที่กล่าวมาทั้งหมด เท่าที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญาที่กระทรวงมหาดไทยได้ประกาศใช้นั้นสรุปได้ว่า

1. กฎหมายได้ให้อำนาจพนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ออกหมายจับได้โดยปราศจากกลไกการตรวจสอบจากหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมฝ่ายอื่น ทั้งนี้โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดความคล่องตัวในการใช้อำนาจในการบริหาร

2. การที่กระทรวงมหาดไทยได้ออกข้อบังคับ ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมนับได้ว่า เป็นแนวความคิดริเริ่ม เพื่อให้มีการพิจารณาถึงหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนผู้จะต้องถูกจับกุม และเพื่อให้มีการพัฒนาเข้าสู่ระบบที่ถูกต้องหลักการทางทฤษฎี และเหมือนกับนานาอารยประเทศส่วนใหญ่ที่เข้าได้ยึดถือว่าศาล และอัยการมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้อง และเหตุผลสมควรของการจับและการออกหมายจับ โดยอัยการเป็นผู้ตรวจสอบขั้นต้น และศาลเป็นผู้ตรวจสอบขั้นสุดท้ายก่อนที่จะได้ออกหมายจับ แต่สำหรับประเทศไทยขณะนี้นับว่าในความเป็นจริง ทั้งศาลและอัยการก็ยังไม่มีความพร้อมในโครงสร้างของหน่วยงาน ที่จะทำให้บรรลุตามหลักการทางทฤษฎีได้

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 111.

บทที่ 4

วิเคราะห์ การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับโดยไม่มีหมายเปรียบเทียบ ประเทศไทยกับต่างประเทศ

ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกายของบุคคล การจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว จึงต้องใช้เวลาไต่สวนหรือตรวจสอบเสียก่อน จึงจะทำได้ทำให้เกิดหลักการใช้หมายจับ และมีเหตุในการออกหมายจับ แต่ถ้ามีเหตุในการจับที่เจ้าพนักงานไม่ใช้เวลาไต่สวนหรือตรวจสอบเพราะเหตุแต่แห่งพฤติการณ์ที่จะทำการจับนั้น มีลักษณะเร่งด่วน ถูกเงินทำให้เกิดความจำเป็นที่จะคุ้มครองประโยชน์ของรัฐ เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคมมากกว่าการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในเรื่องสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล จึงต้องมีข้อยกเว้นที่ให้มีการจับโดยไม่ต้องมีหมายจับแต่อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นนี้เองย่อมเป็นช่องทางให้เจ้าพนักงานใช้อำนาจจับถือโอกาสใช้ยึดถือปฏิบัติกันมาก จนมีความรู้สึกว่า มีการใช้ข้อยกเว้นมากกว่าใช้หลัก และทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเป็นที่เดือดร้อนต่อสังคมโดยรวม

1. วิเคราะห์ การจับโดยไม่มีหมายตามกฎหมายของประเทศไทย

ดังจะเห็นข่าวทางสื่อมวลชนอยู่เสมอว่า ตำรวจแก๊งจับ หรือหาเหตุจับผู้ที่ตนไม่ชอบหน้า เป็นต้น นอกจากนี้ ข้อผิดพลาดจากการใช้ข้อยกเว้นนี้อีกประการหนึ่งก็คือ เป็นการที่กฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในการจับได้ด้วยตัวเอง และในสถานการณ์ถูกเงินอาจเกิดความผิดพลาดได้ง่าย ทำให้กฎหมายจำกัดบัญญัติพฤติการณ์แห่งการกระทำที่เป็นเหตุให้จับได้ โดยไม่ต้องมีหมายไว้ชัดเจน เพื่อกำหนดขอบเขตอำนาจของผู้จับ แม้ว่าในปัจจุบันจะมี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 เป็นหลักประกันในการจับบุคคลมาควบคุมไว้โดยไม่ชอบแล้วก็ตาม แต่ก็ยังเป็นขั้นตอนภายหลังจากที่จับเขามาและถึงขั้นควบคุมตัวแล้ว ผู้ถูกจับเกิดความเสื่อมเสียชื่อเสียงและสิทธิเสรีภาพไปแล้ว ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักทั่วไปเท่านั้น และในทางปฏิบัติ มาตรา 90 ดังกล่าวก็ไม่มีผู้บังคับเท่าที่ควร

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าการจับที่อาจเป็นเหตุให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับได้นั้น มีสาเหตุมาจากตัวเจ้าพนักงานผู้จับเอง แล้วยังจะต้องพิจารณาถึงเหตุที่จะทำให้เกิดอำนาจจับอีก

ส่วนหนึ่งด้วย โดยเฉพาะเหตุนี้ไม่ต้องใช้หมายจับด้วย ดังนั้นกฎหมายจึงจำเป็นต้องกำหนดพฤติการณ์ไว้ในเรื่องขอบเขตจำกัดเพื่อให้สมกับเป็นข้อยกเว้นของการจับโดยไม่มีหมายซึ่งในมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ 5 กรณี ดังนี้คือ

1. เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ความผิดซึ่งหน้าหมายความว่าอย่างไรนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 ได้บัญญัติรายละเอียดไว้ดังนี้ “ที่เรียกว่าความผิดซึ่งหน้านั้น” ได้แก่ความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำหรือพบในอาการใดซึ่งแทนจะไม่มี ความสงสัยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้ว

อย่างไรก็ดีความผิดอาญาดังระบุไว้ในบัญญัติท้ายประมวลกฎหมายนี้ ให้ถือว่าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้าในกรณี ดังนี้

(1) เมื่อบุคคลหนึ่งถูกไล่ตั้งผู้กระทำโดยมีเสียงร้องเอะอะ

(2) เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันใดหลังจากการกระทำความผิดในถิ่นแหวใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุ นั้น และมีสิ่งของที่ได้อาจจากการกระทำความผิดหรือมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้กระทำความผิด หรือมีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น

จากบทบัญญัติกฎหมายนี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้บัญญัติลักษณะความผิดซึ่งหน้ามี 2 ประเภท คือ ประเภทแรกคือความผิดซึ่งหน้าพนักงานเห็นกำลังกระทำ หรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มี ความสงสัยเลยว่า เขาได้กระทำความผิดมาสด ๆ ประเภทที่สองกฎหมายได้บัญญัติให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าได้หากพฤติการณ์เข้าลักษณะอย่างใด ๆ อย่างหนึ่งตาม (1) หรือ (2) แต่จะเป็นความผิดซึ่งหน้าได้ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบที่ว่า เป็นความผิดที่ปรากฏตามบัญญัติท้ายประมวลกฎหมายนี้ เช่น ความผิดฐานประทุษร้ายต่อพระราชตระกูล ความผิดฐานขบถ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ฯลฯ เหตุที่กฎหมายขยายพฤติการณ์ของความผิดซึ่งหน้าตามประเภทสองนี้ออกไปอีก เพราะความผิดประเภทนี้มีลักษณะร้ายแรงกว่าความผิดอื่น

ด้วยเหตุนี้จึงเห็นได้ว่า ที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจจับในความผิดซึ่งหน้า ตามมาตรา 80 มีความหมายอยู่ 2 ประการคือ

1. มีอำนาจจับในความผิดซึ่งหน้า ตามมาตรา 80 วรรคแรก

2. มีอำนาจจับในความผิดประเภทที่ระบุไว้ในบัญญัติท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยความผิดนั้นเข้าลักษณะความผิดซึ่งหน้าตาม มาตรา 80 วรรค 2 (1), (2)

การจับในกรณีเป็นความผิดซึ่งหน้านั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแทบทุกประเทศใช้กฎหมายระบบจารีตประเพณี หรือใช้ระบบประมวลกฎหมาย ต่างก็ได้บัญญัติไว้อย่าง

ชัดเจนว่า ให้ทำการจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ เช่น ในประเทศอังกฤษก็ได้บัญญัติไว้ว่า “เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือราษฎรมีอำนาจจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าได้ โดยไม่ต้องมีหมายจับ”

เพื่อเป็นการสนับสนุนความเห็นดังกล่าวนี้ ผู้เขียนใคร่ขอยกตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศหนึ่งที่เคารพในสิทธิเสรีภาพของบุคคลมาเป็นแนวทางประกอบในการพิจารณา เพื่อให้ทราบถึงเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายในเรื่องนี้ยอมให้มีการจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ ในกรณีความผิดนั้นอยู่ในลักษณะที่จะเป็นความผิดซึ่งหน้า ศาลในมลรัฐโอเรกอนได้ตัดสินไว้ในคดี State & McDaniel, 115 Or. 187 (1925) ว่าความผิดที่ได้กระทำหรือพยายามจะกระทำในความหมายที่จะถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า อาจจะเป็นการกระทำความผิดที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับแจ้งมาหรือได้เห็นเอง ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้รับมานั้นมีเหตุผลเพียงพออย่างแน่นนอนและถูกต้อง อันทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเชื่อโดยสุจริตใจว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า อันทำให้ตำรวจมีอำนาจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ และถือได้ว่าเป็นการจับโดยชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนคำว่า “โดยมีเสียงร้องเอะอะ” นั้น เห็นว่าใครจะเป็นผู้ร้องก็ได้ไม่จำเป็นต้องเป็นตัวผู้เสียหายเท่านั้น แต่ต้องเป็นเสียงร้องที่ประกอบเข้ากับพฤติการณ์ที่บุคคลนั้นถูกลักจับอยู่

