

การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ

ไพศาล วัฒนธรรม

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2549

ISBN 974-671-425-2

**Protection of Individual Rights in Issuing Arrest Warrant**

**Paisan Wattatham**



**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Graduate School, Dhurakij Pundit University**

**2006**

**ISBN 974-671-425-2**

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี เนื่องจากผู้เขียนได้รับความกรุณาจาก อาจารย์ ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยให้คำปรึกษาชี้แนะ แนวทางต่างๆ ตลอดจนแนวคิดอันเป็นประโยชน์ในการเขียนวิทยานิพนธ์ ขอขอบพระคุณอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวาข ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าของท่านรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาร่วมในการให้ คำปรึกษาแนะนำตลอดทั้งแนวทางการค้นคว้าหาข้อมูล

ขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร ที่กรุณาได้รับเป็นประธานและให้คำชี้แนะ ขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วิวัฒนกุล ที่ให้เกียรติรับเป็นกรรมการและให้ คำแนะนำต่าง ๆ เพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบคุณครูบาอาจารย์ทั้งหลายที่เป็นเจ้าของหนังสือและบทความ ต่างๆ ซึ่งมีค่าสำหรับการเขียนและผู้เขียนขอขอบคุณสำหรับกำลังใจจากบรรดาพี่ๆ น้องๆ และ เพื่อนๆ ที่หวังดีกับข้าพเจ้าตลอดมา

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอที่ระลึกถึงพระคุณของบิดามารดา ซึ่งมีพระคุณหาที่สุดมิได้ ที่ได้ให้ กำลังใจในการดำเนินชีวิต และการศึกษาแก่ลูกเสมอมา อีกทั้งผู้เขียนขอระลึกถึงพระคุณของ ครูบาอาจารย์ทุกท่านที่ได้อบรมบ่มนิสัยและได้ให้วิชาความรู้

ทั้งนี้หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ยังมีส่วนดีที่สามารถนำไปใช้ เพื่อให้เกิดประโยชน์ได้ ไม่นมากก็น้อย ผู้เขียนขอยกส่วนดีนั้น เพื่อเป็นกตัญญูกตเวทิตา ต่อบิดามารดาอันเป็นที่รักยิ่งรวมทั้ง แต่ครูบาอาจารย์ของผู้เขียน หากแม้ว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดบกพร่องประการใด ผู้เขียนก็ขอน้อมรับข้อผิดพลาดบกพร่องดังกล่าวไว้แต่เพียงผู้เดียวและกราบขออภัยในความ ผิดพลาดมา ณ ที่นี้ด้วย

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๙
<b>บทที่</b>	
<b>1 บทนำ</b>	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	3
1.3 สมมุติฐานของการศึกษาวิจัย.....	3
1.4 ขอบเขตการศึกษาวิจัย.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	4
<b>2 แนวคิดและหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล</b>	
2.1 ความเป็นมาและวิวัฒนาการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล.....	5
2.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล	
ตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law Theory).....	10
2.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมาย	
กฎหมายบ้านเมือง (The Positive Law Theory).....	13
2.2 การคุ้มครองและการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามแนวคิดสากล.....	15
2.2.1 กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nation).....	16
2.2.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948	
(Universal Declaration of Human Rights 1948).....	17
2.2.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง	
ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Right, 1966)...	18
2.3 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยองค์กรตุลาการ.....	19
2.4 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการออกหมายจับ	
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.....	22

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

<b>3</b>	<b>บทบัญญัติเรื่องการออกหมายจับตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ</b>	
3.1.	ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	27
3.1.1	แนวคิดและทฤษฎีของหลัก Probable Cause.....	32
3.1.2	ข้อมูลที่จะมาสันนิษฐาน Probable Cause.....	35
3.1.3	หลักเกณฑ์การพิจารณา Probable Cause.....	36
3.2	ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.....	40
3.2.1	การดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมัน.....	41
3.2.2	การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง.....	43
3.2.3	มาตรการเชิงบังคับแก่ผู้ต้องหา.....	43
3.2.3.1	การจับชั่วคราว.....	44
3.2.3.2	การออกหมายนำ.....	45
3.2.3.3	การออกหมายจับ.....	45
3.2.3.4	การพิจารณาเกี่ยวกับการสั่งจับชั่วคราว.....	51
3.3.	ประเทศไทย.....	52
3.3.1	ความหมายของคำว่า การจับ.....	52
3.3.1.1	ความสัมพันธ์ระหว่างการจับและการควบคุม.....	54
3.3.2	หมายจับ.....	56
3.3.2.1	ผู้มีอำนาจออกหมายจับ.....	57
3.3.2.2	ลักษณะของหมายจับและขอบเขตของหมายจับ.....	59
3.3.3	หลักเกณฑ์ในการออกหมายจับ.....	59
3.3.4	การจับโดยไม่มีหมายจับ.....	66
<b>4</b>	<b>การออกหมายจับตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ</b>	
	<b>รวมถึงผลกระทบในการใช้ดุลพินิจของศาลในการออกหมายจับ</b>	
4.1	การออกหมายจับตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ.....	72
4.1.1	เหตุออกหมายจับ กรณีการมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคล น่าจะได้กระทำความผิดอาญา.....	72
4.1.2	เหตุออกหมายจับ กรณีเหตุอันเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดอาญา...	77
4.1.3	เหตุออกหมายจับ กรณีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี.....	80

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4.1.4 เหตุออกหมายจับ กรณีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน...	83
4.1.5 เหตุออกหมายจับ กรณีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตราย ประการอื่น.....	86
4.2 การใช้ดุลพินิจในการออกหมายจับ.....	89
4.2.1 วิธีปฏิบัติกับการขอและออกหมายจับ.....	89
4.2.2 วิธีปฏิบัติกับการขอและการออกหมายทางโทรศัพท์.....	91
4.2.3 หลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของศาลในการออกหมายจับ.....	96
4.2.4 จำนวนพยานเอกสารประกอบการขอออกหมายจับ.....	102
4.2.5 ปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน.....	103
4.2.6 ผลจากการจับไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....	106
<b>5 บทสรุป และเสนอแนะ</b>	
5.1 บทสรุป.....	110
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	113
บรรณานุกรม.....	114
ภาคผนวก.....	121
ประวัติผู้เขียน.....	144

หัวข้อวิทยานิพนธ์	:	การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ
ชื่อผู้เขียน	:	ไพศาล วัตตธรรม
อาจารย์ที่ปรึกษา	:	อาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	:	อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ
สาขาวิชา	:	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	:	2548

### บทคัดย่อ

การจับ เป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ไม่เพียงแต่กระทบต่อชื่อเสียง หน้าที่การงาน เสรีภาพในความเป็นอยู่เท่านั้น การใช้อำนาจดังกล่าว เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งรัฐจะต้องกระทำไปภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปโดยเรียบร้อย มีหลักประกันว่าในการพิจารณาคดีตลอดจนการลงโทษจะต้องมีตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยอยู่ด้วยเสมอ รัฐจึงมีความจำเป็นต้องจับและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดไว้ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้ศาลเป็นองค์กรเดียวในการออกหมายจับ และกำหนดเหตุในการออกหมายจับไว้อย่างรัดกุม ตลอดจนกำหนดกระบวนการภายหลังการจับ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาถึงวิวัฒนาการ แนวคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล รวมถึงหลักเกณฑ์วิธีการของศาลในการวินิจฉัยพยานหลักฐานในการออกหมายจับ ผลของการออกหมายจับที่ไม่ชอบ ศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคในการออกหมายจับเพื่อให้เกิดพัฒนาการในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในองค์กร กระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับการออกหมายจับ โดยยึดหลักการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของบุคคล ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

จากการศึกษาดังกล่าวพบว่า การออกหมายจับประเทศไทยในปัจจุบัน ได้มีการบัญญัติเหตุในลักษณะเดียวกับ เหตุอันควรเชื่อได้ของสหรัฐอเมริกาไว้ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 คือ มีหลักฐานตามสมควรว่า ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิด ซึ่งน่าจะหมายถึง มีหลักฐานเพียงพอที่ทำให้น่าเชื่อว่า มีเหตุที่จะออกหมายมากกว่าไม่มีเหตุที่จะออกหมาย ดังนั้นพยานหลักฐานประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาเหตุออกหมายจับ เช่น การพิจารณาข้อเท็จจริงอันเป็นข้อมูลที่น่ามาสนับสนุนเหตุอันควร

เชื่อได้ จะต้องคำนึงความน่าเชื่อถือ และน้ำหนักของข้อมูล เช่น เป็นข้อมูลโดยตรง คือตัว  
เจ้าพนักงานได้รู้เห็นมาเองโดยตรงหรือเป็นข้อมูลบอกเล่า เป็นการพิสูจน์ความเป็นไปได้ว่าสมควร  
เชื่อหรือไม่ในการที่ศาลพิจารณาคดีออกหมายแต่ไม่ใช่การพิสูจน์ความผิด

D  
P  
U



**Thesis Title** : Protection of Individual Rights in Issuing Arrest Warrant  
**Author** : Paisan Wattatham  
**Thesis Advisor** : Archarn Charnchao Chaiyanukij  
**Co-Thesis Advisor** : Dr. U-thai Arthiwetch  
**Department** : Law  
**Academic Year** : 2005

### ABSTRACT

The arrest is the action which severely affects people's rights and liberties. The exercise of such power affects not only reputation, working functions, and freedom in life, but it also limits personal rights and liberties. This must be done by the State based on the given legal principle and as necessary. To smoothly proceed on the criminal proceedings, it is a must that in any trial as well as punishment, the suspects and accused must always appear. Therefore, it is necessary for the State to arrest and to keep in custody the suspects. In this regard, the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 and the Criminal Procedure Code stipulate that the Court must be the only organization to issue the arrest warrant and specify explicitly the causes for the issuance of arrest warrant as well as arrange the procedures after the arrest.

This thesis includes the study of the development, concepts, theories and principles of the protection of individual rights and liberties together with the principle and methods of the Courts to consider the evidences in issuing the arrest warrant and the consequence of the illegal issuance of arrest warrant. Apart from this, it includes the study of problems and difficulties in issuing the arrest warrant to create the improvement of functional performance of officials in the organizations and the justice proceedings relating to the issuance of the arrest warrant. This study is based on the principles of protection of individual rights and liberties. Thus, this is to serve the intention of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540.

It is found that in issuing a warrant of arrest in Thailand, the ground is currently prescribed similarly to a reasonable ground of the United States of America as appeared in Section 237 of the Constitution and Section 66 of the Criminal Procedure Code, viz.; there is reasonable evidence that such person is likely to have committed an offence. It likely means there

is enough evidence to convince that there is a ground to issue a warrant rather than that there is no any ground to do so. Therefore, the evidence to support the Court's discretion to consider the ground to issue a warrant of arrest e.g. the consideration of fact which is supporting information of the reasonable ground must be emphasized on the creditability and the weight of fact. For instance, it is direct information viz.; the official perceives with his own eyes directly or it is hearsay. It is the proof of probability whether or not it should believe in the Court's consideration to issue a warrant, but it is not the proof of the guilt.

D  
P  
U

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ระบบการดำเนินคดีอาญา (The Criminal Process) ของประเทศต่างๆ มีแนวความคิดในการจัดร่างระบบการดำเนินคดีทางอาญาดังกล่าวเป็น 2 แนวทางด้วยกันคือแนวความคิดในการควบคุมอาชญากรรม (Crime control model) และแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (due process model) แนวความคิดทั้งสองนี้พออธิบายเป็นสังเขปคือ หากรัฐใดให้ความสำคัญแก่แนวความคิดในการควบคุมอาชญากรรม ระบบการดำเนินคดีอาญาที่จะจัดร่างขึ้นมาก็จะเน้นหนักไปในทางสร้างกฎเกณฑ์ต่างๆ อันเป็นการเอื้ออำนวยให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในอันที่จะทำการสืบสวนสอบสวนป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ให้เป็นไปด้วยความเฉียบขาด รวดเร็วโดยอาจจะไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้บริสุทธิ์มากนัก เช่น กฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาก็จะมีบทบัญญัติกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการจับกุมได้อย่างกว้างขวาง การควบคุมตัวผู้ต้องหาสามารถกระทำได้นาน การสืบสวนสอบสวนเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมสามารถกระทำได้อย่างกว้างขวาง การให้ประกันตัวเป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงาน ผู้ทำการจับกุมโดยอิสระ ตลอดจนการรับฟังพยานหลักฐานก็สามารถรับฟังได้อย่างกว้างขวางในทางตรงกันข้าม ถ้าหากประเทศใดยึดถือแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ระบบเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของประเทศนั้นก็จะเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนบริสุทธิ์มิให้ถูกละเมิดโดยไม่เป็นธรรมจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระบวนการยุติธรรมทุกขั้นตอนจะถูกจำกัดและมีการถ่วงดุลโดยองค์กรอื่น ที่มีองค์กรของฝ่ายบริหาร เช่น การสืบสวน สอบสวน ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การให้ประกันตัว การรับฟังพยานหลักฐานจะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนยิ่งกว่าความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

จากที่กล่าวข้างต้น การแก้ไขปรับปรุงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีผลกระทบถึงอำนาจและหน้าที่ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือจำเลย และยังมีผลกระทบต่อองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งได้แก่ ตำรวจ อัยการ ทนายความ ศาล และราชทัณฑ์อีกด้วย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

ได้วางแนวทางการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการจับ คือ

1. การจับโดยหลักต้องมีหมายเสมอ การจับโดยไม่มีหมายจะต้องถือเป็นกรณีฉุกเฉินหรือกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนเท่านั้นและผู้ออกหมายจะต้องเป็นคนละองค์กรกับผู้ที่ทำหน้าที่ในการจับเพื่อจะได้มีการถ่วงดุลอย่างรอบคอบจากองค์กรภายนอกก่อนที่จะมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2. การควบคุมตัวผู้ถูกจับควรมีการถ่วงดุลโดยองค์กรภายนอกโดยเร็วที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่การจับนั้นกระทำโดยไม่มีหมาย การควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ควรเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนเท่านั้นและมีการถ่วงดุลโดยทันทีจากองค์กรภายนอกที่เป็นกลางซึ่งตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 กำหนดไว้ คือ ศาล

3. การปล่อยชั่วคราวจะต้องถือเป็นหลักเสมอว่าการควบคุมไม่ว่าจะเป็นในชั้นสอบสวนหรือในชั้นพิจารณาคดีควรจะเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น

4. กระบวนการยุติธรรมในแต่ละขั้นตอนไม่แยกจากกัน โดยเด็ดขาดจะต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของแต่ละองค์กรอย่างใกล้ชิด (Check and Balance)

จากแนวทางในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กำหนดไว้ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางโครงสร้างของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าว

ในทางปฏิบัติของเรื่องนี้คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องเหตุแห่งการออกหมายจับไว้เข้มงวดเกินไป ทำให้ผู้พิพากษาออกหมายจับได้ลำบากมากยิ่งขึ้น เพราะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดมานับว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องสงสัยไม่ให้ต้องถูกออกหมายจับได้โดยง่าย แต่หากพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่ง จะพบว่า การที่บัญญัติกฎหมายไว้เข้มงวดเช่นนี้ ทำได้ยากแก่การขอหมายจับเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาสอบสวนพิจารณาคดีเพื่อลงโทษได้ การที่กฎหมายบัญญัติว่า จะต้องปรากฏพยานหลักฐานพอสมควรจึงจะสามารถออกหมายจับได้นั้น ในทางปฏิบัติเมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นแล้ว การรวบรวมพยานหลักฐานไม่ใช่เรื่องง่าย ๆ คดีบางเรื่องหาพยานหลักฐานยากมาก ซึ่งกว่าจะรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อขอหมายจับได้ ผู้กระทำความผิดก็อาจจะหลบหนีไปไกลเกินกว่าที่จะนำตัวมาพิจารณาคดีได้

ดังนั้น ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ในการปฏิบัติงานของผู้พิพากษา โดยที่รัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 บัญญัติให้การจับและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือพนักงานฝ่ายปกครอง และตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นศาลเพียงองค์เดียว ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 บัญญัติให้ศาลต้องสอบผู้ร้องขอหมายให้ปรากฏเหตุผลสมควรในการออกหมายเสียก่อน ซึ่งแสดงว่ารัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ให้มีการออกหมายจับจะต้องได้รับการพิจารณาลั่นกรองด้วยความรอบคอบ เพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

อ ย ำ ง มี  
ประสิทธิภาพ

จากปัญหาดังกล่าวทำให้ต้องศึกษาวิเคราะห์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ในการออกหมายจับเพื่อเข้าใจในหลักกฎหมาย ความถูกต้องเหมาะสม และควรจะเป็นอย่างไร โดยศาลทำหน้าที่ในการตรวจสอบเหตุในการออกหมายจับ เพื่อที่จะได้ข้อสรุปอันเป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือฝ่ายปกครองจะได้ใช้เป็นหลักยึดถือในการปฏิบัติงานได้อย่างแน่ชัด เป็นการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมใช้เป็นช่องทางเลือกปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกัน และเป็นหลักประกันให้เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงหลักการคุ้มครอง และจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงหลักกฎหมาย ความหมาย รวมถึงขอบเขตถึงเหตุในการออกหมายจับตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงบทบาทการใช้ดุลพินิจของศาลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และหน้าที่ของศาลในฐานะเป็นองค์กรตรวจสอบในการออกหมายจับ

## 1.3 สมมุติฐานของการศึกษาวิจัย

ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การออกหมายจับกล่าวคือ เมื่อมีหลักฐานตามสมควร บุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี หรือ เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่า จะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น โดยองค์การตุลาการ

หรือศาลทำหน้าที่ในการตรวจสอบเหตุในการออกหมายจับดังกล่าว หากได้ทำถูกต้องตามกฎหมาย และเท่าที่จำเป็นจะส่งผลให้ระบบการดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และหลักสากล

#### 1.4 ขอบเขตการศึกษาวิจัย

ศึกษาถึงหลักเกณฑ์ การออกหมายจับ และบทบาทของศาลในฐานะที่เป็นองค์กรตรวจสอบการจับของเจ้าพนักงาน มีหลักเกณฑ์และแนวทางในการปฏิบัติอย่างไรที่จะคุ้มครองอาชญากรรม และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย

การศึกษานี้เป็นการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (DOCUMENTARY RESEARCH) ด้วยการค้นคว้า ทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลด้านเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้องจากหนังสือวิทยานิพนธ์ บทความ วารสาร เพื่อใช้ในการวิเคราะห์

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1.6.1 ทราบถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

1.6.2 ทราบถึงหลักกฎหมาย ความหมาย รวมถึงขอบเขตถึงเหตุในการออกหมายจับตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ

1.6.3 ทราบถึงบทบาทของศาลในการใช้ดุลพินิจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และหน้าที่ของศาลในฐานะที่เป็นองค์กร ตรวจสอบในการออกหมายจับ

## บทที่ 2

### แนวคิดและหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

เรื่องสิทธิและเสรีภาพเป็นเรื่องของความชอบธรรมที่แต่ละบุคคลพึงมีในสังคม แม้ว่าแนวความคิดจะแตกต่างกันไปบ้างโดยอิทธิพลของวัฒนธรรมท้องถิ่น แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า จะมีการปฏิเสธในเรื่องดังกล่าวไปเสียเลย ในประเทศเสรีประชาธิปไตย (Liberal and Democratic State) ส่วนใหญ่ถือว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นและสำคัญอย่างยิ่ง นับแต่อดีตเป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ตามลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งยอมรับกันว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาพร้อมศักดิ์ศรี และถึงแม้ว่าศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) จะมีลักษณะที่เป็น “นามธรรม” (Abstract) อยู่มาก แต่ก็ยอมแปรเปลี่ยนให้เป็น “รูปธรรม” (Concrete) ในลักษณะหนึ่งได้ ในรูปของความสามารถของมนุษย์ ในอันที่จะกำหนดวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง (Self Determination)

#### 2.1 ความเป็นมา และวิวัฒนาการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

การคุ้มครองสิทธิของบุคคลนั้น ได้มีมาช้านานแล้ว นักปราชญ์ตั้งแต่ครั้งโบราณ เช่น สัมณิกฤษ หรือ สัมณโรมันก็ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลสืบเนื่องกันเรื่อยมา แต่ความคิดดังกล่าวนี้ ได้โน้มเอียงไปในทางจำกัดอำนาจของกษัตริย์ หรือผู้มีอำนาจปกครองซึ่งเห็นกันว่ามิมีมากเกินไป ดังนั้น คำว่า “สิทธิของบุคคล” จึงกลายเป็นคำขวัญที่ใช้อ้างเพื่อต่อสู้กับความยุติธรรมจากกษัตริย์ หรือผู้มีอำนาจปกครองดังกล่าว กระทั่งทำให้ความพยายามที่จะกำหนดสิทธิต่างๆ ซึ่งบุคคลต้องการได้รับจากรัฐในฐานะที่พวกเขาเป็นมนุษย์ไว้เป็นมาตรฐานเดียวกัน<sup>1</sup> แนวคิดในการรับรองสิทธิของบุคคลได้ถ่ายทอดจากบรรดานักปราชญ์ไปสู่บรรดานักการเมือง และประชาชนทั่วไปจนทำให้เกิดปฏิริยาการเมืองที่ต่อต้านและจำกัดอำนาจของกษัตริย์ และผู้มีอำนาจของกษัตริย์ และผู้มีอำนาจปกครองหลายครั้ง แต่แต่ละครั้งได้มีการจัดทำเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลให้เป็นที่แน่นอน กระทั่งทำให้เกิดในรูปแบบต่างๆ เช่น โดยการประกาศปฏิวัติ หรือการ

<sup>1</sup> กุลพล พลวัน. พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. หน้า 25 .

ประกาศอิสรภาพของดินแดนที่อยู่ภายใต้การปกครองของประเทศอื่น ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นของการรับรองสิทธิเสรีภาพ ของบุคคลไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

การจับถือเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพเบื้องต้นในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาให้คดีอาญาได้กำหนดให้มีการกลั่นกรองเหตุแห่งการจับกุมและผู้จับจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย มิฉะนั้นถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการจับเจ้าพนักงานอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในหมวดความผิดต่อเสรีภาพได้<sup>2</sup>

ในสังคมทุกยุคทุกสมัยแม้กระทั่งปัจจุบัน บุคคลต่างแสวงหาเรียกร่องสิทธิเสรีภาพ เมื่อทุกคนใฝ่หาและต้องการสิทธิเสรีภาพ ย่อมตกเป็นหน้าที่ของรัฐที่จักต้องดำเนินการให้สิ่งนี้แก่ประชาชนโดยเสมอหน้ากัน สิ่งที่เราเรียกว่า “สิทธิเสรีภาพ” ที่ทุกคนแสวงหาเป็นอย่างไรมันนั้น ก่อนที่จะได้ศึกษาถึงการ ค้ำครองสิทธิเสรีภาพต่อไป ในที่นี้จะศึกษาถึงความหมาย (Rights) และ “เสรีภาพ” (Liberty) เป็นคำที่มีความผูกพันซึ่งกันและกันจนไม่อาจที่จะแยกกล่าวถึงคำใดคำหนึ่งไว้ โดยเฉพาะ<sup>3</sup> ได้ ดังที่ได้มีผู้ให้ความเห็นไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพไว้ ดังนี้<sup>4</sup>

“ความหมายของคำว่า “สิทธิ” มีความเห็นอยู่ 2 ความเห็น คือ

ความเห็นประเภทที่ 1 เห็นว่า “สิทธิ” หมายถึง “อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง” (Willensmacht) เช่น ในการที่บุคคลใดมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน บุคคลนั้นย่อมมีอำนาจที่จะมีเจตจำนงที่จะครอบครองที่จะใช้สอย หรือที่จะจำหน่ายทรัพย์สินนั้น โดยเขาจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ก็ได้ หรือจะใช้อำนาจดังกล่าวแต่เพียงบางประการก็ได้แล้วแต่เจตจำนง (Will) ของเขา ผู้ที่มีความเห็นประการที่ 1 นี้ ได้เห็นว่าความสำคัญอยู่ที่ “อำนาจ” (Macht) ที่กฎหมายให้แก่บุคคลความเห็นนี้ วินด์ไฮต์ (Windscheid) นักกฎหมายเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้น

ความเห็นประเภทที่ 2 เห็นว่า “สิทธิ” คือ “ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้” ความเห็นนี้ เยียร์ริง (Jhering) นักกฎหมายเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้น ผู้ที่มีความเห็นประการที่ 2 นี้ เน้นหนักไปที่ “วัตถุประสงค์” (Zweek) ของสิทธิ กล่าวคือ การที่กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลที่จะมีเจตจำนง (Willensmacht) ก็เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งบุคคลมุ่งประสงค์ ฉะนั้นจึงควรจะต้องถือว่า “สิทธิ” เป็น “ประโยชน์” ที่กฎหมายคุ้มครองมากกว่าที่จะเป็น “อำนาจ” ส่วนบุคคลที่

<sup>2</sup> สุพร วัฒนวงศ์วรรณ. (2529). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา. หน้า 36 .

<sup>3</sup> สุพิศ ปราณีตพลกรัง. (2528). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์การตุลาการในชั้นก่อนการพิจารณา : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา. หน้า 8 .

<sup>4</sup> หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 205 .



ไม่เห็นด้วยกับความเห็นที่ 2 นี้ เห็นว่า การที่จะถือว่า “สิทธิ” เป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้ นั้นแคบไปเพราะมี “สิทธิ” เป็นจำนวนมากที่ไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าของสิทธินั้นๆ”

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้วิจารณ์ความเห็นทั้งสองว่าเป็นการมองสิทธิไปคนละแง่ โดยความเห็นที่ 1 มองไปในแง่เนื้อหา (Inhalt) ส่วนความเห็นที่ 2 มองไปในแง่จุดประสงค์ของสิทธิ (week) แต่ควรจะอธิบายความหมายของคำว่า “สิทธิ” ว่า “ได้แก่ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้”<sup>5</sup>

สำหรับ “เสรีภาพ” ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย ได้เปรียบเทียบกับ “สิทธิ” ว่าเป็นสิ่งที่คล้ายคลึงกัน และได้กล่าวอีกว่า

“เสรีภาพ (Liberty) ตามตำราธรรมศาสตร์ของอังกฤษ ได้แยก “เสรีภาพ” ออกจาก “สิทธิ” ซึ่งตามกฎหมายภาคพื้นยุโรปไม่ได้แยกเสรีภาพออกไปต่างหากโดยจัดเข้าอยู่ในจำพวกสิทธิตามกฎหมายมหาชน แต่ตามกฎหมายอังกฤษ เสรีภาพอาจเป็นเรื่องกฎหมายเอกชนก็ได้ แซลมอนด์ (Salmond) ได้ให้ความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” ไว้ว่าเป็นประโยชน์ซึ่งบุคคลได้มาโดยปราศจากหน้าที่ทางกฎหมายใดๆ ต่อตนเอง กล่าวคือ เป็นสิ่งที่บุคคลอาจกระทำได้ โดยจะไม่ถูกป้องกันขัดขวางโดยกฎหมาย เป็นประโยชน์ที่บุคคลจะกระทำการใดๆ ได้ตามชอบใจ ขยายแห่งเสรีภาพตามกฎหมายได้แก่ข่ายแห่งกิจกรรมซึ่งภายในข่ายนี้กฎหมายปล่อยให้บุคคลกระทำไปโดยลำพัง...”<sup>6</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพไว้ว่า

“เสรีภาพ คือ อำนาจที่จะกระทำการอะไรก็ได้ คือ มีอำนาจที่จะเลือกประพฤติหรือไม่ประพฤติได้อย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่เชิงปฏิเสธแก่ผู้อื่นที่จะไม่เข้ามารบกวนการใช้อำนาจเลือกประพฤติของเรา และในทำนองเดียวกันก็ทำหน้าที่ให้เราไม่สามารถเข้าไปรบกวนการใช้อำนาจเลือกประพฤติของผู้อื่น ส่วน “สิทธิ” นั้น หมายถึง อำนาจที่จะให้ผู้อื่นต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างตามที่เรามีสิทธิอันเป็นการบังคับให้คนอื่นต้องกระทำตามสิทธิของเรา”<sup>7</sup>

ศาสตราจารย์ วิชา มหาคุณ ได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพไว้ว่า

“ สิทธิ หมายถึง การที่บุคคลจะพึงกระทำได้ภายในขอบเขตของกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิของบุคคลจะต้องมีกฎหมายรับรอง หรือยอมบังคับให้ ส่วนเสรีภาพหมายถึงการที่บุคคลสามารถทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดได้โดยไม่ถูกรบกวน ทั้งนี้โดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐ สิทธิและ

<sup>5</sup> หยุด แสงอุทัย. (2529). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 206 .

<sup>6</sup> แหล่งเดิม. หน้า 210-211.

<sup>7</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. หน้า 348 .

เสรีภาพจึงมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน แต่เสรีภาพมีลักษณะเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) ซึ่งมีความหมายว่า ในการใช้ชีวิตส่วนตัวของบุคคลในรัฐมีขอบเขตที่รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซง”<sup>8</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพไว้ว่า<sup>9</sup>

“สิทธิ (Rights) คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองไว้ให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น....”

“ เสรีภาพ (Liberty) นั้น ได้แก่ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น ภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง กล่าวโดยสรุป เสรีภาพคืออำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (self-determination) โดยอำนาจนี้ บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง...”

“...สิทธิกับเสรีภาพ แม้จะคล้ายคลึงกันในข้อที่ว่าต่างก็เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองไว้ให้แก่บุคคล แต่ก็แตกต่างกันในข้อสาระสำคัญอันมีอาจมองข้ามเสียได้ สิทธิเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นอีกคนหนึ่ง หรือหลายคน กระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน เสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำ และที่จะไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ และแม้การมีอำนาจดังกล่าวจะมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่น หน้าที่นั้นก็เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องละเว้นจากการกระทำใดๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขาเท่านั้น”<sup>10</sup>

ตามที่ได้มีผู้ให้ความเห็นเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “สิทธิ” “เสรีภาพ” ดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า สิทธิเป็นเรื่องของประโยชน์หรืออำนาจซึ่งบุคคลสามารถที่จะกระทำการใดๆ ได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ สำหรับเสรีภาพเป็นเรื่องประโยชน์ หรืออำนาจซึ่งบุคคลสามารถกระทำการใดๆ ได้โดยอิสระบุคคลอื่นจะเข้ามารบกวนไม่ได้โดยมีกฎหมายรับรองไว้ เมื่อมองโดยรวมอาจกล่าวได้ว่าสิทธิเป็นเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้ไว้สำหรับแต่ละบุคคล ส่วนเสรีภาพเป็นเรื่องที่กฎหมายรับรองไว้แต่แต่ละคนสามารถกระทำได้โดยห้ามบุคคลอื่นเข้าไปล่วงละเมิด

ทั้งสิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งสำคัญจำเป็นที่รัฐจะต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้โดยไม่เพียงแต่จะเป็นพันธะของรัฐในการปกป้องดูแลรักษาสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมืองของตนเท่านั้น แต่เรื่องดังกล่าวยังถือว่า องค์กรระดับประเทศจำเป็นจะต้องเข้ามาสอดส่อง

<sup>8</sup> วิชา มหาคุณ. (2524). “ผลกระทบของกฎหมายที่ไม่เป็นธรรม ต่อสิทธิของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 11, ฉบับที่ 4. หน้า 564.