ในมาตรา 80 วรรค 2 (2) คำว่า “สันนิษฐาน” นี้ น่าจะเป็นการสันนิษฐานจากพฤติการณ์และพยานแวดล้อมประกอบกัน ถึงขนาดน่าเชื่อว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง

2. เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิด หรือพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิด โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

การจับในกรณีนี้เป็นการจับในพฤติการณ์ก่อนเกิดเหตุ จึงเห็นได้ว่ากฎหมายมีความมุ่งหมายไปในทางป้องกันมิให้ความผิดเกิดขึ้น กล่าวคือ ถ้าตำรวจเห็นว่ามีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าบุคคลใดจะลงมือกระทำความผิดเจ้าหน้าที่ทำการจับกุมได้ อย่างไรก็ตามแม้จะเห็นความมุ่งหมายของกฎหมายดังที่กล่าวข้างต้น แต่การจับโดยไม่ต้องมีหมายจับตามอนุมาตรานี้มีปัญหาในข้อกฎหมายและในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานมิใช่น้อย เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายมีลักษณะเป็นการวางหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ไม่ได้ให้รายละเอียดชัดเจน ซึ่งในบางครั้งอาจเป็นการเปิดช่องให้เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติใช้ดุลพินิจในการจับได้อย่างกว้างขวาง และเป็นปัญหาในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานด้วยกันเองว่า ควรจะใช้ดุลพินิจในการใช้กฎหมายอย่างไร จึงจะตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งปัญหาต่าง ๆ ดังกล่าวแยกพิจารณาได้ดังนี้

ความหมายคำว่า “กำลังพยายามกระทำความผิด” มีความหมายเพียงใด ศาสตราจารย์คนึง ภาไชย ให้ความเห็นไว้ว่า คำว่า “กำลังพยายามกระทำความผิด” ความหมายของคำ ๆ นี้ไม่ควร

แปลให้มีความหมายเพียงว่าเป็น “พยายามกระทำความผิด” ตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 นี้ มีความหมายแคบกว่าบทบัญญัติในมาตรา 78 (2) นี้ เพราะในมาตรา 78 (2) บัญญัติขึ้นเพื่อให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานเพื่อใช้อำนาจในทางระงับ และปราบปรามการกระทำความผิดในกรณีเร่งด่วน มิใช่เป็นการพิจารณาความผิดเพื่อลงโทษถ้าหากจะตีความเพียงว่า มีความหมายเหมือนกับคำว่า “พยายามกระทำความผิด” ตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วย่อมจะจับได้อยู่แล้ว ตามมาตรา 78 (1) ซึ่งเป็นความผิดซึ่งหน้า ดังนั้น การตีความควรที่จะดูอนุมาตราอื่นประกอบด้วย เพื่อพิจารณาให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ใช้ในมาตรา 78 (2) นี้ จึงมีความหมายใกล้เคียงกับความหมายตามที่เข้าใจกันโดยธรรมดาทั่วไป กล่าวโดยสรุปก็คือ ไม่ได้ให้หมายเฉพาะแต่การกระทำความผิดฐานพยายาม ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่มีความหมายกว้างกว่านั้น และคำว่า “กำลังพยายามกระทำความผิด” นี้ ไม่ต้องประกอบด้วยมีอาวุธหรือเครื่องมืออันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด ตามความตอนท้ายของอนุมาตรานี้แต่อย่างใด เพราะถ้อยคำได้บ่งชี้ชัดอยู่แล้วว่าผู้้นกำลังพยายามกระทำความผิด จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ามีอาวุธหรือเครื่องมือหรือไม่ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 ผู้มีพฤติการณ์เช่นนี้ พนักงานอัยการอาจร้องขอให้ศาลสั่งผู้้นให้ทำทัณฑ์บนได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าตำรวจจะจับผู้้นเพื่อส่งให้พนักงานอัยการร้องขอให้ศาลใช้วิธีเพื่อความปลอดภัย ตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายอาญาได้

ในดับทกฎหมายของต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นของประเทศเยอรมัน หรือของประเทศญี่ปุ่นก็ไม่มีบัญญัติไว้เหมือนดังมาตรา 78 (2) ของประเทศไทยเพียงแต่บัญญัติเฉพาะกรณีให้จับได้ โดยไม่ต้องมีหมายจับ เฉพาะกรณีเป็นความผิดซึ่งหน้าเท่านั้น หรือมีฉะนั้นก็เฉพาะกรณีเป็นการจำเป็น และเร่งด่วนที่ไม่อาจขอกหมายจับได้ กฎหมายของประเทศเหล่านั้นก็ยอมให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ

1. เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนีการจับ โดยไม่มีหมายจับตามอนุมาตรานี้ ผู้จับจะมีอำนาจจับได้ต้องเข้าองค์ประกอบสองประการด้วยกัน คือประการแรกมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้้นได้กระทำความผิดมาแล้ว ประการที่ 2 คือจะหลบหนี ดังนั้นถ้าหากเพียงแต่สงสัยว่าผู้้นกระทำความผิดมาแล้วยังจับไม่ได้ ต้องมีเหตุว่าผู้้นจะหลบหนีด้วย ซึ่งถือว่าการจะหลบหนีเป็นข้อสาระสำคัญที่จะทำให้มีอำนาจจับโดยไม่ต้องมีหมายจับได้ เพราะการที่ยอมให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับเนื่องมาจากเป็นกรณีเร่งด่วน

บทบัญญัติในอนุมาตรานี้ มีความสำคัญและจำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจในปัจจุบันเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจสายตรวจ ซึ่งทำหน้าที่ออกตรวจรักษาความสงบเรียบร้อยภายในเขตท้องที่ เมื่อได้รับแจ้งเหตุก็สามารถจับได้ หรือพบผู้กระทำความผิด ซึ่งออกมาจากบริเวณที่เกิดเหตุก็สามารถจับกุมได้ หรือพบในลักษณะ

สงสัยว่าผู้นั้นกระทำความผิดมาจากห้องที่อื่น และจะหลบหนีก็ย่อมสามารถที่จะใช้ดุลพินิจในการจับได้เช่นกัน ซึ่งถ้าหากกฎหมายไทยไม่ให้อำนาจเช่นนี้แล้ว การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจจะไม่เกิดความคล่องตัวทันต่อเหตุการณ์ ซึ่งผลร้ายย่อมจะตกอยู่กับประชาชนและสังคมโดยรวม

อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่ควรพิจารณาคือ คำว่า “มีเหตุอันควรสงสัย” นี้ เป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานผู้จับกุม ไม่มีกฎเกณฑ์แน่นอนตายตัวให้เจ้าพนักงานยึดถือเป็นแนวปฏิบัติ ซึ่งอาจทำให้เกิดการบิดเบือนข้อเท็จจริง และนำมาใช้กลั่นแกล้งจับกุมกันได้

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยในเรื่องนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 883/2520 วินิจฉัยว่า การจับโดยอาศัยเหตุอันควรสงสัยในการจับตามอนุมาตรา 93 ซึ่งมีรายละเอียดให้พิจารณาประกอบดังนี้คือ ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า “ข้อเท็จจริงรับฟังได้โดยไม่มีฝ่ายใดโต้แย้งว่า เจ้าพนักงานตำรวจ 3 คน จะทำการค้นตัวจำเลยในห้องแถวซึ่งเป็นสถานที่การค้าประเวณีหรือช่องโสเภณี เพราะผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านมาแจ้งว่าสงสัยว่าจำเลยจะเป็นคนร้าย จำเลยไม่ยอมให้ค้นตำรวจจึงจับแขนไว้ จำเลยคืนและชักปืนออกมาและเกิดการแย่งปืนกับตำรวจแล้วยิงตำรวจ 1 นัด ถูกตำรวจได้รับบาดเจ็บ 2 คน ตำรวจช่วยกันจับตัวจำเลยได้ในสถานการค้าประเวณีนั่นเอง พลตำรวจนิโรธกับพวกจึงมีอำนาจค้นและจับจำเลยได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 และมาตรา 78 (3) จำเลยจึงมีความผิดฐานมีและใช้อาวุธปืนต่อสู้ และขัดขวางเจ้าพนักงานในการปฏิบัติกรตามหน้าที่และพยายามฆ่าเจ้าพนักงาน ซึ่งกระทำการตามหน้าที่ ฎีกาโจทก์ฟังขึ้น”