<sup>9</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 21-22.

<sup>10</sup> แหล่งเดิม. หน้า 23.

ดูแลด้วย เพราะประสบการณ์จากสงครามโลกครั้งที่สองทำให้คนเป็นจำนวนมากไม่น้อยมีความเชื่อว่าประสิทธิภาพของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ อันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่ง ที่ก่อให้เกิดสันติภาพและความเจริญก้าวหน้าขึ้นในสังคมระหว่างประเทศได้<sup>11</sup>

สิทธิและเสรีภาพเป็นแนวความคิดทางกฎหมาย (Legal Concept) ที่ถือว่าเป็นอำนาจอันชอบธรรม ซึ่งแต่เดิมผู้ที่จะมีอำนาจใช้ได้จะต้องมีตำแหน่งฐานะพิเศษ (A Special Position) ในสังคม เช่น พระมหากษัตริย์ และสมเด็จพระสันตะปาปา ในสมัยโรมันให้เป็นอำนาจของหัวหน้าครอบครัว (สามี-บิดา) ที่เรียกว่า Patria Potestas ที่จะดำเนินการใดๆ ที่เหมาะสมต่อภรรยา บุตร หรือผู้สืบสายสกุลต่อๆ มาซึ่งเป็นชายคลุมไปถึงชีวิตและความเป็นตายของผู้ที่อยู่ใต้อำนาจเหล่านั้นด้วย สถานภาพของบุคคลจะเป็นตัวกำหนดระดับอำนาจอันชอบธรรมเช่นกัน ผู้ที่มีสถานภาพที่ต่ำกว่าย่อมมีอำนาจอันชอบธรรมที่น้อยกว่า รวมไปถึงการได้รับความคุ้มครองที่น้อยกว่าตามไปด้วย<sup>12</sup>

สิ่งที่กำหนดให้สถานภาพเป็นเช่นดังกล่าวนี้เกิดจากกฎหมาย จารีตประเพณี หรือความเชื่ออย่างแรงกล้าที่ถือปฏิบัติต่อๆ กันมาก็ได้ แต่สิ่งที่ปรากฏเด่นชัดก็คือคุณค่าที่มีอยู่เฉพาะเจาะจงในสถานภาพหนึ่งๆ ทำให้ “ผู้ที่มีอำนาจอันชอบธรรม” นั้นแตกต่างไปจากบุคคลอื่น ดังนั้นแนวความคิดที่ว่าสิทธิเสรีภาพหรืออำนาจอันชอบธรรมเป็นของเฉพาะตำแหน่งฐานะหรือสถานภาพ จึงได้มีการขยายแนวความคิดดังกล่าวไปว่า ให้มนุษย์ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพ และควรได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันด้วย<sup>13</sup>

การขยายแนวความคิดดังกล่าวเมื่ออาศัยเหตุผลทางปรัชญาสำนักกฎหมายแล้วแบ่งออกได้เป็น 2 แนวคือ

2.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law Theory)

2.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง (The Positive Law Theory)

<sup>11</sup> นพนิติ สุริยะ. สิทธิมนุษยชน. หน้า 55 .

<sup>12</sup> แหล่งเดิม. หน้า 11 .

<sup>13</sup> แหล่งเดิม. หน้า 11 .

### 2.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law Theory)

ตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ มีแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลมาตั้งแต่สมัยกรีกและสมัยโรมันแล้ว สืบเนื่องมาจากประชาชนในสมัยนั้นถูกปกครองแบบกดขี่ข่มเหงโดยกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจปกครอง จึงทำให้เกิดแนวคิดในการจำกัดอำนาจของกษัตริย์และผู้มีอำนาจปกครองดังกล่าว ในขณะที่เดียวกันได้กำหนดให้บุคคลมีสิทธิต่างๆ ขึ้นมาซึ่งสิทธิที่กล่าวถึงก็คือ สิทธิธรรมชาติ (Natural Right) ที่เกิดจากกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ซึ่งมีนักปราชญ์เห็นว่ามิที่มาจากไหนก็ตาม กันไปไม่ว่าจะโดยธรรมชาติโดยตรงโดยพระเจ้าหรือโดยมนุษย์เอง แต่ทั้งนี้กฎหมายธรรมชาติจะมีลักษณะอย่างเดียวกัน คือใช้ได้ทุกยุคทุกสมัยไม่จำกัดเวลา สถานที่ และจะออกกฎหมายใดๆ มาขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้<sup>14</sup>

ในสมัยกรีกนักปราชญ์คนแรกที่ได้วางรากฐานในทางปรัชญากฎหมายธรรมชาติ คือ Heraclitus ซึ่งมีความคิดว่า แก่นสารของชีวิตเป็นสิ่งที่อยู่ในธรรมชาติ อันประกอบด้วยจุดหมายปลายทาง ระเบียบและเหตุผล โดยถือว่าธรรมชาติคือความสัมพันธ์ของสรรพสิ่ง<sup>15</sup> จากแนวความคิดดังกล่าวจึงได้มีนักปราชญ์กรีกต่อๆ มา มีแนวความคิดว่ามนุษย์มีสติปัญญารู้ผิดชอบชั่วดีมาแต่กำเนิด มนุษย์จึงมีเหตุผล (Ratio, Reason) อยู่ในตัวเองเป็นหลัก ด้วยเหตุนี้การปกครองของกรีกจึงมีลักษณะประชาธิปไตยให้การยกย่องศักดิ์ศรี สิทธิและเสรีภาพของเอกชน เปิดโอกาสให้ประชาชนได้เลือกผู้ปกครองบ้านเมืองเอง มีการพบปะสนทนาโต้เถียงแลกเปลี่ยนความคิดเห็นซึ่งกันและกันอย่างมีเหตุผล การกระทำดังกล่าวเป็นพื้นฐานช่วยผลักดันให้โอกาสประชาชนได้มีสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกอย่างเต็มที่ ซึ่งเป็นการนำหลักกฎหมายธรรมชาติมาใช้กับประชาชนชาวกรีกแล้ว

สำหรับแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคล นักปราชญ์ชาวกรีกได้อาศัยหลักกฎหมายธรรมชาติดังกล่าวข้างต้นมาเป็นตัวกำหนดในเรื่องนี้ โดยมีนักปราชญ์ที่สำคัญ คือ Socrates, Plato และ Aristotle ซึ่งมีแนวความคิดเดียวกันโดยอาศัยหลักเหตุผลตามธรรมชาติของมนุษย์ว่า ภายใต้อิทธิพลเดียวกันแห่งโลกและจักรวาล มนุษย์สามารถรู้ผิดชอบชั่วดีเหมือนกัน<sup>16</sup> โดยเฉพาะ Plato แล้วได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ไว้ในเรื่องความยุติธรรมว่าหมายถึง การที่บุคคลควรได้ทำงานตามความรู้ความสามารถแห่งวิถีชีวิตของเขา นอกจากนี้ยังมี

<sup>14</sup> หยุต แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 127-130 .

<sup>15</sup> พนัส ทศนิยานนท์. (2523, มีนาคม). "ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ." วารสารอักษร, หน้า 38-39.

<sup>16</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. (2541). นิติปรัชญา. หน้า 100-116 .

สำนัก Stoicism ที่ยังมีความคิดเห็นเพิ่มเติมอีกว่า มนุษย์มีสิทธิเสรีภาพที่เสมอภาคเท่าเทียมกันเป็นสากล มนุษย์ไม่อาจเป็นทรัพย์สินของมนุษย์ด้วยกันได้ ปรัชญาแนวความคิดชาวกรีกดังกล่าวได้มีการถ่ายทอดไปสู่นักปราชญ์ยุคโรมันในเวลาต่อมาด้วย<sup>17</sup>

ในยุคโรมันได้รับอิทธิพลแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติของนักปราชญ์ชาวกรีกมาเป็นพื้นฐานยืนยันเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ โดยมีนักปราชญ์ชาวโรมันที่สำคัญ คือ Cicero เป็นผู้รับการถ่ายทอดต่อมามีมนุษย์โดยธรรมชาติแล้วเป็นผู้มีเหตุผล การบัญญัติกฎหมายของมนุษย์จึงไม่ควรขัดกับหลักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเป็นสิ่งที่มีอยู่ในใจของมนุษย์อยู่แล้ว และเป็นสิ่งที่ถือว่าเป็นอย่างเดียวกันหมดตราบถ้วนนิรันดร ไม่ว่าจะเป็นที่ไหน หรือเวลาใดก็ตาม จะผูกพันมนุษย์ทุกชาติทุกภาษาทุกยุคทุกสมัย จึงทำให้นักกฎหมายในยุคโรมันมีแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมา โดยนำแนวความคิดเกี่ยวกับหลักมนุษยธรรมมาปรับใช้กับทาสในยุคนั้นด้วย โดยอาศัยแนวความคิดของนักปราชญ์ชาวกรีกที่ว่ามนุษย์มีความเสมอภาคกันและไม่อาจเป็นทรัพย์สินของมนุษย์ด้วยกันได้เป็นหลัก<sup>18</sup>

หลังจากจักรวรรดิโรมันล่มสลายแล้ว แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลของนักปราชญ์ชาวกรีกและโรมัน ที่อาศัยหลักกฎหมายธรรมชาติได้เกิดขึ้นอีกในยุคกลางตอนปลายโดย Saint Thomas Aquinas ซึ่งได้ให้ความสำคัญกับธรรมชาติและเหตุผลมาก โดยเน้นว่ากฎหมายมนุษย์จะต้องสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้<sup>19</sup> จึงมีแนวความคิดว่า ผู้ปกครองบ้านเมืองนั้นควรได้รับเลือกมาจากประชาชน ประชาชนต้องมีสิทธิมีเสียงในการปกครองบ้านเมืองด้วย<sup>20</sup> ซึ่งแนวความคิดนี้ได้เป็นรากฐานสำคัญ ในการพัฒนาแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติในศตวรรษที่ 17 และ 18 เพื่อจำกัดอำนาจรัฐ และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ เพราะจุดที่สำคัญที่สุดในกฎหมายธรรมชาติก็คือ เชื่อว่าเหนือ “อำนาจสูงสุด” ของมนุษย์ยังมีสิ่งอื่นอยู่อีก สิ่งนั้นก็คือ “ธรรมชาติ” และ “เหตุผล” เมื่อสิ่งใดเป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์อยู่แล้ว ใครก็ตามหาอาจมาใช้อำนาจบดบังได้ไม่ และการใช้อำนาจที่ดี การเมืองการปกครองที่ดี ต้องขึ้นอยู่กับหลักเหตุผลตามธรรมชาติมิใช่อำนาจของน้ำใจของบุคคล<sup>21</sup>

<sup>17</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. หน้า 116-119.

<sup>18</sup> แหล่งเดิม. หน้า 119-126.

<sup>19</sup> แหล่งเดิม. หน้า 153.

<sup>20</sup> พนัส ทศนิยานนท์. “ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ.” วารสารอัยการ, ปีที่ 3, ฉบับที่ 27. หน้า 50.

<sup>21</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 52.

หลังจากยุคกลาง ความเชื่อทางศาสนาและอิทธิพลของศาสนจักรได้ตกต่ำลง ความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติที่อยู่บนฐานการอิงพระเจ้าได้พลอยเสื่อมลงไปด้วย แต่ความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติที่ยึดถือเหตุผลได้กลับมาเฟื่องฟูอีกครั้งในยุคสมัยใหม่ จุดเริ่มต้นของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่ได้เริ่มขึ้นต้นศตวรรษที่ 17 โดย Hugo Grotius และ Samuel Pufendorf ซึ่งมีแนวความคิดเดียวกันว่า มนุษย์นั้นโดยธรรมชาติมีสิทธิเสรีภาพในร่างกายและทรัพย์สินของตนโดยเสมอภาคเท่าเทียมกัน หากมีผู้ใดมาล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวมนุษย์ย่อมมีอำนาจป้องกันได้<sup>22</sup>

ต่อมาในศตวรรษที่ 18 ซึ่งเป็นยุคสมัยใหม่ หรือเรียกว่ายุค Enlightenment เป็นยุคแห่งความคิดทางกฎหมายธรรมชาติ มีการอาศัยเหตุผลทางธรรมชาติมาเป็นหลัก ในการยกขึ้นอ้างอิงเพื่อต่อสู้ปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ โดยเฉพาะเรื่องเสรีภาพของเอกชน ในยุคสมัยใหม่ระบบกฎหมายซึ่งประกอบด้วยหลักสิทธิเสรีภาพ เสมอภาคและภราดรภาพ จึงมีการรับรู้ว่ามีมนุษย์ทุกผู้ทุกนามเป็นบุคคล และเป็น “ตัวการของกฎหมาย” (Subject of law) อันเป็นแนวความคิดที่เป็นการรับรู้ศักดิ์ศรีของมนุษย์ว่าจะตกต่ำกลายเป็นวัตถุหรือเป็นทรัพย์สินไม่ได้ มีผลทำให้เกิดการนำไปสู่การปฏิวัติในฝรั่งเศสและในยุโรป ส่วนในสหรัฐอเมริกาได้มีการประกาศอิสรภาพและมีการเลิกทาสซึ่งเป็นความสำเร็จอันยิ่งใหญ่ในประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติ ที่ถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้เห็นเป็นรูปธรรมอย่างชัดเจน แม้ในคำประกาศอิสรภาพนี้ก็ยังท้าวความถึงสิทธิตามธรรมชาติและกฎหมายธรรมชาติด้วย<sup>23</sup> นักปราชญ์ที่สำคัญในยุคนี้ได้แก่ John Locke, Montesquieu, Christian Thomasius และ Jean Jacques Rousseau ซึ่งมีแนวความคิดเดียวกันว่า มนุษย์ในสถานะตามธรรมชาติมีสิทธิเสรีภาพผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ และสิ่งที่สามารถเป็นหลักประกันแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ดีที่สุดคือ การจำกัดอำนาจของรัฐ<sup>24</sup>

จากแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ของนักปรัชญากฎหมายธรรมชาติในยุคต่างๆ ที่ผ่านมามาจนถึงปัจจุบัน แม้จะไม่มีรัฐใดยอมรับในความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมายธรรมชาติ (The Supremacy of Natural Law) โดยยังมีความคิดอยู่ว่าแม้กฎหมายธรรมชาติจะไม่มีอยู่จริง หรือมีอยู่แต่ในทางทฤษฎีเท่านั้นก็ตาม แต่ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาตินี้ยังสามารถใช้กับผู้ปกครองรัฐไม่ให้ทำเกินขอบเขตไปได้บ้าง จึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของรัฐและประชาชนทั้งหลาย ให้ประพฤติกฎปฏิบัติอยู่ในกรอบเดียวกันหลักเกณฑ์

<sup>22</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. หน้า 179-192 .

<sup>23</sup> วิษณุ เครืองาม. ความรู้เบื้องต้นทางปรัชญา. หน้า 122 .

<sup>24</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. หน้า 194-205 .