2. วิเคราะห์ การจับโดยไม่มีหมายตามกฎหมายของต่างประเทศ

สำหรับแนวกฎหมายของต่างประเทศก็ได้มีบัญญัติไว้ ในบางกรณีอาจมีความจำเป็นรีบด่วน เช่น ผู้กระทำความผิดจะหลบหนี หากจะให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยดำเนินการขอให้มีการออกหมายจับย่อมเป็นไปได้ ฉะนั้นจึงต้องมีข้อยกเว้นให้ทำการจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ แต่มีข้อสังเกตว่ากฎหมายของต่างประเทศนั้น มักจะบัญญัติเป็นข้อยกเว้นสำหรับความผิดอุกฉกรรจ์บางลักษณะเท่านั้น และเมื่อจับมาแล้วต้องมาขอให้ศาลออกหมายจับ หรือต้องนำตัวผู้ถูกจับมาศาลโดยเร็วที่สุด ถ้าศาลเห็นว่าไม่อาจออกหมายจับให้ได้หรือศาลเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้ ก็ต้องรีบปล่อยผู้ถูกจับนั้นทันที เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 210 สรุปความได้ว่า “เมื่อปรากฏเหตุอันเพียงพอที่จะ

ให้สงสัยว่าผู้ต้องสงสัยได้กระทำความผิดมีโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต จำคุกและทำงานหนัก หรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป และมีกรณีฉุกเฉินเกิดขึ้น และการร้องขอต่อศาลเพื่อให้ออกหมายจับไม่อาจกระทำได้ เมื่อได้แจ้งให้ผู้ต้องสงสัยนั้นทราบถึงเหตุดังกล่าว”

พนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานตำรวจจะจับผู้ต้องสงสัยนั้นไว้ก่อนก็ได้ แต่ต้องดำเนินการ เพื่อให้มีการออกหมายจับจากศาลทันที ถ้ามิได้มีการออกหมายจับดังกล่าวแล้ว จะต้องปล่อยตัวผู้ต้องสงสัยทันที ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 53 ก็บัญญัติในทำนองเดียวกันไว้ว่า การกระทำความผิดซึ่งหน้าตำรวจต้องกระทำการอย่างเร่งด่วน เพื่อจับกุมตัวผู้กระทำความผิดให้ได้ทันที ก่อนที่จะหลบหนีไปรวมทั้งรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ก่อนสูญหายและต้องแจ้งเรื่องไปยังพนักงานอัยการทันที พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลยพินิจได้ว่าจะไปควบคุมการสอบสวนด้วยตนเองหรือไม่ และตำรวจมีอำนาจควบคุมตัวไว้ทำการสอบสวนได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง หากมีความจำเป็นอาจขอขยายระยะเวลาจากพนักงานอัยการออกไปอีก 24 ชั่วโมง ซึ่งต้องได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษร และมาตรา 73 “ประชาชนทุกคนมีสิทธิจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยได้โดยไม่ต้องมีหมายจับและต้องนำตัวผู้ต้องสงสัยไปส่งให้นายตำรวจที่ใกล้ที่สุดโดยด่วน”

ในคดี *Giordenello V. United States*, 357 U.S. 480 (1958) ศาลสูงสุดกล่าวว่าจะตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 4 ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจชี้และตรวจสอบว่าการจับหรือการออกหมายจับมีเหตุผลสมควรหรือไม่ โดยศาลได้อธิบายว่า ในกรณีที่ตำรวจจับโดยมีหมายจับนั้น ศาลย่อมมีโอกาสได้ตรวจสอบแต่แรกว่า การออกหมายจับนั้นมีเหตุผลสมควรหรือไม่ หากในกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจไปจับบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาโดยไม่มีหมายจับ ย่อมเป็นที่แน่นอนว่าตำรวจจะต้องอ้างว่า การจับของเขานั้นได้ทำไปโดยมีเหตุผลอันสมควร เพราะเป็นอาชีพของเขาที่จะต้องคอยสืบถึงการกระทำความผิด แต่การที่จะรับรองว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่นั้น ยังเป็นปัญหาอยู่ จึงควรเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องคอยควบคุมดูแลในเรื่องนี้

นอกจากศาลจะเข้ามามีบทบาทดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในประเทศสหรัฐอเมริกายังได้มีวิธีการที่จะให้พนักงานอัยการเข้าไปมีบทบาท ในการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การใช้อำนาจจับโดยไม่มีหมายจับ ซึ่งในเรื่องนี้นับว่าเป็นบทบาทที่สำคัญที่สุดของพนักงานอัยการ ในการใช้อำนาจไปในทางที่มีชอบของเจ้าพนักงานตำรวจ วิธีการควบคุมก็คือ การส่งไม่ฟ้องคดี ถ้าพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าคดีนั้นมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่ศาลจะลงโทษจำคุกได้ ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่าหลังจากจับกุมแล้วตำรวจจะต้องนำตัวผู้ถูกจับไปให้พนักงานอัยการ เพื่อให้พนักงานอัยการยื่นคำฟ้องเบื้องต้นต่อศาลโดยเร็ว พนักงานอัยการก็จะดำเนินการตรวจสอบสำนวนการสอบสวน หลักฐานต่าง ๆ และเหตุในการจับกุม

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าคดีนั้นมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ พนักงานอัยการก็จะไม่ฟ้องคดีนั้นและปล่อยตัวผู้ถูกจับไป สำหรับระดับที่จะถือว่าการจับได้ทำโดยมีเหตุผลสมควรหรือไม่นั้น ในทางตำราจะให้ข้อสังเกตว่า จะต้องอยู่ในระดับที่สูงกว่าการสงสัย แต่ก็น้อยกว่าความแน่ใจ ในระดับที่จะถือว่ามีอยู่ในขอบข่ายของคำว่า โดยมีเหตุผลสมควรนี้ ควรจะอยู่ในข้อเท็จจริง 2 ประการคือ

1. ความผิดอาญาได้กระทำลง และ
2. มีเหตุผลอันควรสงสัยว่า ผู้ถูกจับเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

แนวความเห็นในทางตำราดังกล่าวนี้ ได้มีคำพิพากษาของศาลสูงเห็นคล้ายตามด้วยในคดี *Brinegar V. United States* ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความหมายคำว่า “โดยมีเหตุผลสมควร” ว่า หมายถึงความรู้สึกที่ตั้งอยู่ในความสุจริตใจ อันประกอบไปด้วยเหตุของเจ้าหน้าที่ที่ได้ปฏิบัติหน้าที่โดยเชื่อจากข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานแวดล้อมว่าบุคคลที่ตนจะขอให้ออกหมายจับนั้น เป็นผู้ที่ได้กระทำความผิด ความเชื่อดังกล่าวนี้อยู่ในระดับที่เหนือกว่าการสงสัย

นอกจากในรัฐธรรมนูญจะได้วางเงื่อนไขของการจับ และการออกหมายจับไว้โดยชัดเจนว่าจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยมีเหตุผลสมควร และก็เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่จะคอยเข้าไปสอดส่องดูแลว่าการจับหรือการออกหมายจับ ได้กระทำไปสอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในประเทศสหรัฐอเมริกาเองไม่ว่าจะเป็นความเห็นในทางวิชาการหรือคำวินิจฉัยของศาลต่างเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า หากการจับไม่ได้ตั้งอยู่บนรากฐานโดยมีเหตุผลสมควรแล้ว ถือว่าเป็นการจับที่ไม่ชอบ อันยังผลให้ต้องปล่อยตัวผู้จับโดยเร็วที่สุด ในบางกรณีการจับที่ไม่ชอบนั้นก็เป็นสาเหตุหนึ่ง ที่ผู้ถูกจับอาจฟ้องเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำการจับได้ และก่อให้เกิดผลไปไกลถึงขนาดที่ว่าพยานหลักฐานที่ได้มา โดยการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฟังไม่ได้ ทั้งนี้เป็นไปตาม “กฎแห่งการลบล้างพยานหลักฐาน”

เมื่อได้พิจารณาการจับกุมบุคคลโดยไม่มีหมายของประเทศต่าง ๆ ทั้งในกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์และในกลุ่มประเทศซิวิลลอร์ เมื่อตำรวจทำการจับกุมผู้กระทำผิดแล้วจะต้องส่งตัวผู้กระทำผิดไปให้องค์กรภายนอกซึ่งได้แก่ศาลหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี ตรวจสอบเหตุแห่งการจับว่ามีเหตุอันสมควรหรือไม่ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิผู้ถูกจับ

ในส่วนการจับกุมบุคคลโดยไม่มีหมายตามมาตรา 78 (1) (2) (3) ป.วิ.อาญา ของไทยนั้น เมื่อตำรวจจับผู้กระทำผิดมาแล้ว จะส่งตัวให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นตำรวจเช่นเดียวกันทำการสอบสวน จากนั้นเมื่อครบอำนาจควบคุมตามมาตรา 87 จึงไปขออำนาจฝากขังต่อศาล การส่งตัวผู้ถูกจับไปศาลก็มีใช่เป็นการตรวจสอบเหตุแห่งการจับแต่อย่างใด เนื่องจากศาลมิได้ทำการไต่สวนผู้ถูกจับแต่อย่างใด คงตรวจสอบเฉพาะคำร้องขอฝากขังของพนักงานสอบสวนถึงเหตุในการขอฝากขังเท่านั้นซึ่งทำให้ผู้ถูกจับ ไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิดังเช่นนานาอารยประเทศ

3. วิเคราะห์ คดีตัวอย่างและปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการจับโดยไม่มีหมายตามกฎหมายของประเทศไทย

คดีที่ 1

วันที่ 16 เม.ย. พ.ศ.ท. สมเดช ปิ่นทอง สารวัตรเวร สภ.อ.หนองเสือ จ.ปทุมธานี ได้รับแจ้งว่า มีอุบัติเหตุรถชนกันบนถนนเลียบบคลองแปด หมู่ 4 ต.บึงชำอ้อ จึงรายงานให้ พ.ต.อ. วิสูตร ฉัตรชัยเดช ผกก.๗ พ.ต.ท. มาโนช เคลือบพิจิต รอง ผกก.ป.๗ นำกำลังไปตรวจสอบที่เกิดเหตุ พบรถปิกอัพสีขาว สีเขียว ทะเบียน บจ 2338 ปทุมธานี พลิกตะแคงตกลงไปข้างทาง โดยมีรถเก๋งมิตซูบิชิสีน้ำเงิน ทะเบียน ก 6867 ปทุมธานี จอดขวางล่ออยู่ริมถนน มีรอยถูกชนท้ายและด้านข้างซ้าย

ส่วนได้รับบาดเจ็บ 10 คนทั้งหมดโดยสารมาจากปิกอัพ ถูกนำส่ง รพ.หนองเสือ เสียชีวิตในเวลาต่อมา 3 ศพ ทราบชื่อ นายปรีชา อุทร์พย อายุ 28 ปี อยู่บ้านเลขที่ 4/2 หมู่ 6 ต.คลองเจ็ด อ.คลองหลวง สภาพศพกะโหลกศีรษะแตก และมีบาดแผลถูกยิงด้วยปืน 9 มม. ที่ไหล่ปลาร้าซ้าย 1 นัด ต้นขาขวา 2 นัด และหน้าแข้งซ้าย 1 นัด นายสมชาย จันทำ อายุ 16 ปี แขนงหัก คอหัก และนายมนต์รัก เหมือนอัน อายุ 22 ปี กะโหลกศีรษะแตก แขนงหัก ส่วนผู้ได้รับบาดเจ็บอีก 7 คน ประกอบด้วย น.ส.สุธารัตน์ ศรีสุข อายุ 15 ปี นายเสนาะ แจ็งกระจ่าง อายุ 20 ปี นายสรายุทธ ก้าวสูงเนิน อายุ 17 ปี นายพรเทพ จันทรเจริญ อายุ 20 ปี นายเดโช ศรีสุข อายุ 27 ปี นายสาโรจน์ ก้าวสูงเนิน อายุ 21 ปี และนายสุทิน ศรีสุข อายุ 25 คนขับรถปิกอัพ

จากการสอบสวนนายสุทินให้การว่า ขับรถพญาตที่น้องและเพื่อน ๆ 10 คน ไปสร้งน้ำพระที่วัดบึงชำอ้อ หมู่ 5 ต.บึงชำอ้อ อ.หนองเสือ ขากลับเจอกลุ่มวัยรุ่นคู่อริที่เคยมีเรื่องกันมาก่อนราว 10 กว่าคน ดักข่มขู่อยู่หน้าวัด นายปรีชาผู้ตายที่นั่งหลังกระบะท้ายถูกขืนขึ้นใช้ขวดเคียวขว้างใส่ฝ่ายตรงข้าม เป็นจังหวะเดียวกับที่คนเหยียบคันเร่งรถเพื่อหลบหนี ทำให้นายปรีชาเสียหลักร่วงหล่นจากรถ แล้วถูกกลุ่มคู่อริกรูเข้ามรรุมชกต่อแล้วหนึ่งในนั้นชักปืนกระหน่ำยิงใส่ก่อนพอกันหลบหนีไป

หลังเกิดเหตุได้วนรถกลับมาดู พบร่างนายปรีชานอนจมกองเลือดหายใจรวรินอยู่ที่พื้นถนนหน้าวัด จึงช่วยกันหามขึ้นรถเพื่อพาไปส่ง รพ.หนองเสือ ระหว่างทางถูกรถเก๋งมิตซูบิชิคันดังกล่าวขับไล่ตาม ตอนแรกนึกว่าเป็นกลุ่มคู่อริที่เพิ่งมีเรื่องกันตามล่า จึงเร่งเครื่องพยายามขวางถนน คนเบรกไม่อยู่จึงพุ่งชนอย่างจังก่อนเสียหลักพลิกคว่ำตกลงไปข้างทาง เป็นเหตุให้นายปรีชาที่บาดเจ็บอยู่แล้วกับเพื่อน ๆ อีก 2 คน เสียชีวิตรวม 3 ศพของ และบาดเจ็บระนาดังกล่าว

ตำรวจตรวจสอบทราบว่า คนขับรถเก๋งมิตซูบิชิคันดังกล่าวคือ จ.ส.อ. ภูซังค์ ต้นตระกูล อายุ 43 ปี อดีตทหาร เป็นอาสาสมัครตำรวจชุมชนสัมพันธ์หรือตำรวจบ้าน ประจำตำบลบึงชำอ้อ หลังเกิดเหตุได้เข้ามาขอตัวที่โรงพักให้การว่า ขณะตรวจตราความเรียบร้อยภายในบริเวณวัด ได้รับ

วิทยุแจ้งเหตุว่ามีคนถูกยิงได้รับบาดเจ็บที่หน้าวัด จึงออกไปดูพบรถปิกอัพคันดังกล่าวขับออกจากที่เกิดเหตุอย่างรวดเร็ว นึกว่าเป็นรถคนร้ายจึงขับรถไล่ล่าตามไปปากหน้า เพื่อสกัดจับทำให้เกิดอุบัติเหตุขึ้นดังกล่าว เบื้องต้นตำรวจแจ้งข้อหากระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ควบคุมตัว จ.ส.อ. กุขงค์ฯ ไว้ดำเนินคดีต่อไป¹

จากตัวอย่างในคดีนี้ชี้ให้เห็นถึงความผิดพลาดจากการจับกุม (กรณีราชฎจับกุม) และเป็นการดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติมาตรา 78 (3) กรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีผู้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี ทำให้ผู้จับกุมซึ่งได้รับแจ้งทางวิทยุว่ามีเหตุคนร้ายใช้อาวุธปืนยิงและมีผู้ได้รับบาดเจ็บรวมทั้งแจ้งยานพาหนะที่ใช้ก่อเหตุและใช้ขับหนีหลบหนี เมื่อมาประสบเหตุพบรถของผู้เสียหายตรงตามกับที่ได้รับแจ้งทางวิทยุทำให้เข้าใจผิดคิดว่าเป็นคนร้ายที่ก่อเหตุ จึงเข้าทำการจับกุม แต่ปรากฏว่าเป็นความเข้าใจผิดเนื่องจากคนร้ายที่แท้จริงได้หลบหนีไปก่อนหน้านี้อแล้ว ส่วนรถที่ได้รับแจ้งในครั้งแรกย้อนกลับมาจับผู้บาดเจ็บซึ่งถูกยิงเพื่อนำส่งโรงพยาบาล ถูก จ.ส.อ.กุขงค์ฯ ซึ่งเป็นอาสาสมัครตำรวจชุมชนสัมพันธ์หรือเรียกว่าตำรวจบ้าน เข้าทำการจับกุมซึ่งถือว่ามีอำนาจในการจับกุมได้ตามกฎหมาย แต่เนื่องจากการกระทำดังกล่าวมีการตรวจสอบและพบว่าเป็นความเข้าใจผิด จ.ส.อ.กุขงค์ฯ จึงถูกแจ้งข้อหาดำเนินคดี กรณีดังกล่าวชี้ให้เห็นถึงข้อกฎหมายซึ่งยังมีความบกพร่องอยู่ในตัว หากสื่อมวลชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ตรวจสอบให้รอบคอบอาจมีการจับกุมผู้บริสุทธิ์ดำเนินคดี ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้มักเกิดความผิดพลาดบ่อย ๆ แต่อาจจะไม่มีการตรวจสอบหรือไม่เป็นข่าวก็จะทำให้มีผู้บริสุทธิ์ต้องถูกจับกุมคุมขังอยู่เสมอ จึงควรเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายให้มีการตรวจสอบการจับกุม ในการกรณีดังกล่าวโดยองค์กรภายในหน่วยงานหรือองค์กรภายนอกแล้วแต่กรณีซึ่งจะได้เสนอแนะในบทต่อไป

คดีที่ 2

เมื่อวันที่ 22 เมษายน 2547 นายสิทธิโชค เรือนคำ อายุ 17 ปี อยู่บ้านเลขที่ 91 หมู่ที่ 2 ต.หันคา อ.หันคา จ.ชัยนาท และนายรูปนิก โสเด็ก อายุ 18 ปี อยู่บ้านเลขที่ 174 ต.วังไก่อ๊ะ อ.หันคา จ.ชัยนาท เปิดเผยเหตุการณ์ที่ทำให้ต้องมาร้องทุกข์ว่า ทำงานอยู่กับ นางพรรณ จันทรมณี อายุ 42 ปี ที่เปิดร้านอาหารอยู่ที่พัทธากลาง เมื่อเวลา 18.00 น. วันที่ 17 เมษายน 2547 ที่ผ่านมา ขณะที่ทั้งสองซึ่งจักรยานยนต์ลักษณะแดงซิ่ง โดยนายรูปนิกฯ เป็นคนขับขี่ นายสิทธิโชคนั่งซ้อนท้าย ไม่ได้สวมหมวกนิรภัยกลับมาจากที่ขวเล่นสงกรานต์ที่หาดบางแสน ระหว่างแล่นมาตามถนนสาย 3 พัทธากลาง ต.นาเกลือ อ.บางละมุง จะกลับร้านอาหาร เห็นตำรวจตั้งด่านตรวจอยู่ข้างหน้า

¹ “หัวข้อข่าว” ไทยรัฐ. 16 เมษายน 2547, หน้า 12.