ที่กล่าวถึงคือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งเกิดขึ้นในปี ค.ศ.1948 โดยองค์การสหประชาชาติได้ประกาศรับรองสิทธิของมนุษย์ทุกรูปทุกนามในทุกเวลาและทุกสถานที่ เช่นเดียวกับสิทธิธรรมชาติ และต่อมาได้จัดทำเป็นอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อให้มีผลใช้บังคับในบรรดาประเทศทั้งหลายซึ่งให้สัตยาบันแล้วและถือว่าเป็นเอกสารสำคัญที่รับรองเรื่องสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ ซึ่งเป็นเรื่องที่มีอยู่ในกฎหมายธรรมชาติที่มีมาแต่โบราณแล้ว

แม้รัฐจะมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและสังคม แต่อย่างไรก็ตามล้วนแต่เป็นการแสดงออกให้เห็นถึงความมุ่งมั่นของมนุษย์ที่พยายามจะค้นหาหลักการ เพื่อใช้เป็นเหตุผลสนับสนุนความชอบธรรมในการมีสิทธิเสรีภาพอย่างเสมอภาคของมนุษย์ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนและเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ ฝ่ายบ้านเมืองหรือรัฐต้องบัญญัติกฎหมายอันชอบธรรม ที่ไม่ขัดกับกฎหมายธรรมชาติมาเป็นฐานรองรับในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย จึงจะนับได้ว่าเป็นหลักประกันในการป้องกันการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในรัฐได้อย่างแท้จริง

### 2.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎีกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (The Positive Law Theory)

ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองเป็นทฤษฎีที่ถือเจตจำนงเป็นใหญ่ (Will Theory of Law) หรือถือว่ากฎหมายคือคำสั่ง (Command Theory of Law) ต่างจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่ถือเหตุผลเป็นใหญ่ (Rational Theory of Law) ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองจึงเป็นเรื่องของอำนาจ (Power) รัฐ<sup>25</sup> ซึ่งเกิดขึ้นมาแต่โบราณแล้ว ศาสตราจารย์ฟรีดแมน (Friedmann) ได้ให้ความเห็นว่ากฎหมายบ้านเมืองเริ่มต้นตั้งแต่สมัยชุมชนปฐมฐาน (The Primitive Era) ซึ่งมนุษย์เริ่มอยู่กันเป็นหลักแหล่งแล้วมีหัวหน้า มีพ่อมดหมอผี มีระเบียบวินัย และมีการลงโทษผู้ฝ่าฝืนระเบียบวินัยท้องถิ่น ระเบียบวินัยดังกล่าวก็คือกฎหมาย เพราะเกิดจากหัวหน้าชุมชนและบังคับใช้แก่สมาชิกในชุมชนนั้น<sup>26</sup> แนวความคิดตามทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองได้มีบทบาทที่เด่นชัดปลายสมัยกลางที่ศาสนจักรเริ่มเสื่อมอำนาจลง บรรดารัฐต่างๆ เริ่มตั้งตนเป็นอิสระ ไม่ต้องการอยู่ภายใต้อำណัติของศาสนจักรอีกต่อไปเนื่องจากถูกกดขี่ข่มเหงมานาน จึงได้มีนักปราชญ์ของฝ่ายอาณาจักรคิดหาหลักการมาสนับสนุนให้รัฐแยกตัวออกมาจากฝ่ายศาสนจักร โดยไม่ถือว่าเป็นความผิดหรือเป็นบาปอีกต่อไป

<sup>25</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. หน้า 231 .

<sup>26</sup> วิษณุ เครืองาม. (2520). “ปรัชญากฎหมายบ้านเมือง.” บทบัณฑิตย, เล่มที่ 34, ตอนที่ 2. หน้า 435 .

นักปราชญ์ที่สำคัญของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ชื่อ Nicolo Machiavelli ชาวอิตาลี ซึ่งต้องการเห็นรัฐไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของศาสนจักร ได้ให้ความเห็นว่ารัฐมีคุณค่าอยู่ในตัวเอง การรักษาอำนาจของรัฐให้คงอยู่ตลอดไปสามารถทำได้ทุกวิถีทาง แม้ว่าวิธีการนั้นจะไม่ได้ยึดถือคุณธรรมก็ตาม ซึ่งเป็นความเห็นที่มาจากความคิดว่ามนุษย์นั้นไม่เคยรักษาสัจจะ มนุษย์จะทำดีได้ก็ต่อเมื่อถูกบังคับ มิฉะนั้นมนุษย์ก็จะทำชั่วอย่างหลีกเลี่ยงไม่พ้น ดังนั้น การจะรวบรวมบ้านเมืองได้จึงไม่ควรอาศัยหลักธรรม<sup>27</sup>

ต่อมาในสมัยศตวรรษที่ 16 นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสชื่อ Jean Bodin มีแนวความคิดว่ารัฐจะดำรงอยู่และดำเนินต่อไปได้ รัฐจะต้องมีอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ซึ่งเป็นอำนาจอสูงสุดเหนือประชาชนในรัฐ อันไม่ถูกจำกัดหรือยับยั้งโดยกฎหมายใดๆ (Legibus Soluta) ด้วยอำนาจดังกล่าวรัฐย่อมมีอำนาจบัญญัติกฎหมายให้ประชาชนของตนต้องปฏิบัติตาม โดยไม่ต้องขึ้นอยู่กับใคร อำนาจอบัญญัติกฎหมายของรัฐจึงถือได้ว่าเป็นสิ่งสำคัญในการแสดงออกซึ่งการมีอำนาจอธิปไตยเป็นเด็ดขาดและนิรันดร์ของรัฐ<sup>28</sup>

ความคิดว่ารัฐต้องมีอำนาจอธิปไตยดังกล่าวข้างต้นได้มีการพัฒนาต่อไปอีก โดยนักปราชญ์ชาวอังกฤษที่ชื่อ Thomas Hobbes ซึ่งเห็นว่าอำนาจอธิปไตยของรัฐเกิดขึ้นจากการที่ประชาชนในรัฐมาเข้าทำสัญญาต่อกันไว้ โดยมีความคิดที่มนุษย์มีธรรมชาติที่เห็นแก่ตัว โหดร้าย และต่อสู้กันตลอดเวลา ด้วยสัญชาตญาณในการเอาตัวรอดของมนุษย์ และความมีสติปัญญาของมนุษย์ จึงทำให้มนุษย์สามารถคิดได้ว่า การมีชีวิตอยู่ในสภาวะธรรมชาติเป็นทุกข์ยิ่งกว่าการยอมสละประโยชน์ตามธรรมชาติของตน ดังนั้น มนุษย์จึงเข้าทำสัญญาต่อกัน เพื่อยอมสละสิทธิที่พึงวางอันตนมีอยู่ตามธรรมชาติและยกสิทธิดังกล่าวนี้ให้แก่ผู้หนึ่งเป็นผู้ปกครองผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจอสูงสุดและเด็ดขาดโดยไม่จำกัด และไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของสิ่งอื่นใด ความคิดนี้จึงเป็นที่มาของการเกิด “ทฤษฎีสัญญาสมาคมภักดิ์” (Pactum Subjectiones) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่ทำให้รัฐาธิปไตยมีอำนาจอสมบูรณ์เด็ดขาดเหนือประชาชน ด้วยการออกกฎหมายมาให้ประชาชนต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐ โดยไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายนั้นจะถูกต้องคิงามและชอบธรรมหรือไม่ เพราะกฎหมายบ้านเมือง (Civil Law) คือคำสั่งของรัฐาธิปไตย<sup>29</sup>

ต่อมาแนวความคิดว่ากฎหมายคือคำสั่งของรัฐาธิปไตย John Austin นักปราชญ์ชาวอังกฤษได้ให้แนวความคิดเพิ่มอีกว่าคำสั่งของรัฐาธิปไตยต้องมีสภาพบังคับ (Sanction) เมื่อ

<sup>27</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. หน้า 158-159.

<sup>28</sup> แหล่งเดิม. หน้า 160-163.

<sup>29</sup> แหล่งเดิม. หน้า 188 – 190.



ไม่ปฏิบัติตามต้องได้รับโทษ รัฐจึงสามารถใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือปราบปรามผู้แข็งข้อ หรือทำลายความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ ตามแนวความคิดของ Austin นั้น เห็นว่าศีลธรรมและเหตุแวดล้อมทั้งหลายจะมีอิทธิพลอย่างยิ่งเหนือกฎหมายเฉพาะก่อนที่กฎหมายจะกลายเป็นกฎหมายเท่านั้น แต่เมื่อร่างและประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว ศีลธรรมและเหตุแวดล้อมทั้งหลายไม่อาจสร้างอิทธิพลเหนือกฎหมายได้ โดยนัยนี้ Austin จึงปฏิเสธกฎหมายธรรมชาติสิ้นเชิง<sup>30</sup> แต่เห็นว่ากฎหมายเป็นเรื่องของเจตจำนง (Will) ของคน เป็นเรื่องของอำนาจที่จะเลือกใช้จึงมีผลให้กฎหมายนั้นยอมเปลี่ยนแปลงได้ตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจตั้ง ดังนั้นปรัชญากฎหมายบ้านเมืองจึงไม่คำนึงถึงความยุติธรรมความถูกต้อง<sup>31</sup>

ตามแนวความคิดของนักปราชญ์สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองข้างต้น ต้องการให้รัฐเท่านั้นที่มีอำนาจอธิปไตยสูงสุด และการแสดงออกซึ่งอำนาจดังกล่าวข้างต้นทำได้ด้วยการออกกฎหมายให้ราษฎรในรัฐต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตาม เพราะอำนาจอธิปไตยของรัฐเป็นอำนาจที่สมบูรณ์เด็ดขาดจะฝ่าฝืนไม่ได้ หากมีการฝ่าฝืนอำนาจรัฐย่อมถือว่ามีความผิดและถูกลงโทษได้ สำนักความคิดนี้ไม่สนใจคุณธรรมและจริยธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งคุณธรรมและจริยธรรมกฎหมาย แต่ถือว่ากฎหมายของรัฐที่บังคับใช้เป็นกฎหมายเป็นสิ่งที่สมบูรณ์ใช้ได้จริง (valid) โดยไม่ต้องพิจารณาว่าขัดกับกฎหมายธรรมชาติหรือไม่ แท้จริงแล้วนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองไม่สนใจว่ามีกฎหมายธรรมชาติอยู่จริงหรือไม่ และไม่สนใจว่ากฎหมายของรัฐที่บังคับใช้จะยุติธรรมชอบธรรมและสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมหรือไม่ เพราะวัตถุประสงค์ของสำนักความคิดทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองต้องการให้กฎหมายมีความแน่นอนตายตัว เพื่อจะได้เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรให้ได้ว่าผลในทางกฎหมายแห่งการประกอบกิจการของตนจะเป็นอย่างไร<sup>32</sup>

## 2.2 การคุ้มครองและการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามแนวคิดสากล

### 2.2.1 กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations)

กฎบัตรสหประชาชาติได้ถือกำเนิด และมีการลงนามรับรองกฎบัตรเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ.1943 ซึ่งนับว่าเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของการยอมรับสิทธิมนุษยชนในระดับโลก ดังที่ปรากฏในคำปรารภซึ่งมีสาระบางตอนยืนยันว่า “เราในฐานะประชาชนของสหประชาชาติมีเจตน์

<sup>30</sup> วิษณุ เครืองาม. “ปรัชญากฎหมายบ้านเมือง.” บทบัญญัติ, เล่มที่ 34, ตอนที่ 2. หน้า 440.

<sup>31</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. หน้า 78 .

<sup>32</sup> วิษณุ เครืองาม. “ปรัชญากฎหมายบ้านเมือง.” บทบัญญัติ, เล่มที่ 34, ตอนที่ 2. หน้า 432 .

จางงแน่วแน่ ที่จะยืนยันความศรัทธาในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน, ในศักดิ์ศรี และคุณค่าของมนุษย์...”<sup>33</sup> โดยธำรงไว้ด้วยหลักการสำคัญอาทิ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) เป็นหลักการที่ประกาศครั้งแรกในกฎบัตรสหประชาชาติซึ่งกำหนดให้รัฐต้องส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางด้านเผ่าพันธุ์, เพศ, ภาษา และศาสนา โดยมีสาระสำคัญ 2 ประการ ได้แก่ การห้ามปฏิบัติที่แตกต่าง ดังนั้นหากการดำเนินการใดๆ ของรัฐเป็นการกระทำเพื่อให้เกิดสิทธิ หรือลดทอนสิทธิ หรือประโยชน์ของประชาชนแล้วจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน และต้องเป็นการกระทำในทางยืนยัน (re-affirmative action) ซึ่งเป็นการปฏิบัติที่มุ่งหมายส่งเสริมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นพิเศษเพื่อให้บุคคลที่อยู่ในสถานะที่เสียเปรียบกว่าได้รับโอกาสที่จะใช้สิทธิได้เท่าเทียมกับผู้อื่น ต่อมาหลักการดังกล่าวได้ถูกบรรจุในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 3 โดยได้เขียนให้ชัดเจนขึ้นว่า “ทุกคนมีสิทธิ และเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน” และตราสารสิทธิมนุษยชนต่อมาเกือบทุกเรื่องได้บรรจุหลักการนี้ไว้ในมาตราต้นๆ<sup>34</sup> เช่น กติการะหว่างประเทศ เป็นต้น

นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดมาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nations Standards on Criminal Justice) อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้หลายประการ อาทิ

(1) ประมวลระเบียบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ค.ศ.1979 (Code of Conduct of Law Enforcement officials 1979) ซึ่งไว้วางหลักในข้อ 1 ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายพึงปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายตลอดเวลาเพื่อบริการชุมชน และเพื่อปกป้องคุ้มครองบุคคลให้ปลอดภัยจากการกระทำที่ผิดกฎหมายโดยจะต้องทุ่มเทการทำงานด้วยความรับผิดชอบตามมาตรฐานของวิชาชีพนั้น”<sup>35</sup> และมีหมายเหตุของคำว่า “เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย” ให้รวมถึงเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทุกประเภทไม่ว่าจะได้รับการแต่งตั้ง หรือเลือกตั้งที่มีอำนาจหน้าที่อย่างตำรวจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการจับกุม หรือคุมขังโดยกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานดังกล่าวต้องกระทำโดยเคารพ และมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตลอดจนพิทักษ์รักษาสิทธิมนุษยชนของบุคคล

<sup>33</sup> จรัญ โฆษณานันท์. (2545). สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม. หน้า 269.

<sup>34</sup> วิชัย ศรีรัตน์. (2544, กันยายน-ธันวาคม). “พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน.” ดุลพาห. 48, 3. หน้า 32.

<sup>35</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. (2547). มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 34.

(ข้อ 2) และจะใช้กำลังบังคับได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง และเฉพาะกรณีเป็นการปฏิบัติหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้นๆ (ข้อ 3) ซึ่งกรณีที่มีความจำเป็นโดยชอบตามพฤติการณ์เพื่อป้องกันอาชญากรรม หรือในการจับกุมผู้กระทำความผิด หรือผู้ต้องสงสัยโดยชอบด้วยกฎหมาย และกฎหมายภายในของประเทศโดยทั่วไปจะต้องระบุข้อจำกัดให้การใช้กำลังบังคับดังกล่าวให้อยู่ในกรอบความพอดี<sup>36</sup>

(2) หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ค.ศ.1988 (Body of Principle for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment 1988) เป็นหลักการที่ได้รับการรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปโดยมติที่ 43/173 ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ.1988<sup>37</sup> โดยวางหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจรัฐในการจับกุมคุมขังหรือจำคุกว่าจะกระทำได้อย่างจำกัดเพียงเท่าที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย และโดยบุคคลผู้ที่กฎหมายระบุอำนาจหน้าที่นั้นไว้สำหรับการดังกล่าว (ข้อ 2) โดยการใช้อำนาจได้เพียงภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด และการใช้อำนาจหน้าที่นั้นพึงถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรศาล หรือองค์กรอื่น (ข้อ 9) และผู้ถูกจับกุมคุมขัง หรือจำคุกต้องได้รับแจ้งถึงรายละเอียดของการจับกุม, คุมขัง, จำคุก และเจ้าหน้าที่ต้องอธิบายให้ผู้นั้นทราบว่าผู้นั้นมีสิทธิตามกฎหมายอย่างไร และจะใช้สิทธินั้นได้อย่างไร (ข้อ 13) และผู้ถูกคุมขังในฐานะผู้ต้องสงสัย หรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญานั้น พึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และพึงได้รับการปฏิบัติเหมือนอย่างข้อสันนิษฐานนั้นด้วย โดยการจับกุมคุมขังบุคคลระหว่างการสอบสวนหรือพิจารณาจะกระทำได้ต่อเมื่อเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และต้องกระทำภายใต้เงื่อนไข และวิธีการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น (ข้อ 36) เป็นต้น

2.2.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นเอกสารที่ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิที่มนุษย์พึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติรวมทั้งเสรีภาพขั้นมูลฐานสำหรับทุกคนทุกแห่งในโลกโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติ ผู้ต้องหาเองก็ถือเป็นบุคคลประเภทหนึ่งที่ได้รับความสะดวกเช่นกัน<sup>38</sup> ดังนั้นจึงได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้รวมทั้งวางกรอบในการจำกัดการแทรกแซงของรัฐไว้อย่างกว้างๆ โดยหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการคุ้มครองคือ มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาพร้อมกับความมีอิสระมีศักดิ์ศรี และความเท่าเทียมกัน (ข้อ 1) ดังนั้น

<sup>36</sup> แหล่งเดิม. หน้า 35. ปรากฏใน หมายเหตุ ข้อ 3 (ก), (ข)ห

<sup>37</sup> แหล่งเดิม. หน้า 121.