ด้วยความหวาดกลัวจะมีความผิด จึงหันหัวรถจะไปหลบที่บ้าน น.ส.จันทนา รัตนไพฑูรย์ อายุ 27 ปี แฟนของนายธนาปนิกรฯ ที่บ้านเลขที่ 303/7 หมู่บ้านสววยริมสวน ต.หนองปรือ อ.บางละมุง แต่มีเจ้าหน้าที่ตำรวจนอกเครื่องแบบตามมาจับกุมใส่กุญแจมือ นำตัวทั้งคู่กลับมาที่ห้องฝ่ายสืบสวน ของ สก.อ. บางละมุง และเจ้าหน้าที่เอาผ้าปิดหน้าใช้ไฟฟ้าช็อตที่ถุงอั้นตะ ที่แผ่นหลัง และตามร่างกายส่วนอื่น เพื่อให้ยอมรับสารภาพในคดีฉ้อโกงทรัพย์ 3 คดี คือ คดีแรกเหตุเกิดเมื่อต้นเดือน เมษายน คดีที่สองวันที่ 13 เมษายน คดีที่สามวันที่ 17 เมษายน ที่เกิดขึ้นในพื้นที่ของ สก.อ.บางละมุง จนทั้งคู่ได้รับความทุกข์ทรมานจึงต้องยอมรับสารภาพเป็นผู้ต้องหา²

ในการจับกุมของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (3) กรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนีเนื่องจากพฤติการณ์ที่นายสิทธิโชคกับพวกหันรถจักรยานยนต์กลับเมื่อพบจุดตรวจของเจ้าหน้าที่ตำรวจและขับหลบหนีไปทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าใจว่าเป็นคนร้ายก่อเหตุฉ้อโกงทรัพย์ มาก่อนหน้าจึงติดตามไปทำการจับกุมทั้งสองคนไว้ได้ ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงนายสิทธิโชคกับพวกไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด กรณีการหลบหนีเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ตั้งด่านอยู่เนื่องจากเกรงว่าจะถูกจับกุมไม่สวมหมวกนิรภัยและคัดแปลงสภาพรถซึ่งเป็นความผิดตาม พ.ร.บ. จราจรทางบก พ.ศ. 2522 ซึ่งมีอัตราโทษเปรียบเทียบปรับเท่านั้นแต่ต้องมาถูกจับกุมเพราะความเข้าใจผิดของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เนื่องจากพบพฤติการณ์ของนายสิทธิโชคกับพวก มีพฤติการณ์เป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายอันเป็นข้อยกเว้นตามกฎหมาย คุณพินิจการจับกุมดังกล่าวอาจเกิดความผิดพลาดได้หากเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ทำการจับกุมไม่ใช้ความระมัดระวังตรวจสอบให้รอบคอบก่อน จึงควรมีมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวก็จะเป็นการป้องกันคุ้มครองผู้บริสุทธิ์มิให้ต้องถูกจับกุมตามข้อยกเว้นการจับโดยไม่มีหมายดังกล่าวซึ่งจะได้ดำเนินการแก้ไขกฎหมายให้เหมาะสมต่อไป

4. วิเคราะห์ร่าง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2547

1. ร่างสภาผู้แทนราษฎร

มาตรา 12 ให้ยกเลิกความในมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 78 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่

² "หัวข้อข่าว" ไทยรัฐ. 22 เมษายน 2547, หน้า 12.

เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังบัญญัติไว้ในมาตรา 80

(1) เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

(2) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้

(3) เป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 117”

2. ร่างวุฒิสภา

มาตรา 15 ให้ยกเลิกความในมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 78 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่

(1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังบัญญัติไว้ในมาตรา 80

(2) เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

(3) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้

(4) เป็นการจับผู้ต้องหา หรือจำเลยที่หนี หรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 117”

(5) เมื่อมีผู้เสียหายขอให้จับโดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าและความผิดนั้นได้ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ ทั้งแจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว”

เมื่อพิจารณาร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กับบทบัญญัติมาตรา 78 จะพบความแตกต่างใน (2), (3), (4) ใน (5) อยู่ระหว่างการพิจารณาพร้อมของทั้งสองสภา

(1) ตามร่างฯ ใช้ข้อความว่า “เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่... โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันอาจใช้ในการกระทำความผิด” ซึ่งหมายความว่ายังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิดก็สามารถทำการจับกุมได้

ซึ่งตามบทบัญญัติเดิมจะต้องมีการพยายามกระทำความผิดได้ถูกตัดออกไป ทั้งนี้เป็นการป้องกันบุคคล ทรัพย์สินก่อนเกิดความเสียหาย กรณีดังกล่าวถือเป็นกรณีกฎหมายในการจับกุมต่อผู้จับ

(2) จะต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใด น่าจะกระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่า จะหลบหนี จึงจะทำการจับได้ ซึ่งบทบัญญัติเดิมไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานก็สามารถจับกุมได้เพียงอาศัยมีเหตุอันควรสงสัย กรณีตามร่างฯ ใหม่ถือว่าให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลไม่ให้ต้องถูกจับจากดุลพินิจของผู้จับที่กว้างเกินไป

(3) ในอนุมาตรานี้ได้นำเอามาตรา 117 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรณีการจับของนายประกัน เพื่อไม่ให้ขัดต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

(4) อนุมาตรานี้อยู่ระหว่างการประชุมร่วมกันของกรรมาธิการร่วมของทั้งสองสภา เนื่องจากมีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายสภาผู้แทน เห็นว่าควรตัดออกไปเนื่องจากจะทำให้มีการหลีกเลี่ยงการขอลายจากศาล โดยฝ่ายผู้เสียหายกับพนักงานสอบสวนผู้รับคำร้องทุกข์อาจรู้กันและใช้วิธีการไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน ทำให้ผู้เสียหายมีสิทธิชี้ให้ทำการจับกุมอาจก่อให้เกิดการกั้นแกล้งกันได้

ฝ่ายวุฒิสภา เห็นว่าไม่ควรตัดออก เนื่องจากจะเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย กรณีเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและผู้เสียหายไม่สามารถจดจำคำหาญรูปพรรณผู้ต้องหาได้ หรือไม่ สามารถถ่ายถอดคำหาญรูปพรรณผู้ต้องหาออกมาได้ชัดเจน และเมื่อไปพบตัวผู้ต้องหาในภายหลัง และสามารถจดจำได้ก็สามารถชี้ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการจับกุมได้

เมื่อพิจารณาตามถ้อยคำในบทบัญญัติกรณีจะชี้ให้ทำการจับกุมได้จะต้องเป็นความผิดซึ่งหน้าและความผิดนั้นจะต้องระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งหมายความว่าความผิดนั้นเป็นความผิดที่มีความร้ายแรงกว่าความผิดธรรมดาโดยทั่วไป จึงจะทำการชี้ให้ทำการจับกุมได้

ผู้เขียนมีความเห็นด้วยกับความเห็นที่สอง เนื่องจากความผิดที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลเป็นความผิดที่รัฐเป็นผู้เสียหายมีความร้ายแรง กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากการที่ได้ศึกษาเรื่องการจับโดยไม่มีหมายของประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะประเทศในกลุ่มคอมมอนลอร์ หรือประเทศในกลุ่มซิวิลลอร์ ล้วนแล้วแต่มีมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจจับโดยองค์กรภายนอกเกือบทั้งสิ้น ทั้งนี้เนื่องจากการจับโดยไม่มีหมายอันเป็นข้อยกเว้นนั้น บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศ วนใหญ่บัญญัติไว้ค่อนข้างจะเหมือนกันคือ ให้จับได้เฉพาะความผิดซึ่งหน้าและความผิดซึ่งหน้านั้นก็เป็นความผิดที่เกิดขึ้นปัจจุบันทันด่วน หรือใกล้ชิดกับเหตุการณ์ที่เพิ่งเกิดขึ้น ดังนั้นการจับกุมในลักษณะนี้จึงเป็นการให้อำนาจไซรัพินิจในการจับต่อผู้จับโดยตรง การให้อำนาจดังกล่าวนี้จึงอาจมีการผิดพลาดขึ้นได้