<sup>38</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2529). สิทธิมนุษยชน และกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย. หน้า 12.

บุคคลใดจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือลงโทษโดยวิธีการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยามเกียรติมิได้ (ข้อ 5) และที่สำคัญบุคคลใดจะถูกจับ กักขังโดยพลการมิได้ (ข้อ 9) หลักการดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิต และร่างกาย แม้บุคคลนั้นจะเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาก็ตาม การจับกุม กักขัง รวมถึงการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาจะต้องคำนึงถึงหลักการเหล่านี้ กล่าวคือจะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด และต้องปฏิบัติต่อบุคคลเช่นนี้ โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์<sup>39</sup> และการคุ้มครองดังกล่าวยังรวมไปถึงการคุ้มครองระหว่างการพิจารณาคดี เช่น สิทธิเท่าเทียมกันที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผย และเป็นธรรม โดยคณะบุคคลที่เป็นอิสระไม่ลำเอียง (ข้อ 10) โดยอยู่บนข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาเป็นบริสุทธิ์ (ข้อ 11) เป็นต้น

2.2.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966)

สำหรับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมืองเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาสาระเป็นการรับรองหลักการว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ โดยมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 53 ข้อ ในข้อ 1-27 เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพ ส่วนในข้อ 28-53 เป็นวิธีการดำเนินงานเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ได้วางหลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาโดยมีใจความสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหลายประการ อาทิ

1. หลักเกณฑ์ในการกำหนดมาตรการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่จะจับกุม คุมขังบุคคลว่าจะต้องทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด และได้รับการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ได้แก่ ศาล โดยการส่งตัวผู้ถูกจับแก่ศาลเพื่อตรวจสอบถึงเหตุที่จับทันทีที่ถูกจับและมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ตรวจสอบความชอบธรรมของการจับหรือควบคุมได้ และมีสิทธิร้องขอให้ปล่อยกรณีที่มีการควบคุมตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนในกรณีการควบคุมจะทำได้โดยมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้ใน ข้อ 9 (1)-(5) สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 9 ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “จับกุม คุมขัง โดยพลการ” ว่าหมายถึง การจับกุม คุมขังที่ผิดกฎหมาย และไม่ยุติธรรมตามกฎหมายสากล

<sup>39</sup> ชาญเชาวน์ ไชยอนุกิจ. (2542). “สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม.” *บทบัญญัติ*, 4, 55. หน้า 169 – 170.

2. สิทธิได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมในระหว่างการดำเนินคดี และสิทธิที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ได้มีการรับรองสิทธิของบุคคลทุกคนที่จะได้รับการพิจารณาของศาลในคดีอาญาไว้ในข้อที่ 14 เช่น บุคคลจะได้รับการพิจารณาคดีอาญาอย่างเสมอภาคและเป็นธรรมโดยเปิดเผยในศาลที่มีอำนาจอิสระและเป็นกลาง และได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย และได้รับหลักประกันขั้นต่ำอย่างเสมอภาคเต็ม อาทิ สิทธิได้รับแจ้งข้อหา, สิทธิในการพิจารณาต่อหน้า เป็นต้น

เนื่องจากหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในต่างประเทศ ถือเป็นหลักสากลที่ได้รับการยอมรับมาเป็นเวลานาน โดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าการจับ, การค้น, การคุมขัง ซึ่งมาตรการดังกล่าวส่งผลกระทบต่อเนื้อตัวร่างกายรวมถึงทรัพย์สิน และชื่อเสียงของผู้ถูกใช้มาตรการดังกล่าวโดยตรง ดังนั้นจึงได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการดังกล่าวให้เป็นบรรทัดฐาน เพื่อให้เกิดความสมดุล เพื่อให้การใช้อำนาจของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และยังเป็นคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกใช้มาตรการดังกล่าวด้วย โดยวางหลักที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับหลายประการ อาทิ หลักในการไม่เลือกปฏิบัติ, การจับต้องไม่กระทำโดยพลการ และจะใช้กำลังได้ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็น

เร่ ร่ ง ค่ ว น

เท่านั้น นอกจากนี้ยังได้วางมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้วางไว้ อาทิ การให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบเหตุในการจับ การขังและยังได้สร้างมาตรการในการเยียวยาผู้ที่ต้องเสียหายอันเนื่องมาจากการจับกุมหรือคุมขังโดยไม่ชอบ หลักการดังกล่าวนอกจากจะได้รับการยอมรับจากประเทศในซีกโลกตะวันตก หากยังได้แพร่กระจายและซึมซับเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของไทยด้วย

### 2.3 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบุคคลโดยองค์กรตุลาการ

ในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจเป็นทฤษฎีหนึ่ง ได้รับการยึดถือกันมากที่สุด ทฤษฎีนี้มาจากการจำแนกหน้าที่ของรัฐออกเป็นสามหน้าที่ คือ หน้าที่ออกกฎหมายหรือหน้าที่นิติบัญญัติ หน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือหน้าที่บริหาร หน้าที่ตัดสินข้อพิพาทหรือหน้าที่ทางตุลาการ การปฏิบัติแต่ละหน้าที่ถือเป็นอำนาจหนึ่ง ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจจะถูกมอบหมายให้องค์กรต่าง ๆ กัน กล่าวคือ สถานิติบัญญัติสำหรับอำนาจนิติบัญญัติ ประมุขของรัฐหรือคณะรัฐมนตรีสำหรับอำนาจบริหาร และศาลสำหรับอำนาจตุลาการ

ตั้งที่ได้กล่าวมาแล้วว่า รัฐมีพันธะหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนพลเมือง ในการดำเนินกิจกรรมของรัฐได้มีการจัดสรรการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ เพื่อให้มีการดูแลและคานกันอยู่ในตัว ซึ่งเราเรียกว่า “การแบ่งแยกอำนาจ” ซึ่งมองเตสกีเออ<sup>40</sup> (Montesquieu) นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสได้รับยกย่องว่าเป็นเจ้าตำรับในเรื่องนี้ โดยได้เขียนหนังสือชื่อ “เจตนารมณ์ของกฎหมาย” (L’ Esprit des lois) ซึ่งในบรรพ 11 บทที่ 6 ของหนังสือดังกล่าวกล่าวไว้ว่า<sup>41</sup>

“เมื่ออำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารได้รวมอยู่ในตัวบุคคลเดียวกัน หรือในองค์กรเดียวกัน ... เสรีภาพจะไม่มีเลย เพราะเราอาจเกรงว่ากษัตริย์หรือคณะบุคคลอันเดียวกันนั้นจะออกกฎหมายแบบทรราช และใช้บังคับกฎหมายโดยวิธีของทรราช

อีกอย่างหนึ่ง กรณีจะไม่มีเสรีภาพ ถ้าอำนาจในการตัดสินใจไม่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติ ชีวิต และเสรีภาพของผู้อยู่ในปกครองจะต้องเผชิญกับการควบคุมที่ลำเอียง เพราะผู้พิพากษาจะกลายเป็นผู้ออกกฎหมาย ถ้าอำนาจนี้รวมเข้ากับอำนาจบริหาร ผู้พิพากษาที่อาจประพฤติตัวแบบรุนแรง และกดขี่

กรณีจะเป็นการอวดसानของทุกสิ่งทุกอย่าง ถ้าอำนาจทั้งสาม นั่นคือ การตรากฎหมาย การบังคับตามมติมหาชนและการพิจารณาคดีของเอกชน ได้ถูกใช้โดยบุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็กรณีของบรรดาขุนนางหรือประชาชนก็ตาม”

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า มองเตสกีเออได้แบ่งอำนาจออกเป็นสามคืออำนาจนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ ซึ่งต้องแยกกันใช้ไม่รวมอยู่ในองค์กรเดียวกัน มิฉะนั้นประชาชนจะเดือดร้อน เขากล่าวว่า เป็นความจริงอยู่ชั่วฟ้าดินสลายว่า มนุษย์เราเมื่อมีอำนาจแล้วก็มักจะใช้อำนาจนั้นเกิน ไปจนกว่าจะถูกกำหนดขีดคั่นในการใช้<sup>42</sup> เขาจึงอาศัยหลักที่ว่าอำนาจหยุดยั้งอำนาจ (Le Pouvoir arrete le Pouvoir) กล่าวคือ อำนาจเท่านั้นที่จะหยุดยั้งอำนาจได้<sup>43</sup>

หลักการแยกอำนาจดังกล่าวได้มีอิทธิต่อการเมือง การปกครองในประเทศต่างๆ มากมาย ในปฏิญญาสิทธิมนุษยย์และพลเมืองของฝรั่งเศส ซึ่งสมัชชาแห่งชาติได้ลงมติเมื่อ 27 สิงหาคม 1789 (La Declaration des Droits de l’ Homme et du Citoyen de 1789) ข้อ 16 ได้กล่าวถึง

<sup>40</sup> นามเต็มคือ Charles Louis de Secondat, Baron de la Bredeet de Montesquies (1659 – 1755)

<sup>41</sup> เอฟ เอช ลอว์สัน และ ดี เจ เบนท์เลย์. “ความเป็นจริงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ.” แปลโดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2526, สิงหาคม). วารสารกฎหมายปกครอง 2. หน้า 25.

<sup>42</sup> โฟโรจน์ ชัยนาม. (2528). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. หน้า 150.

<sup>43</sup> หยุต แสงอุทัย. คำบรรยายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. หน้า 58.

การแยกอำนาจไว้ว่า “สังคมใดไม่มีหลักประกันสิทธิโดยแท้จริง และไม่มีการแยกอำนาจโดยชัดเจน สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ”<sup>44</sup>

กรณีอำนาจตุลาการนั้นได้มีปัญหาคอขวดกันว่า อำนาจตุลาการนั้นมีอยู่หรือไม่ ซึ่งตามความคิดของมองเตสกีเออเห็นว่ามี โดยมองเตสกีเออเรียกว่า “อำนาจพิพากษา” (puissance de juger) นักการเมืองในสมัยการปฏิวัติฝรั่งเศส ก็มีหลายท่านที่เห็นว่า อำนาจตุลาการนี้ไม่มี เช่น กาสาแลส (Cazales) สมาชิกสภาพร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกของฝรั่งเศส ท่านผู้นี้ได้กล่าวว่า

“ในสังคมการเมืองทุกสังคม ย่อมมีอำนาจเพียงสองอำนาจ หรืออำนาจตรากฎหมายและอำนาจจัดการปฏิบัติตามกฎหมาย ที่มีผู้เขียนถึงอำนาจตุลาการนั้น อำนาจนี้เป็นเพียงตำแหน่งหน้าที่ที่จะจัดการบังคับตามบทแห่งกฎหมาย และการบังคับตามกฎหมายก็เป็นเรื่องการจัดการให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร”<sup>45</sup>

สำหรับ Locke นั้นเห็นว่า ไม่มีอำนาจตุลาการ Locke เคยพูดถึงอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจในการทำสนธิสัญญาและแลกเปลี่ยนทูตการที่จอห์น ล็อก ไม่พูดถึงอำนาจตุลาการ เพราะเขามีความเห็นที่อำนาจตุลาการซ้อนอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติดังที่เขาเห็นจากเหตุการณ์ในอังกฤษในขณะนั้น ซึ่งสภาพუნนางทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดของประเทศด้วยในเวลาเดียวกัน<sup>46</sup> ในขณะที่รูสโซเองก็มีความเห็นว่า อำนาจมีอยู่สองอำนาจคือ อำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ<sup>47</sup>

ปัญหาที่ว่าอำนาจตุลาการมีหรือไม่มีนั้นความเห็นส่วนมากเห็นว่าอำนาจตุลาการนั้นมีอยู่<sup>48</sup> แม้ผู้ที่เห็นว่าอำนาจตุลาการ เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหารนั้น ก็ยังมีความเห็นกันว่าเจ้าหน้าที่ที่จะทำหน้าที่ตุลาการนั้น ต้องเป็นเจ้าหน้าที่พิเศษจัดไว้โดยเฉพาะ รูสโซ ซึ่งเห็นว่าอำนาจมีเพียงสองอำนาจ ก็กล่าวว่าในส่วนหน้าที่พิพากษาคดีนั้นต้องจัดเจ้าหน้าที่เป็นผู้ทำการไว้โดยเฉพาะเป็นพิเศษ อย่างไรก็ตามความเห็นส่วนมากแล้วมีความเห็นกันว่าอำนาจตุลาการนั้นมีอยู่

ความสำคัญของอำนาจตุลาการนั้นนับว่ามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง แม้จะมีความเห็นให้จัดอำนาจนี้อยู่ในส่วนของอำนาจบริหาร หรือการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย แต่สิ่งหนึ่งที่มีความเห็นตรงกันก็คือ เจ้าหน้าที่ที่จะทำหน้าที่ตุลาการนั้นจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่พิเศษที่จัดไว้โดยเฉพาะ เพื่อให้การกระทำหน้าที่ดังกล่าวเป็นไปโดยสมบูรณ์ เป็นอิสระสามารถเหนือวังอำนาจ

<sup>44</sup> วิชามหาคุณ. การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย. หน้า 91.

<sup>45</sup> เตือน บุนนาค. (2521, เมษายน). “การแยกอำนาจ.” วารสารนิติศาสตร์, 9. หน้า 79.

<sup>46</sup> วิษณุ เครืองาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. หน้า 341.

<sup>47</sup> เตือน บุนนาค. แหล่งเดิม. หน้า 79.

<sup>48</sup> เตือน บุนนาค. แหล่งเดิม. หน้า 79.

อื่นๆ ได้สมมติเจตนารมณ์ของทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ ถ้าจะพิจารณาตามประวัติศาสตร์ อำนาจตุลาการเป็นอำนาจที่เกิดขึ้นก่อนอำนาจอื่นๆ ทั้งสิ้น ในสมัยเดิมเมื่อกฎข้อบังคับที่ใช้ในชุมชนยังไม่มีสมัยนั้นการพิจารณาตัดสินข้อพิพาทก็มีแล้วและผู้ที่ใช้อำนาจตุลาการนี้จัดเป็นพิเศษให้แก่ผู้ที่เคารพนับถือของผู้พิพาท หรือผู้ที่เป็นที่เคารพนับถือของคนทั่วไป ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ กษัตริย์ก็ทรงกังวลในการเลือกเฟ้นผู้ที่จะแต่งตั้งดั้งเดิมและเป็นอำนาจที่ยกย่องให้เป็นที่เคารพนับถือมากกว่าอำนาจใดๆ<sup>49</sup>

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าอำนาจตุลาการและองค์กรตุลาการได้รับการยอมรับนับถือตลอดมาทุกยุคทุกสมัย เพราะเป็นอำนาจเป็นสถาบันที่คอยเป็นเครื่องเหนี่ยวรั้ง การใช้อำนาจการกระทำที่ไม่ชอบ เป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอาจกล่าวได้ว่าอำนาจตุลาการมันคงเพียงใด เสรีภาพของประชาชนก็บริบูรณ์เพียงนั้น เมื่อองค์กรตุลาการเป็นกลไกเป็นเครื่องมือหนึ่งของรัฐในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมุ่งเสริมสร้างให้เกิดความสงบสุขในสังคมส่วนรวม ผู้ต้องหาซึ่งเป็นบุคคลซึ่งได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จึงจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครอง องค์กรตุลาการจึงมีความจำเป็นและเป็นความชอบธรรมอย่างยิ่งที่จะต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา และองค์กรตุลาการจะต้องมีส่วนในการคุ้มครองทุกขั้นตอนตามบทบาทอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ แม้ในขั้นก่อนการพิจารณาก็จำเป็นต้องมีการคุ้มครองด้วย ดำเนินการควบคุมการดำเนินคดีอาญาให้เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษ ผู้บริสุทธิ์ได้รับการคุ้มครองป้องกัน

## 2.4 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการออกหมายจับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนั้น ถือกันว่าเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่างๆ ของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร องค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการก็ตาม จะต้องเคารพและให้ความคุ้มครอง เพราะบรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพมิได้มีฐานะแต่เพียง “คำประกาศ” อุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง (Self-Executing)

<sup>49</sup> เดือน บุญนาค. เล่มเดิม. หน้า 79 – 80.



แก่องค์กรของรัฐเหล่านั้นทีเดียว<sup>50</sup> อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้ว รัฐมักจะสงวนไว้ซึ่งอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นๆ ในภายหลังด้วยเสมอ

ในรัฐธรรมนูญจะแสดงให้เห็นความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รัฐจึงได้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในรัฐไว้หลายประการ ซึ่งโดยปกติภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย กล่าวคือ ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว ผู้ใดจะไปจำกัดตัดทอนสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้โดยประการใดๆมิได้ เช่น ถ้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตำรวจจะจับได้ต่อเมื่อมีหมายจับแล้ว ก่อนหน้าจะจับต้องมีหมายจับเสียก่อน มิฉะนั้นจะเป็นความผิดต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญาเพราะไม่มีอำนาจจับ<sup>51</sup> ที่กล่าวว่า หากการกระทำใดๆ ของรัฐ อันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลแล้ว การนั้นๆ ย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น รวมหมายถึงรัฐจะออกกฎหมายหรือกระทำการอื่นใดอันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินเลยไปกว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือเกินไปกว่าเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญไม่ได้ด้วย

ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ให้ถูกล่วงละเมิด ทั้งจากกลไกของรัฐและจากประชาชนด้วยกัน หากรัฐละเลยหรือเพิกเฉยในการวางมาตรการหรือดำเนินการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ก็เท่ากับรัฐสนับสนุนให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องถูกทำลายหรือไร้ค่าไป อันถือได้ว่ารัฐล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนแล้ว

ในรัฐธรรมนูญอาจกล่าวได้ว่า ได้เห็นความสำคัญถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก โดยได้มีการบัญญัติให้รัฐต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้หลายประการ อย่างเช่นบทบัญญัติในมาตรา 26 ที่ว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ในมาตราที่ 27 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพรัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง” และมาตรา 28 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกล่วงละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” เป็นต้น

<sup>50</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 9.

<sup>51</sup> หยุต แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 170 – 171.

บทบัญญัติ ดังกล่าวนี้ ล้วนแสดงให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลได้ อย่างชัดเจน อันเป็นการปกป้องมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่างๆ ของรัฐได้<sup>52</sup> ฉะนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การจำกัดสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลที่ รัฐธรรมนูญรับรองซึ่งรัฐอาจจะกระทำได้นั้น อย่างน้อยที่สุด รัฐจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 29 เท่านั้น

ในการจัดทำรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา ได้มีการบัญญัติหลักในการดำเนินคดีอาญากับบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาในมาตรา 33 วรรคแรกว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” และในมาตรา 33 วรรคสองว่า “ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุด แสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” บทบัญญัตินี้เป็นการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ตามหลักของการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ที่ถือว่าผู้ต้องหานั้นเป็นประธานในคดี นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังบัญญัติโดยคำนึงถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติที่อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ง่าย และโดยเฉพาะอย่างยิ่งมีการบัญญัติหลักเกณฑ์บางอย่างนั้นซึ่งมีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเอง แต่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ยังบัญญัติซ้ำไว้อีก เพื่อให้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีค่าบังคับเป็นกฎหมายสูงสุด โดยกฎหมายลำดับรองจะออกมาขัดหรือแย้งไม่ได้ ดังเช่นการบัญญัติเรื่องบุคคลที่ถูกจับตาม

ห ม า ย

จะต้องได้รับทราบถึงสาเหตุแห่งการถูกจับด้วย แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะได้บัญญัติไว้แล้วในมาตรา 134 ที่ให้พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบ แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 237 วรรคแรก ว่า “คดีอาญา ผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า กับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติ

ห รื อ ผู้ ชี้ ง

ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก” การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เช่นนี้ เป็นการย้ำให้เห็นถึงความโปร่งใสในการปฏิบัติที่ให้โอกาสบุคคลที่ถูกจับตรวจสอบได้เร็วขึ้น โดยบุคคลนั้นได้รับทราบข้อหาตั้งแต่ขณะถูกจับ และต้องให้ออกาสบุคคลที่ถูกจับติดต่อญาติหรือผู้ที่ตนไว้วางใจได้ด้วย มิใช่ต้องรอให้พนักงานสอบสวนเท่านั้นเป็นผู้แจ้งข้อหา

<sup>52</sup> ธีระ สุธรรมราช. (2542, ธันวาคม). "การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง." วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 9, ฉบับที่ 14. หน้า 579.

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังคำนึงถึงการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ด้วยตามหลักนิติรัฐ โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เพิ่มขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมแล้วจะพบว่ามีการตรวจสอบการใช้อำนาจในชั้นพนักงานสอบสวนมากที่สุด เนื่องจากเป็นขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาที่อาจจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากที่สุด และเกิดปัญหาในทางปฏิบัติมากที่สุดเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ในทางปฏิบัติมักจะไม่ตรงกับบทบัญญัติของกฎหมาย<sup>53</sup> เมื่อเป็นเช่นดังกล่าวแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จึงได้มีการบัญญัติมาตรการใหม่ๆ ที่จะทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลบรรลุผลได้ อย่างเช่นในเรื่องการจับ ใต้บัญญัติไว้ในมาตรา 237 วรรคแรก ว่า “ในคดีอาญา การจับ และคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับกุมจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับ โดยไม่ชักช้า กับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งถูกจับไว้วางใจทราบเป็นโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ...” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดให้ศาลเป็นองค์กรภายนอกองค์กรเดียวที่มีอำนาจออกหมายจับเพื่อเป็นการตรวจสอบอำนาจการจับขังเจ้าพนักงานตำรวจ กล่าวคือ หากมิได้เป็นความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นแล้ว จะจับกุมผู้กระทำความผิดได้ต่อเมื่อมีหมาย และผู้มีอำนาจออกหมายได้คือศาลเท่านั้น จึงถือได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับตามสมควร ซึ่งมีความแตกต่างจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้ตรวจสอบการจับโดยองค์กรภายในด้วยกันเท่านั้น นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้วางมาตรการให้ผู้ถูกจับสามารถตรวจสอบการจับของเจ้าพนักงานได้ โดยระบุให้ผู้ถูกจับตามหมายต้องได้รับทราบถึงสาเหตุแห่งการถูกจับด้วย พร้อมกันนั้น ก็จะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรกด้วย

<sup>53</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2541, ธันวาคม). “ความโปร่งใสและการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.” *บทบัญญัติ*, เล่ม 54, ตอน 44. หน้า

นอกจากจะมีการตรวจสอบการจับแล้ว ยังมีข้อที่น่าสังเกตได้อีกว่า รัฐธรรมนูญใช้คำว่า การจับและคุมขังต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล เมื่อเป็นเช่นนี้ กรณีจึงน่าจะถือว่า เมื่อศาลออกหมายจับบุคคลใดแล้ว การคุมขังบุคคลจะกระทำได้จะต้องมีหมายของศาลอีกส่วนหนึ่ง เพื่อที่ศาลจะได้พิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้ต้องนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ส่วนเมื่อจับกุมแล้ว ผู้จับคงมีเพียงอำนาจการควบคุมเพื่อที่จะนำตัวไปศาลเท่านั้น<sup>54</sup>

สำหรับเหตุที่ศาลจะออกหมายจับหรือหมายขังผู้ต้องหานั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 237 วรรคสอง ว่า

---

<sup>54</sup> พิมพ์เพ็ญ พัฒโน. (2542). กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 : ศึกษากรณีการจับ. หน้า 45.

“หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่า ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง ที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่า ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุร้ายประการอื่นด้วย”

เหตุจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ดังกล่าวข้างต้นนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปโดยเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาและเพื่อประกันการบังคับโทษส่วนการปล่อยชั่วคราวนั้น ถือว่าเป็นวิธีผ่อนคลายความเข้มงวดในการควบคุมตัวผู้ต้องหาโดยเจ้าพนักงานของรัฐ ดังนั้น โดยหลักการแล้ว ถือว่าต้องมีการปล่อยชั่วคราวระหว่างการสอบสวนเป็นหลัก และการคุมขังไว้เป็นข้อยกเว้น แต่ในทางปฏิบัติ การปล่อยชั่วคราวมักคำนึงถึงหลักประกันเป็นหลักมากกว่าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้<sup>55</sup> รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติไว้ในมาตราที่ 239 ว่า คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็ว และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายและต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบโดยเร็ว และที่สำคัญ รัฐธรรมนูญมาตรา 31 ได้บัญญัติให้การจับกุมขังตรวจค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนั้น เพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สมควรวางหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งและหมายอาญาไว้เพื่อถือปฏิบัติเป็นแนวเดียวกัน

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การตรวจสอบการควบคุมตัวผู้ต้องหา รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบสาเหตุการออกหมายจับ และเมื่อจับผู้ต้องหามาได้และพ้นระยะเวลาการควบคุมเบื้องต้นของพนักงานสอบสวน (48 ชั่วโมง) แล้วก็ต้องนำผู้ต้องหามายังศาลเพื่อตรวจสอบอีกว่ายังคงมีเหตุที่จะมีตัวผู้ต้องหาไว้อีกหรือไม่ หากยังคงมีอยู่ ศาลก็จะสั่งขังผู้ต้องหาไว้ต่อไป การให้ศาลตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนดังกล่าวจึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงความเป็นเสรีนิยม (Liberalism) และเป็นประชาธิปไตยอีกด้วย อย่างไรก็ตาม กระบวนการตรวจสอบเพียงอย่างเดียวก็ไม่อาจที่จะทำให้บรรลุตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญได้ สิ่งที่ต้องพิจารณากระทำควบคู่กันไปด้วยก็คือ พนักงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องพัฒนาทัศนคติ โดยการตระหนักถึงการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเสมอภาคด้วยการคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างจริงจังด้วย

<sup>55</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 ที่ให้พิจารณาความหนักเบาแห่งข้อหาผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่ ฯลฯ

## บทที่ 3

### บทบัญญัติเรื่องการออกหมายจับตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงศาลพิพากษาลงโทษ อาจแบ่งเป็น 2 ขั้นตอน คือ กระบวนการก่อนฟ้อง และกระบวนการหลังฟ้อง ขั้นตอนแรก คือ ขั้นตอนก่อนฟ้องนั้นซึ่งเป็นเรื่องของเจ้าพนักงาน ได้แก่ พนักงานปกครองหรือตำรวจ พนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการในขั้นตอนก่อนฟ้องนี้มีการดำเนินการเป็นขั้นตอนคือ การจับกุม การควบคุมหรือขัง การสอบสวนการฟ้องและการปล่อยชั่วคราว ซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการที่จะกระทำการใดๆ อันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ขั้นตอนหลังเป็นเรื่องของศาลนี้ มีการดำเนินการเป็นขั้นตอนคือ ภายหลังจากฟ้องคดีแล้วการใช้ดุลพินิจสั่งคดี การพิจารณาพิพากษาคดี การใช้มาตรการบังคับที่ร้ายแรงที่สุด ซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ คือการจับ โดยหลักการจับบุคคลได้ในกรณีใดนั้นการจับต้องมีหมายจับและยึดเป็นหลักไว้เสมอ ส่วนการจับโดยไม่มีหมายจับนั้นเป็นข้อยกเว้น และในการออกหมายจับ จะต้องพิจารณาว่ามีหลักฐานตามสมควรน่าจะเป็นพอที่จะเชื่อได้ว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดหรือมีเหตุแห่งการจับหรือไม่ มีความจำเป็นในการออกหมายจับหรือไม่ อย่างไรตามแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการจับ โดยมีหมายจับนั้น ในแต่ละประเทศ ต่างมีหลักเกณฑ์ที่คล้ายคลึงกัน และต่างกันไปในเรื่องนิยามความหมายและขอบเขตของการจับโดยมีหมายจับ รวมถึงการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจับกุมผู้กระทำความผิดดังกล่าว ทั้งนี้เป็นผลมาจากแต่ละรัฐมีกระบวนการยุติธรรมที่ต่างกัน และมีความเป็นเสรีประชาธิปไตยของแต่ละรัฐไม่เท่ากัน ดังนั้น จึงควรทำการศึกษาถึงแนวคิด และหลักเกณฑ์ของประเทศต่างๆ เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์ และปรับใช้กฎหมายดังกล่าวของไทย

#### 3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักประกันสิทธิเกี่ยวกับการจับตามกฎหมายรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาในประเทศสหรัฐอเมริกาหลักประกันที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยคือ กฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาโดยบรรดาบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) มาตรา 1-10 ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในชื่อว่า Bill of Rights การที่รัฐธรรมนูญสหรัฐซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ (Federal constitution) สามารถเข้าไปมีบทบาทในการให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของทุกๆ มลรัฐนั้นก็เนื่องจากศาลสูงสุดของ

สหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ ได้ตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือ จำเลยอย่างแท้จริงและในขณะเดียวกันก็เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้กับเจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทั้งในระดับสหพันธรัฐและมลรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดได้วางไว้เท่านั้น<sup>56</sup>

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 particularity describing the place to be searched and the persons or things to be seized”

“สิทธิของบุคคลที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย บ้านเรือนเอกสาร ทรัพย์สินให้พ้นจากการค้น และยึดโดยไม่มีเหตุอันสมควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมายค้นแต่จะมีเหตุอันควร (Probable Cause) และหมาย เช่นนั้นจะออกได้ต่อเมื่อปรากฏเหตุอันน่าเชื่อถือประกอบกับได้มีการสาบานให้ถ้อยคำรับรอง โดยจะต้องระบุสถานที่ที่จะถูกค้นตัวบุคคลหรือสิ่งของที่จับหรือยึดด้วย”<sup>57</sup>

การจับเป็นการที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคลศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจึงตีความว่าเป็น “การยึด” อย่างหนึ่ง คือเป็น “การยึดตัวบุคคล” (seizure of person) จึงอยู่ในความหมายของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 (The Fourth Amendment) ด้วยเหตุนี้การจับที่ชอบด้วยกฎหมายจึงต้องมี “ความสมเหตุสมผล” และหากจะมีการออกหมายจับต้องมี “เหตุอันควรสงสัย” (Probable cause) จึงจะสามารถออกหมายได้<sup>58</sup>

ผู้มีอำนาจออกหมายจับ ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แม้ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญจะไม่ได้เขียนชัดเจนว่า การจับจะต้องมีหมายและใน Fourth Amendment ระบุไว้แต่เพียงว่าหมายที่ออกนั้นจะต้องมีลักษณะอย่างไรแต่ก็ได้กล่าวถึงตัวผู้มีอำนาจในการออกหมายนั้นว่าเป็นผู้ใด อย่างไรก็ตามศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินวางหลักไว้ว่าผู้มีอำนาจออกหมาย

<sup>56</sup> ฌรงค์ ใจหาญ. สิทธิของผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา (โครงการวิจัย). หน้า 22.