เนื่องจากการจับบุคคลโดยไม่มีหมายของตำรวจมักเกิดความผิดพลาดอยู่เสมอซึ่งอาจเกิดจากตัวบุคคลส่วนหนึ่ง และอีกส่วนหนึ่งจากบทบัญญัติของกฎหมาย ทำให้ตกเป็นข่าวทางสื่อมวลชนอยู่เสมอว่าตำรวจจับผิดตัวหรือตำรวจแกล้งจับบ้างทั้งที่เป็นข่าวและไม่เป็นข่าวทั้งนี้อาจเนื่องมาจากการถูกบิดเบือนจากผู้จับเองบ้าง และผู้ถูกจับเองไม่มีความสามารถที่จะออกมาเรียกร้องหรือต่อสู้เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง ทำให้ต้องถูกลงโทษโดยที่ตัวเองอาจไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดข้อบกพร่องต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นดังที่วิเคราะห์ไว้ใน ข้อ 4.3 เป็นส่วนหนึ่งของปัญหาหาที่ให้ผู้บริสุทธิ์ต้องถูกรัฐนำตัวมาดำเนินคดีโดยที่ตนเองไม่ได้กระทำความผิดอาญา

ดังนั้นประเทศต่าง ๆ ทั้งกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอร์ หรือประเทศในกลุ่มที่ใช้กฎหมายระบบซิวิลลอร์ ต่างบัญญัติให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวโดยองค์กรภายนอกทั้งสิ้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันความผิดพลาดอันเกิดจากการใช้ดุลพินิจของผู้จับอันเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่อผู้ถูกจับมิให้ต้องถูกจับโดยไม่มีเหตุอันสมควร ซึ่งแตกต่างจากกรณีการจับบุคคลโดยไม่มีหมาย ตามบทบัญญัติในกฎหมายของประเทศไทย ยังไม่มีบทบัญญัติใดวางมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวของผู้จับกุม ซึ่งมักเกิดความผิดพลาดอยู่เสมอถึงการจับผิดตัวก็ดี หรือกลั่นแกล้งจากผู้จับกุมก็ดีทำให้เกิดความเดือดร้อนอันเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก ทั้งนี้จะพบเห็นได้จากทางสื่อมวลชนอยู่เสมอ

เหตุผิดพลาดจากการจับดังกล่าวก็ล้วนแล้วเกิดจากดุลพินิจในการจับของผู้จับมิได้มีการตรวจสอบกลับกรองจากองค์กรอื่นเช่นนานาอารยประเทศ ซึ่งบางครั้งข้อผิดพลาดดังกล่าวก็ไม่สามารถชดเชยกับความสูญเสียหรือเสียหายที่เกิดขึ้น

2. ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อป้องกันการจับโดยไม่มีหมายของตำรวจมิให้ผิดพลาด เกิดความเสียหายเดือดร้อนละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกจับ จึงควรบัญญัติกฎหมายให้มีองค์ภายนอกมาตรวจสอบถึงเหตุแห่งการจับในกรณีดังกล่าว อาจกำหนดระยะเวลาภายในกี่ชั่วโมงเมื่อมีการจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้จับให้ส่งตัวผู้ถูกจับไปศาลหรืออัยการ แล้วแต่กรณี เพื่อตรวจสอบว่ามีเหตุผลความจำเป็นเพียงใดหรือมีความสมเหตุสมผล เพียงใดในการจับกุมครั้งนี้ หากไม่มีเหตุผลเพียงพอก็ให้รีบปล่อยตัวผู้ถูกจับไปโดยเร็ว

ปัจจุบันประเทศไทยศาลมีอำนาจออกหมายค้น โดยผู้พิพากษาจะจัดเวรเพื่อออกหมายค้นตลอด 24 ชั่วโมง

ดังนั้นเมื่อมีการจับกุมผู้ถูกจับในกรณีการจับโดยไม่มีหมาย จึงควรรีบส่งตัวผู้ถูกจับไปยังศาลโดยพลัน หรืออย่างช้าวันรุ่งขึ้นเพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบถึงเหตุผล ความจำเป็นรวมทั้งพยานหลักฐานเบื้องต้นป้องกันความผิดพลาดจากการใช้ดุลพินิจของผู้จับ ก็จะเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิต้องให้ถูกจับโดยไม่มีชอบธรรมขึ้นได้ อันเป็นหลักการดังเช่นนานาอารยประเทศได้วางหลักดังกล่าวไว้ก็จะทำสิทธิของประชาชนได้รับความคุ้มครองมากขึ้น สมดังเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ ก็จะทำให้ประเทศไทยได้รับการยอมรับและสร้างความเชื่อมั่นให้กับประเทศต่าง ๆ ในการติดต่อมีนิติสัมพันธ์ต่อกัน เป็นที่ยอมรับค่อนนานาอารยประเทศมากยิ่งขึ้น

ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นเนื่องจากผู้พิพากษา หรือ ศาลอาจอยู่ในระยะห่างไกลซึ่งอาจไม่สะดวกหากต้องเดินทางไปให้ศาลตรวจสอบทุกคดีจึงควรกำหนดเฉพาะคดีที่มีโทษสูงตั้งแต่จำคุก 5 ปีขึ้นไป หรือ จำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไปดังเช่นของต่างประเทศเพื่อให้จำนวนคดีไม่ส่งสู่ศาลมากเกินไป ซึ่งอาจเพิ่มเติมลงไปในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

1. ร่างแก้ไข ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับนั้นไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 80
- (2) เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิด หรือพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

(3) เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี

เพิ่มเติม (4) “เมื่อมีผู้เสียหายขอให้จับ โดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด ทั้งแจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว เว้นแต่ผู้ต้องหาที่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง และไม่มีเจตนาหลบหนี”

2. เพิ่มเติม มาตรา 78 วรรค 2 “ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับโดยไม่มีหมาย ให้ส่งตัวผู้ถูกจับไปยังศาลเพื่อตรวจสอบเหตุแห่งการจับกุมนั้นโดยพลัน หรืออย่างช้าไม่เกินวันรุ่งขึ้น”

การที่ผู้เขียนเห็นควรคงไว้ซึ่งมาตรา 78 (4) เนื่องจากเห็นว่าจะเป็นการคุ้มครองผู้เสียหายกรณีไม่สามารถจดจำคำหาญรูปพรรณ หรือไม่สามารถถ่ายทอดคำหาญรูปพรรณของผู้ต้องหาออกมาให้พนักงานสอบสวนได้อย่างชัดเจน อันจะมีผลทำให้การจับกุมผู้ต้องหาไม่ได้ผล แต่หากผู้ต้องหาที่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง และไม่มีเจตนาหลบหนีก็ไม่สามารถไปชี้ให้ทำการจับกุมได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการก่อกวนแก่ง หากจะทำการจับกุมจะต้องระมัดระวังการออกหมายก่อนอันจะเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ต้องถูกจับโดยไม่ชอบธรรมขึ้นได้

กรณีการเพิ่มเติมมาตรา 78 วรรค 2 เพื่อให้มีการตรวจสอบเหตุแห่งการจับโดยศาล ทั้งนี้ ความผิดจะต้องมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป เนื่องจากเป็นความผิดที่มีความร้ายแรง และเป็นอันตรายต่อสังคมและเป็นการป้องกันไม่ให้คดีเล็ก คดีน้อย ขึ้นสู่ศาลมากเกินไป อีกทั้งป้องกันการผิดพลาดจากการใช้ดุลพินิจจับบุคคลโดยไม่มีหมายของตำรวจ ย่อมจะเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รอบคอบยิ่งขึ้น

¹ ดูภาคผนวก, หน้า 84.