<sup>57</sup> สุเมธ ลิขิตธนานันท์. เหตุในการจับกุม. หน้า 19.

<sup>58</sup> ฌรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 24.

จะต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ ซึ่งคือศาลนั่นเอง การออกหมายโดยฝ่ายบริหารเช่นตำรวจหรืออัยการนั้น ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา ตีความว่าขัดต่อความมุ่งหมายที่มุ่งคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจโดยปราศจากเหตุอันควรของเจ้าพนักงานเนื่องจากการออกหมายจับบุคคลใดนั้นตามกฎหมายรัฐธรรมนูญต้องปรากฏเหตุอันควรสงสัยก่อนและแนวทางในการตีความคำว่า “เหตุอันควรสงสัย” (Probable cause) นั้นมักจะไม่น่าจะแน่นอน ขึ้นอยู่กับทัศนคติของศาลแต่ละแห่ง เจ้าหน้าที่ตำรวจเองจึงมักจะมีความพอใจที่จะมาขอหมายเพื่อให้ศาล (Magistrate) พิจารณาถึง “เหตุอันควรสงสัย” เสียก่อนแทนที่จะจับโดยไม่มีหมายแล้วมาโดยตัดพยานในตอนหลัง เมื่อมีคำวินิจฉัยว่าการจับไม่ชอบ ตามหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule)<sup>59</sup>

ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักไว้ว่าไม่จำเป็นต้องมีหมายจับ หากการจับนั้นได้กระทำไปโดยมีเหตุอันควรแล้วถือว่าเป็นการจับที่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่ต้องมีการออกหมายนั้นจะต้องอยู่ในการควบคุมของอัยการและศาล อัยการมีบทบาทในการควบคุมอำนาจของตำรวจกฎหมายบังคับให้อัยการต้องให้ความเห็นชอบในหมายจับนั้นก่อน มิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายจับไม่ได้ กล่าวคือตำรวจต้องเอาหมายไปให้อัยการตรวจสอบพร้อมสำนวนการสอบสวน อัยการจะสอบสวนตำรวจเพิ่มเติมหากอัยการเห็นชอบอัยการจะเซ็นชื่อด้านหลังสำนวนคดีและตำรวจจะนำหมายนั้นไปยังศาลต่อไปหมายที่ออกตามคำร้อง คำร้องต้องแสดงเหตุแห่งการร้องขอออกหมายซึ่งผู้ร้องรวมทั้งพยานที่ผู้ร้องอ้างถึงจะต้องมาแสดงตนและสาบาน (oath) ต่อหน้าผู้พิพากษา magistrate หรือศาลแห่งสหรัฐ ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ศาลต้องบันทึกไว้โดยถือเป็นที่ลับ น ป ร ะ ก อ บ คำร้อง<sup>60</sup> เมื่อมีการจับตัวผู้ต้องหาแล้วตำรวจจะต้องพาตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมไปพบศาลโดยเร็ว ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้มีโอกาสเข้ามาตรวจสอบถึง “เหตุอันควรสงสัย” (probable cause) โดยเฉพาะในการจับที่ไม่มีหมายจับส่วนกรณีการจับโดยมีหมายจับ ก็เป็นการเปิด โอกาสให้ศาลตรวจสอบถึงความจำเป็นที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ปัญหาว่าแค่ไหน เพียงใด จึงจะถือได้ว่าการนำตัวผู้ต้องหามาสู่ศาลนั้นชักช้าหรือไม่ หรือชักช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ เป็นเรื่องแล้วแต่กรณีไป ปกติทั่วไปจะต้องนำตัวผู้ต้องหามาปรากฏต่อศาลภายใน 24 ชั่วโมง หรือ 48 ชั่วโมง

<sup>59</sup> Legislation and Special Projects Section, Handbook on the law of search and seizure (Criminal Division Department of Justice : February), pp.13 – 15.

<sup>60</sup> Police Sciences Institutes, The Administration of Justice. p. 6.



นับแต่จับ แต่ก็เป็นเรื่องที่ศาลจะวินิจฉัยเป็นกรณี ๆ ไป การล่าช้ามักจะขึ้นอยู่กับองค์ประกอบหรือเงื่อนไขความจำเป็นบางประการที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ<sup>61</sup>

1. จังหวะหรือระยะเวลาของการจับ เช่น การจับในวันหยุดศาลไม่เปิดทำการ การจับกุมในเวลาที่ยี่สิบนอกเวลาทำการของศาลแล้ว

2. ความต้องการของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนผู้ต้องหา

3. จำนวนของผู้ถูกจับซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

องค์ประกอบเหล่านี้ เป็นผลให้กำหนดระยะเวลาการนำตัวผู้ต้องหามาสู่อำนาจศาลโดยเร็ว โดยไม่ชักช้า นั้น มีจิตความจำกัดหรือความยืดหยุ่นแตกต่างกันออกไป แล้วแต่พฤติการณ์แวดล้อมแห่งกรณี แต่สำคัญคือต้องถือหลักว่า การชักช้า นั้น ไม่ใช่ชักช้าโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว จะกำหนดให้มีการนำตัวผู้ต้องหามาสู่อำนาจศาลภายใน 24 ชั่วโมง หรือ 48 ชั่วโมง นับแต่ถูกจับ

สำหรับวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของการนำตัวผู้ต้องหามาปรากฏตัวต่อศาลโดยเร็ว นั้น มีความมุ่งหมายเพื่อให้มีการคุ้มครองผู้ต้องหาอย่างเต็มที่ โดยการนำมาสู่อำนาจศาลได้มีโอกาสได้สวนเรื่องราวข้อเท็จจริง เจ้าหน้าที่ตำรวจมีโอกาสควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในระยะเวลาอันสั้น เป็นการตัดโอกาสหรือลดโอกาสกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายในระหว่างการจับหรือควบคุมตัว

ตัวอย่างของคดีที่วินิจฉัยถึงเหตุผลของการนำผู้ต้องหามาสู่อำนาจศาลโดยเร็ว คือ

คดี U.S. v. Carignan (1951) วินิจฉัยว่า เหตุผลของการมีบทบัญญัติการให้นำตัวผู้ต้องหามาปรากฏตัวต่อศาลโดยเร็ว นั้น ก็เพื่อที่จะยกเลิกการควบคุมตัวโดยมิชอบ ควบคุมตัวโดยไม่มีเหตุอันสมควรอย่างแน่ชัดในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือชั้นก่อนการพิจารณาให้หมดสิ้นไป

คดี Upshaw v. U.S. (1948) และคดี U.S. v. Chadwick (1969) ได้วินิจฉัยไปในแนวเดียวกันว่า วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่กำหนดให้มีการนำตัวผู้ต้องหามาปรากฏตัวต่อศาลโดยเร็ว ก็เพื่อที่จะตรวจสอบการสอบสวนซึ่งกระทำเป็นการจับของเจ้าหน้าที่ตำรวจป้องกันการควบคุมโดยมิชอบก่อนนำสู่ศาลเพื่อพิจารณา และเพื่อให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิต่างๆ

ในส่วนของรายละเอียดขั้นตอนวิธีการในชั้นนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการจะนำตัวผู้ต้องหามาปรากฏตัวต่อหน้า magistrate บทบาทหน้าที่ของ magistrate ในชั้นนี้ คือ

1. ทำการตรวจสอบเพื่อให้แน่ใจว่า เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ปรากฏในคำร้องทุกข์ กล่าวโทษหรือไม่

<sup>61</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์. (2526). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปรียบเทียบ 2 (เอกสารอัดสำเนา). หน้า 6.

2. แจ้งให้ทราบถึงข้อหาความผิดที่ถูกต้องแล้วหา อ่านคำร้องให้ฟัง ในบางมลรัฐจะให้สำเนาคำร้องทุกข้อกล่าวหาแก่ผู้ต้องหา

3. แจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิต่างๆ ที่มี เช่น สิทธิการมีทนาย สิทธิที่จะนิ่งเงียบไม่ให้ การ (remain silent) และเตือนให้ทราบว่าคำให้การจะใช้เป็นพยานหลักฐานกล่าวอ้างยันตัวเขา สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้อง สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนเป็นต้น

4. กรณีมีการจับโดยไม่มีหมาย ศาลต้องทำการไต่สวนทันที เพื่อให้แน่ใจว่า การจับนั้นมีเหตุอันควร การทบทวนถึงเหตุอันควรนั้นเหมือนกับการพิจารณาก่อนออกหมายจับ โดยผู้จับสาบานตนด้วย

5. พิจารณาให้ประกันตัวในกรณีที่ยังไม่มีประกันตัว

การนำตัวผู้ต้องหาเข้าสู่ศาลโดยเร็ว นั้น เป็นเรื่องสำคัญ หากมีความควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้แล้วไม่มาปรากฏตัวต่อศาล หรือนำมาโดยซุกซำไม่ปรากฏเหตุอันสมควร จะมีผลให้การควบคุมตัวในระหว่างนั้นเป็นการควบคุมตัวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การดำเนินการในช่วงดังกล่าว เช่น การสอบสวน การได้คำรับสารภาพ ก็อาจจะไม่มีผลหรือนำมาใช้กล่าวอ้างไม่ได้

ตัวอย่างคดีที่วินิจฉัยถึงการฝ่าฝืนไม่นำตัวผู้ต้องหาเข้าสู่ศาลโดยเร็ว คือ

คดี Mc Nabb v. U.S. (1943) วินิจฉัยว่า คำสารภาพที่ได้มาระหว่างการไม่นำผู้ต้องหาไปปรากฏตัวต่อศาลโดยเร็ว คือเป็นการซุกซำโดยปราศจากเหตุอันสมควร ไม่ยอมให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาซึ่งตามข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เป็นเวลานานถึง 6 วัน หลังจากการจับกุม โดยไม่มีเหตุผลสมควรถึงความซุกซำดังกล่าว

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า มาตรการกำหนดให้มีการนำตัวผู้ต้องหาเข้าสู่ศาลโดยเร็วของสหรัฐอเมริกา เป็นมาตรการที่ทำให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองผู้ต้องหาได้อย่างเต็มที่ การควบคุมตัวผู้ต้องหาของเจ้าหน้าที่ตำรวจมีระยะเวลาอันสั้น ทำให้มีโอกาสในการกระทำการที่มิชอบเกี่ยวกับการสอบสวน การกระทำทรมาณน้อยลง เพราะศาลได้มีโอกาสเข้ามาคุ้มครอง แจ้งให้ทราบถึงสิทธิต่างๆ พิจารณาให้ประกันตัว แม้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะสามารถควบคุมตัวไว้ในระยะเวลาอันสั้น แต่ก็ไม่ได้เกิดปัญหาต่อทางเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนมากนัก เพราะรายละเอียดข้อเท็จจริง พยานหลักฐานส่วนใหญ่ได้ทำการรวบรวมไว้ก่อนการจับกุมแล้ว การสอบสวนหลังการจับกุมจึงเป็นการสอบปากคำเพื่อประกอบข้อเท็จจริงเท่านั้น การกำหนดมาตรการให้มีการนำผู้ต้องหาเข้าสู่ศาล จึงทำให้เกิดผลดีต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหา ทำให้ศาลหรือองค์กรตุลาการมีบทบาทในการคุ้มครองผู้ต้องหา ในขั้นก่อนการพิจารณาได้อย่างแท้จริง

ในช่วงที่ตำรวจนำตัวผู้ต้องหาเข้าสู่ศาลที่เรียกว่า Initial appearance นี้เองที่ศาลจะพิจารณาว่าผู้ต้องหาสมควรได้รับการประกันตัวหรือไม่ รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไข

เพิ่มเติมที่ 8 (Eighth Amendment) บัญญัติว่า “ในคดีอาญาจะเรียกหลักประกันหรือปรับเงินสมควรมิได้ “เป็นการรับรองถึงสิทธิผู้ต้องหา หรือจำเลยเกี่ยวกับเรื่องการประกันตัวไว้โดยห้ามมิให้เรียกหลักประกันในการปล่อยตัวชั่วคราวที่ “สูงเกินไป” ในการคำนวณว่าหลักประกันจะสูงเกินไปหรือไม่นั้นศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา จะพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการเรียกหลักประกันโดยกล่าวว่า การเรียกหลักประกันก็เพื่อให้แน่ใจว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปศาลในวันนัดพิจารณา ดังนั้น การเรียกหลักประกันที่สูงเกินกว่าจำนวนที่น่าจะเป็นเพื่อสนองวัตถุประสงค์ดังกล่าวย่อมถือว่า “สูงเกินไป” ทั้งสิ้น นอกจากนี้ศาลยังได้กล่าวถึงความสำคัญของอิสรภาพของผู้ต้องหาในช่วงเวลาก่อนฟ้องคดีว่าเป็นประโยชน์อย่างมากในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาทำให้ไม่ต้องได้รับผลร้ายหรือลงโทษก่อนการพิจารณาและเป็นการทำให้หลักการ สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ได้รับการปฏิบัติตามอย่างแท้จริง

แม้ว่ารัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา จะมีได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาทุกคนจะต้องมีสิทธิในการประกันตัวแต่ในความคิดในทางอาญาของสหพันธรัฐที่ไม่ใช่ความคิดที่มีโทษประหารชีวิต จะมีกฎหมายให้สิทธิประกันตัวไว้เสมอ และในระดับมลรัฐก็มีรัฐธรรมนูญของกว่า 40 รัฐที่รับรองสิทธิในการประกันตัวไว้ โดยมักจะเขียนไว้ชัดเจนยิ่งกว่าในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาเสียอีกเช่น รัฐธรรมนูญของรัฐแคลิฟอร์เนียบัญญัติไว้ว่า “ทุกคนมีสิทธิได้รับการประกันตัวโดยมีหลักประกันที่เหมาะสมเว้นแต่ในคดีที่มีโทษประหารชีวิตซึ่งมีพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือ” เป็นต้น สิทธิในการประกันตัวนั้นอาจกล่าวได้ว่ามีข้อยกเว้นเฉพาะคดีที่มีโทษประหารชีวิตเท่านั้นซึ่งเป็นแนวที่ใช้บังคับปฏิบัติอยู่ในสหพันธรัฐและในมลรัฐต่างๆ เหตุผลในการไม่ให้สิทธิในการประกันไว้อย่างชัดเจนในคดีที่มีโทษประหารชีวิตก็เพราะในคดีดังกล่าวมีโอกาสที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีนั่นเอง