DRU

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา. ภาค 1. กรุงเทพมหานคร :
เรือนแก้วการพิมพ์, 2528
- คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร :
เม็คส์การพิมพ์, 2542
- คะนิง ภาไชย. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. ภาค 1 เล่ม 1.
พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลาคม, 2543
- ณรงค์ โจหาญ และ คณะ. โครงการวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องหาโทษ
ในคดีอาญา. เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักนายกรัฐมนตรี, 2540
- บัญญัติ สุชีวะ. หนังสือที่ระลึกเนื่องในวันรพี. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2512
- พัฒนา ไชยเศรษฐ. หลักการสอบสวนคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์,
2528
- เริงธรรม ถัดพลี. คำบรรยายสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร :
แสงสุทธิการพิมพ์, 2529
- สัญญา ธรรมศักดิ์ และ ประภาศน์ อวยชัย. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
อาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2526
- วีระ โลจายะ. กฎหมายสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2537
- อนุวัติ ใจสมุทร. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร :
โรงพิมพ์อักษรศาสตร์, 2528

วารสาร

- กมล พลวัน. “วันสิทธิมนุษยชน” บทพิเศษ. ปีที่ 2, เล่มที่ 32. 2518
- เกียรติกมล วัฒนศิริ. “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุพยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ
การค้น การยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา” วารสารนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ปีที่ 9, ฉบับที่ 3. 2520
- “ระเบียบการดำเนินคดีอาญากับเสรีภาพของประชาชน” วารสารทนายความฉบับพิเศษ.
20 กุมภาพันธ์ 2524
- คณิต ณ นคร. “กรมสอบสวน : ทางแก้ความเดือนร้อนของประชาชนจริงหรือ” อัยการนิเทศ.
เล่ม 42. 2523
- “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา” วารสารอัยการ. ปีที่ 2, ฉบับที่ 13. มกราคม 2522
- ชาติชาย กริชชาญชัย. “สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับทนายความในประเทศ
สหรัฐอเมริกา” วารสารดุลพินิจ. ปีที่ 31, เล่มที่ 6. พฤศจิกายน - ธันวาคม 2527
- ธานีรินทร์ กรวีวีเชียร. “อำนาจศาลในกรณีที่มีบุคคลถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย”
บทพิเศษ. เล่มที่ 20, ตอน 2. 2505
- “อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย” วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ปีที่ 1, ฉบับที่ 2. 2517
- บัญญัติ สุชีวะ. “ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย” วารสารดุลพินิจ. ปีที่ 11, เล่มที่ 9.
กันยายน 2507
- สุรินทร์ ถั่วทอง. “การจับ หมายจับ และเสรีภาพในร่างกายของบุคคล” วารสารอัยการ 5.
4 มกราคม 2525
- บุญญะ สุทธิประภา. “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” วารสารทนายความ. ปีที่ 16,
ฉบับที่ 3. พฤศจิกายน 2527
- ไพจิตร บุญญพันธ์. “จับ” วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ปีที่ 6, ฉบับที่ 2.
2524
- หยุด แสงอุทัย. “ใครควรมีอำนาจสอบสวน” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
เล่ม 1. 2512

วิชา มหาคุณ. “ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ : หลักยุติธรรมแห่งกฎหมาย” วารสารดุลพาห.

ปีที่ 27, เล่ม 2. มีนาคม - เมษายน 2539

วิสาร พันธนะ. “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา” วารสารดุลพาห. ปีที่ 25, เล่มที่ 5.

กันยายน - ตุลาคม 2521

วิษณุ เครืองาม. “ปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง” บทบัณฑิตย. ปีที่ 3, เล่มที่ 34 .

พฤษภาคม 2520

สุรินทร์ ถั่วทอง. “การจับ หมายจับ และเสรีภาพในร่างกายของบุคคล” วารสารอัยการ.

ปีที่ 5, ฉบับที่ 49. มกราคม 2525

เอกสารอื่นๆ

เข้มชัย ชุตินวงศ์. “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป ภาค 3 สิทธิ” เอกสารประกอบคำบรรยาย

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. เอกสารโรเนียว

วิทยานิพนธ์

จงรัก จุฑานนท์. “การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุมและตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม”

วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525

สุเมธ ลิขิตรณานนท์. “เหตุในการจับกุม” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529

ภาษาอังกฤษ

Books

Andrews, J. A. (ed). **Human Rights in Criminal Procedure : A Comparative Study.**

Dordrecht : Kluwer Academic Publisher Group Distribution Center, 1982.

Ashworth, Andrew. **The Criminal Process : An Evaluative Study.** Oxford : Clarendon Press, 1984.

Blalock, J. **Civil Liability of Law Enforcement Officer,** 1974.

Hazel B. Kerper. **Introduction to the Criminal Justice System.** West Publishing Co. U.S.A.,
1972.

Seij Kurata. **Criminal Procedure and Juvenile Justice System.** Criminal Affairs Bureau ;
Ministry of Justice. Japan, 1991.

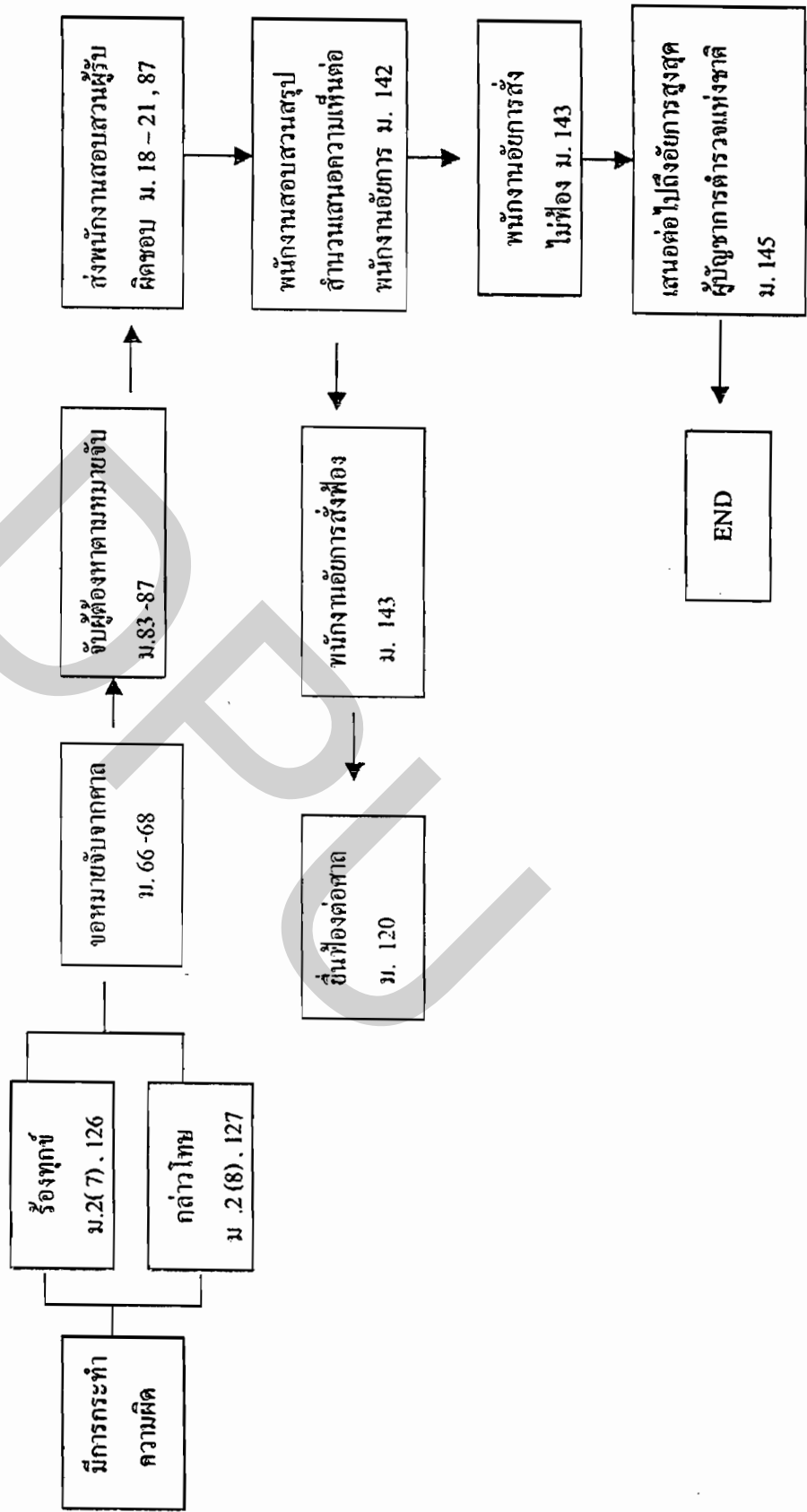
DRU

กรม
การ
การ
การ

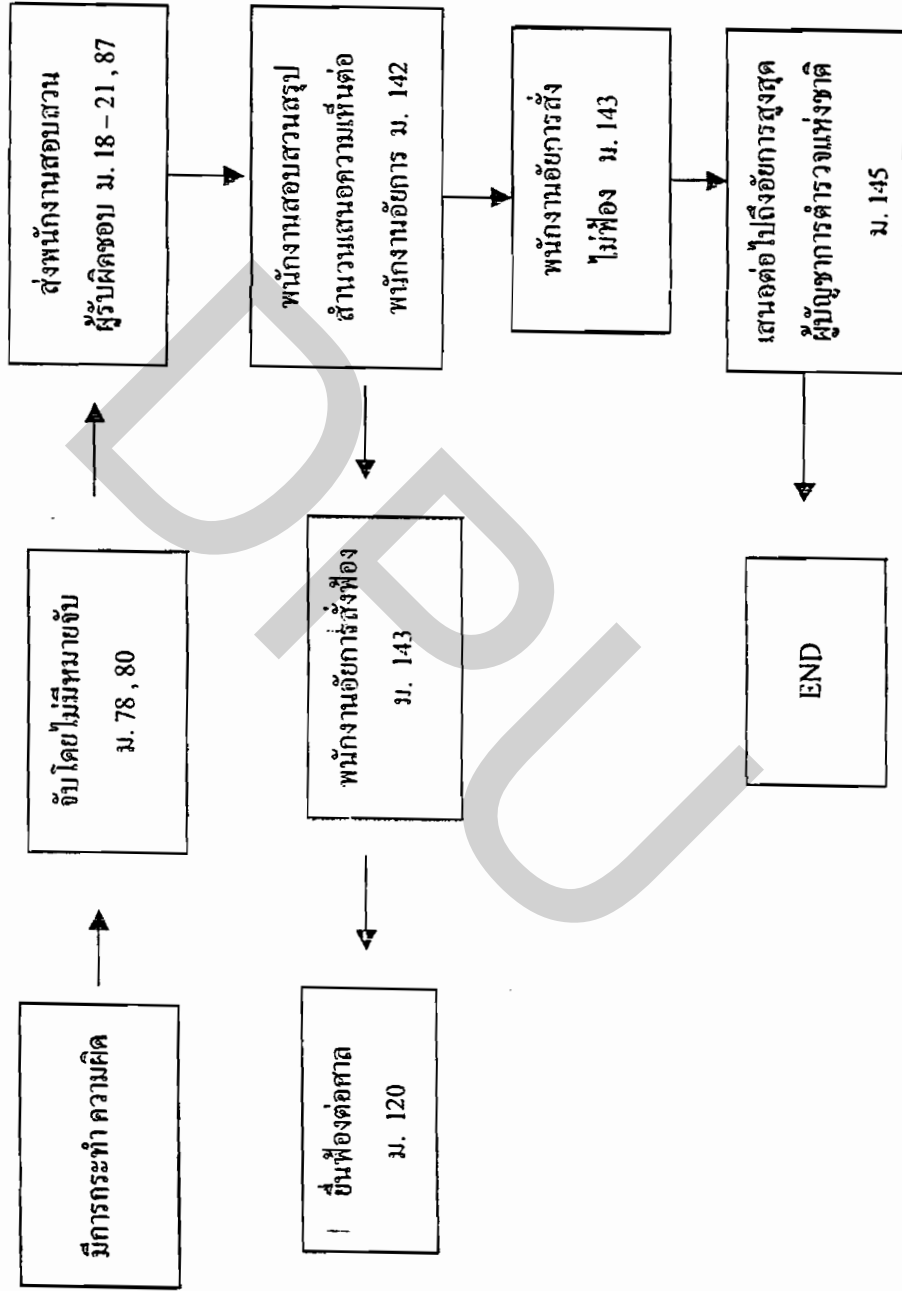
ภาคผนวก

ภาคผนวก

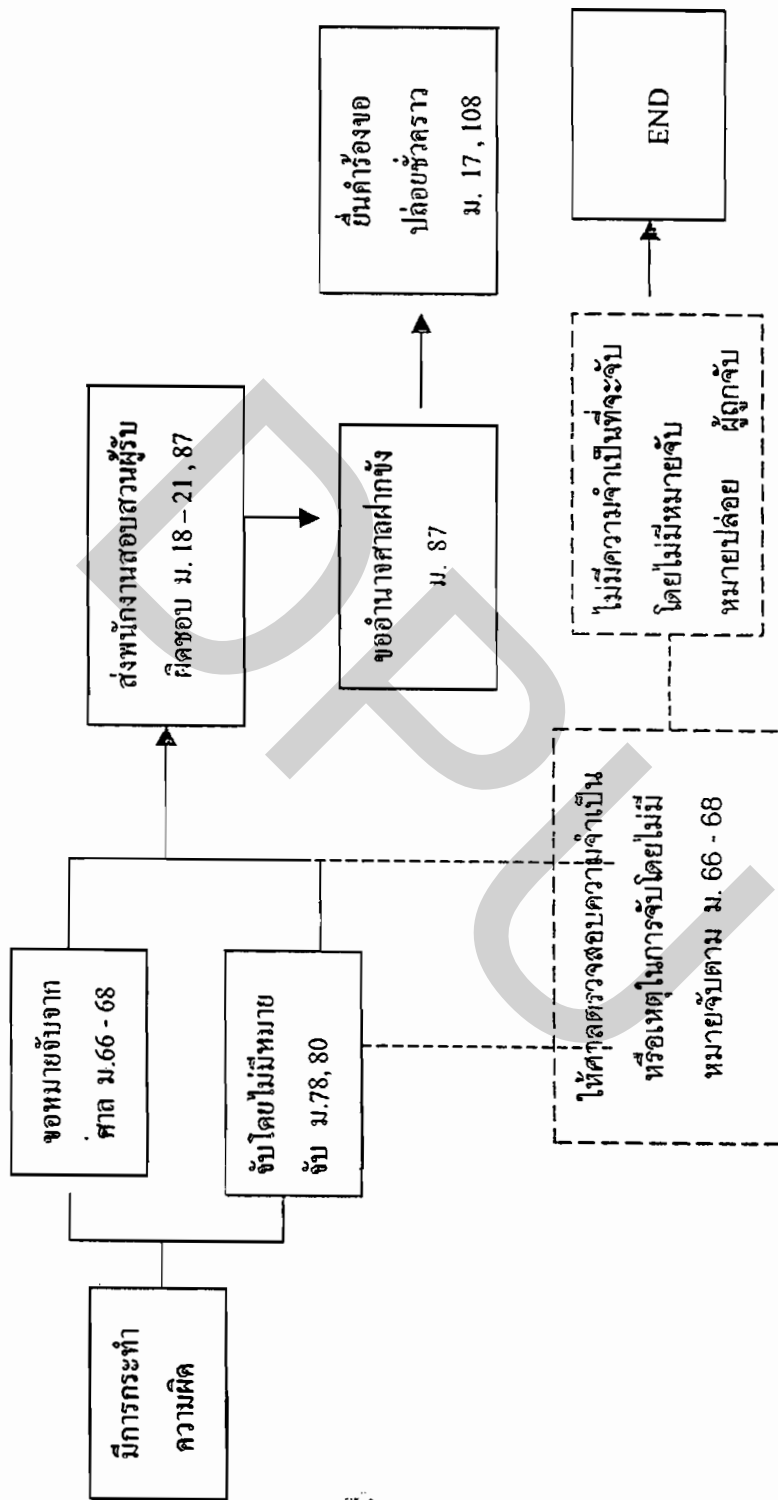
ตารางที่ 1 ขั้นตอนการจับโดยมีหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา



ตารางที่ 2 ขั้นตอนการจับโดยไม่มีหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา



ตารางที่ 3 ขั้นตอนการตรวจสอบในการจับ ความคลุมข้ง หรือปล่อยชั่วคราวโดยศาล



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ พันตำรวจโท ณรงค์ภัทร ช้วนกุล

เกิด วันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2502

ประวัติการศึกษา

- พ.ศ. 2521 จบชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 5 จากโรงเรียนพระดุงศิษย์พิทยา
- พ.ศ. 2524 จบการศึกษาจากโรงเรียนตำรวจนครบาล รุ่นที่ 54
- พ.ศ. 2526 สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- พ.ศ. 2529 สำเร็จการฝึกอบรมหลักสูตรการฝึกอบรมข้าราชการตำรวจชั้นประทวน เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตำรวจชั้นสัญญาบัตร รุ่นที่ 1 โรงเรียนนายร้อยตำรวจ
- พ.ศ. 2530 สำเร็จการฝึกหลักสูตรชัชยะ ชั้นนำหน่วย
- พ.ศ. 2540 สำเร็จหลักสูตร สารวัตร รุ่นที่ 54

ประวัติการทำงาน

- พ.ศ. 2525 เจ้าหน้าที่ควบคุมผู้ต้องหา สถานีตำรวจนครบาลบางชัน
- พ.ศ. 2529 รองสารวัตรป้องกันปราบปราม สถานีตำรวจภูธรอำเภอหนองน้ำใส
- พ.ศ. 2532 รองสารวัตรป้องกันปราบปราม สถานีตำรวจนครบาลลาดพร้าว
- พ.ศ. 2536 รองสารวัตรแผนกแผนและปฏิบัติ กองกำกับการนโยบายและแผน
- พ.ศ. 2537 รองสารวัตรสอบสวน สถานีตำรวจนครบาลโชคชัย
- พ.ศ. 2539 รองสารวัตรสอบสวน สถานีตำรวจนครบาลลำหิน
- พ.ศ. 2540 รองสารวัตรสอบสวน สถานีตำรวจนครบาลสุวินทวงศ์
- พ.ศ. 2541 สารวัตรสืบสวน สถานีตำรวจภูธรอำเภอหนองแค จังหวัดสระบุรี
- พ.ศ. 2543 ผู้บังคับกองร้อย กองร้อยที่ 4 กองกำกับการ 5 กองบังคับการฝึกพิเศษ กองบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดน
- พ.ศ. 2546 สารวัตรสืบสวน สถานีตำรวจภูธรอำเภอวังน้ำเย็น จังหวัดสระแก้วถึงปัจจุบัน