สิทธิในการประกันตัวมีอยู่ตลอดระยะเวลาที่ถูกควบคุม ไม่ว่าจะเป็นชั้นก่อนฟ้องชั้นพิจารณาคดีและระหว่างควบคุมขณะอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล นอกจากนี้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งศาลเกี่ยวกับการประกันด้วยหากกฎหมายไม่เปิดช่องให้อุทธรณ์ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิจะร้องต่อศาลที่สั่งเกี่ยวกับกับการประกันด้วยอย่างไรก็ตาม ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะร้องต่อศาลให้พิจารณาความชอบธรรมของการควบคุมที่เรียกว่า Habeas Corpus อีกทางหนึ่งด้วย

### 3.1.1 แนวคิด และทฤษฎีของหลัก Probable Cause

การศึกษาเรื่องกระบวนการจับและการค้นของสหรัฐอเมริกาจะต้องทำการศึกษาจากหลักการตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ที่ 4 (The Fourth Amendment) ที่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของ

ประชาชนความว่า<sup>62</sup> “สิทธิของประชาชนที่จะได้รับความคุ้มครองป้องกันในชีวิต ร่างกาย เลหสถาน เอกสารและทรัพย์สินให้ปลอดภัยจากการจับกุม, ตรวจค้น และยึดโดยปราศจากเหตุผล อันควรเชื่อถือได้นั้นผู้ใดจะละเมิดมิได้ หมายอาญาจะออกมิได้เว้นแต่จะออกโดยอาศัยเหตุผล อันควรเชื่อได้ (probable cause) หรือโดยมีคำสาบานตัวหรือคำปฏิญาณของผู้แจ้งขอให้ออกหมาย และหมายนั้นจะต้องระบุโดยละเอียดถึงสถานที่ที่จะตรวจค้น และบุคคลหรือสิ่งของที่将被จับหรือ ยึด” และแม้ใน The Fourth Amendment จะมีได้กล่าวถึง การจับเอาไว้ หากแต่การจับเป็นกรณี ที่เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายของรัฐโดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการ เคลื่อนไหวของบุคคล คำนึงศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจึงตีความว่าเป็น “การยึด” อย่างหนึ่งคือ เป็นการยึดตัวบุคคล<sup>63</sup> ดังบทบัญญัติที่ปรากฏใน The Fourth Amendment ในส่วนท้ายที่ว่า “against unreasonable searches and seizures” จึงให้ความหมายของการยึดรวมถึงการจับด้วย

นอกจากนี้ The Fourth Amendment ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจค้น ยึด (จับ) ที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องประกอบไปด้วย 2 ประการ ได้แก่<sup>64</sup>

1. ห้ามจับ ยึด ค้น โดยไม่มีเหตุผล (unreasonable) และ
2. จะต้องออกหมายค้นหรือหมายจับโดยต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ (Probable Cause)

ดังนั้น การค้นและการจับไม่ว่าจะกระทำลงโดยมีหมายหรือไม่หากกระทำโดย ปราศจากเหตุผลอันสมควรย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งกรณีใดถือว่ามีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับพื้นฐานของเหตุอันควรเชื่อได้ เนื่องจากถ้อยคำในรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายได้ระบุเงื่อนไขการจับ การค้นทั้งโดยมีหมาย และไม่มีหมายไว้ชัดเจนว่าจะกระทำมิได้

<sup>62</sup> จุติ ธรรมโนวานิช. หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับและการแจ้งข้อหา, การควบคุม และฝากขัง, การค้น และการปล่อยชั่วคราว. หน้า 48.

Fourth Amendment of the U.S. Constitution

“The right of the people to be secured 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 to be searched, and the persons or things to seized”

<sup>63</sup> George F. Cole. (1995). **The American system of criminal justice.** p.204.

“Arrest is the seizure of an individual by a governmental official with authority to take the person into custody.”

<sup>64</sup> Larry K. Gaines, Michael Kaune and Roger LeRoy Miller. (2001). **Criminal Justice in action the core.** p.144.

เว้นแต่มี “เหตุอันควรเชื่อได้”<sup>65</sup> ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 มิได้ให้ความหมายไว้แต่ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้เคาะวางหลักไว้ในคดี *Carroll v. United States* โดยมีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานไว้ว่ากรณีที่จะถือว่ามี “เหตุอันควรเชื่อได้” นั้นมีความหมายมากกว่าการเพียงแค่มีความสงสัย และสามารถเกิดขึ้นได้ในทุกกรณีที่มีข้อเท็จจริง และสภาพแวดล้อมพร้อมด้วยข้อมูลที่น่าเชื่อถืออย่างมีเหตุผลเพียงพอที่เจ้าหน้าที่จะทำการจับบุคคลคนหนึ่ง ซึ่งตนมีเหตุอันควรเชื่อโดยชอบด้วยเหตุผลว่าเขาได้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งหรือกำลังกระทำความผิดอยู่<sup>66</sup> และในคดี *Brinegar v. United States* ศาลก็ได้ยืนยันด้วยว่ามาตรฐานของเหตุอันควรเชื่อได้นั้น เบากว่าการที่จะพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ และเป็น การพิจารณาเรื่องข้อเท็จจริงและที่ปฏิบัติอยู่ในชีวิตประจำวันของบุคคลโดยทั่วไปซึ่งมีเหตุผลและรอบคอบ ไม่ใช่เป็นเรื่องโดยเฉพาะของผู้ชำนาญทางด้านกฎหมาย จึงเป็นเรื่องของความสุจริตใจในการวิเคราะห์ว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้หรือไม่ โดยการวิเคราะห์ดังกล่าวต้องตั้งอยู่ในระดับที่สูงกว่าการสงสัยแต่ไม่ต้องถึงกับแน่ใจว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งศาลฎีกาได้ตัดสินคดีไว้มากมายว่า ข้อเท็จจริงอย่างใดถือเป็นผู้มีเหตุอันควรเชื่อได้ในการจับหรือค้นซึ่งส่วนมากศาลมักจะตีความไปในแนวทางคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน<sup>67</sup>

โดย Probable Cause นั้นอาจได้มาจากหลายทาง (several source) กล่าวคือ

(1) Probable Cause นั้น อาจได้มาจากการเฝ้าดูของเจ้าพนักงานของรัฐนั่นเอง (คดี *Pennsylvania v. Labron*, 518 U.S. 939, 1996 และ *McDonald v. U.S.*, 335 U.S. 451, 454-55, 1948) โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นอาจใช้ประสบการณ์ที่มีการฝึกฝนเป็นพิเศษ และความชำนาญในการที่จะบอกได้ว่าการประกอบอาชญากรรมเกิดขึ้นทั้งๆ ที่หากคนทุกๆ ไปดูจะเหมือนไม่มีอะไรเกิดขึ้น

(2) Probable Cause นั้นขึ้นอยู่กับข้อมูลที่ได้นั้นมาจากแหล่งข้อมูลที่น่าเชื่อถือหรือผู้แจ้งข่าวนั้นเป็นผู้ที่รู้จักกันดีว่าน่าเชื่อถือ หรือข้อมูลนั้นได้มาจากแหล่งข้อมูลที่เป็นอิสระซึ่งสามารถหาพยานหลักฐานมายืนยันสนับสนุนความเป็นอิสระของแหล่งข้อมูลนั้นได้

<sup>65</sup> นักวิชาการไทยได้เรียกต่างกัน เช่น จิรนิติ หะวานนท์ เรียก “เหตุที่เป็นไปได้” หรือเหตุอันควรสงสัย” อุทัย อาทิวช เรียกว่า “มูลเหตุอันน่าจะเป็น” จุตติ ธรรมมโนวานิช เรียก “เหตุผลอันสมควร” เป็นต้น

<sup>66</sup> อุทัย อาทิวช. (2544, กันยายน). การจับการค้นในประเทศสหรัฐอเมริกา. หน้า 3.

<sup>67</sup> การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 2. “การสืบสวนสอบสวนก่อนการจับกุม” คณะทำงานกลุ่มกฎหมายการสืบสวนสอบสวนก่อนการจับกุม, คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, ศูนย์การประชุมสหประชาชาติ, หน้า 203.

(3) อาวุธหรือพยานหลักฐานที่ยึดได้ในระหว่างให้หยุดเพื่อตรวจค้นในลักษณะที่เป็น การตรวจสอบเบื้องต้น (stop) นั้นอยู่บนพื้นฐานของข้อสงสัยที่มีเหตุมีผล ซึ่งจะช่วยให้เกิด Probable Cause ในการค้นครั้งนั้นได้ เช่นเดียวกับพยานหลักฐานที่ยึดได้ในกรณี plain view หรือ พยานหลักฐานที่ยึดมาได้จากการค้นโดยความยินยอมหรือจากการสนทนา<sup>68</sup>

### 3.1.2 ข้อมูลที่จะนำมาสนับสนุน Probable Cause

ข้อมูลที่จะนำมาสนับสนุนการออกหมายจับนั้นจะต้องมีลักษณะเฉพาะ กล่าวคือ ตัว ข้อมูลนั้นจะต้องมีความน่าเชื่อถือ และตัวข้อมูลนั้นจะต้องมีน้ำหนัก หากตัวข้อมูลเป็นคนที่ต้องเป็น คนที่น่าเชื่อถือก่อน แล้วจึงพิจารณาว่าสิ่งที่เขาพูดมีน้ำหนักหรือไม่ ถ้าตัวข้อมูลเป็นเอกสาร ตัวเอกสารต้องน่าเชื่อถือ เช่น เป็นต้นฉบับหรือเป็นฉบับ แล้วจึงพิจารณาว่าข้อความในเอกสารนั้น มีน้ำหนักที่จะฟังได้เพียงไร เวลาเกิดคดีที่ต้องพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐานจะต้องแสดงทั้งสอง อย่าง แม้จะเป็นการนำสืบพยานในชั้นพิจารณาก็ต้องแสดงทั้งสองอย่างในพยานหลักฐานแต่ละคน หรือแต่ละชั้น บางครั้งไม่ได้แสดงความน่าเชื่อถือของพยานก็จะทำให้พยานหลักฐานนั้นกลับ กลายเป็นมีน้ำหนักน้อยไป เช่น นำสืบว่าประจักษ์พยานเห็นอย่างนั้นเห็นอย่างนี้ แต่ไม่ได้นำสืบว่า ประจักษ์พยานคนนี้ไปยืนอยู่ตรงนั้นได้อย่างไร ทำให้ตัวประจักษ์พยานคนนั้นไม่มีความน่าเชื่อถือ

ความน่าเชื่อถือของข้อมูล หรือน้ำหนักของข้อมูลดังกล่าวขึ้นอยู่กับ

(1) เป็นข้อมูลโดยตรง (direct information) คือ ตัวเจ้าพนักงานได้รู้เห็นเองมาโดยตรง ว่าเห็นของสิ่งนั้นอยู่ในบ้านนั้น เห็นคนคนนั้นอยู่ในบ้านนั้น แล้วไปขอหมายศาลเข้าไปค้นเข้าไป จับโดยตรง

(2) เป็นข้อมูลบอกเล่า พยานบอกเล่าแม้จะมีน้ำหนักน้อยในชั้นสืบพยาน แต่ในชั้นที่ เจ้าพนักงานอ้างอิงเพื่อขอหมาย เพราะไม่ใช่การพิสูจน์ความคิด เพียงแต่พิสูจน์ความเป็นไปได้ (คดี Brinegar v.U.S.) แต่จะต้องแสดงความน่าเชื่อถือกับความมีน้ำหนักของพยานว่า ได้ข้อมูล อย่างเป็นประการหนึ่ง และข้อมูลนั้นมีน้ำหนักน่าเชื่อถืออย่างไรอีกประการหนึ่ง<sup>69</sup>

<sup>68</sup> Allen, Kevin J. (2000, May). "Investigation and Police : Overview of the Fourth Amendment."

Georgetown Law Journal, p. 124.

<sup>69</sup> จิรนิติ หะวานนท์. (2543). สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 26.

### 3.1.3 หลักเกณฑ์การพิจารณา Probable Cause

คดี *Spinelli v. United States*<sup>70</sup> ในคดีนี้ William Spinelli ถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานกระทำการพ่นขันท่อ โดยเดินทางจากรัฐอิลลินอยส์ไปยังเมืองเซนต์หลุยส์ในรัฐมิสซูรีเพื่อทำการพ่นขันท่อซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐมิสซูรี ผู้ร้องได้ต่อสู้เรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของหมายค้นที่ให้อำนาจ FBI เข้าทำการค้น ศาลจึงอธิบายหลักในคดี *Aguilar v. Texas*, 378 U.S. 108 (1964) ว่า ในคดี *Aguilar* หมายค้นได้ออกโดยมีถ้อยคำภายใต้การสาบานของตำรวจ (affidavit) ซึ่งสาบานเพียงว่าตนได้รับข่าวที่เชื่อถือได้จากบุคคลที่น่าเชื่อถือและตนก็เชื่อตามนั้นว่า มียาเสพติดซุกซ่อนอย่างผิดกฎหมายในสถานที่หนึ่ง แม้จะมีหลักฐาน Probable Cause อาจพิสูจน์โดยพยานบอกเล่าก็ได้ก็ตาม แต่ศาลก็วินิจฉัยว่า ถ้อยคำภายใต้ การสาบานดังกล่าวไม่เพียงพอจะแสดงว่ามี Probable Cause ด้วยเหตุ 2 ข้อ คือ

1) ผู้ขอออกหมายไม่ได้บรรยายหรือให้การถึงรายละเอียดข้อเท็จจริงที่จำเป็น (underlying circumstances) แก่ศาล magistrate ที่จะทำให้ศาลสามารถวินิจฉัยได้เองว่าข่าวที่ผู้ให้ข่าวกล่าวอ้างมานั้นเชื่อถือได้เพียงใด และ

2) ตำรวจที่ให้ถ้อยคำไม่ได้พยายามสนับสนุนข้อกล่าวอ้างที่ว่าผู้ให้ข่าวของเขา น่าเชื่อถือ หรือข่าวที่เขาให้มานั้นเชื่อถือได้

อาจกล่าวได้ว่าในคดี *Spinelli* ถ้อยคำของตำรวจ (affidavit) ในการขอออกหมายสมบูรณ์กว่าในคดี *Aguilar* คือ ไม่ได้มีแค่ข่าวจากแหล่งนิรนามแต่ยังมีรายงานการสอบสวนของ FBI ซึ่งเป็นส่วนเสริมแก่ข่าวจากแหล่งนิรนามนั้น ศาลได้ปรับข้อเท็จจริงในคดีนี้เข้ากับหลักเดิมจากคดี *Aguilar* และวางหลักว่า ใจความสำคัญถ้อยคำที่ตำรวจสาบานเพื่อขอหมายมีเนื้อหา ดังนี้

(1) FBI ได้แกะรอยความเคลื่อนไหวของ Spinelli เป็นเวลา 5 วันในเดือนสิงหาคม 1965 พบว่า Spinelli ได้เดินทางจากรัฐอิลลินอยส์ข้ามสะพานไปยังเมืองเซนต์หลุยส์ รัฐมิสซูรี 4 ครั้ง ในช่วงระหว่างเวลา 11.00-12.15 นาฬิกา และได้จอดรถไว้ที่ลานจอดรถ 4 วัน ที่ 108 อินเดียน เซอร์เคิล ไครฟ์ ตั้งแต่เวลา 15.30-16.45 นาฬิกา และวันหนึ่งเห็นเขาขับรถเข้าไปในอพาร์ทเมนต์แห่งหนึ่ง

(2) FBI ได้สอบถามไปที่บริษัทโทรศัพท์ทราบว่า อพาร์ทเมนต์แห่งนั้นมีผู้ใช้ชื่อ Grace P. Hagen เข้าโทรศัพท์ไว้ 2 เลขหมายคือ เลขหมาย WYdown 4-0029 และ WYdown 4-0136

<sup>70</sup> Israel, Jerold H, Yale Kamisar and Wayne R. Lafave. (1995). **Criminal Procedure and the Constitution.** pp. 97 – 100.

(3) ผู้ขอหมายได้อ้างว่านาย Spinelli นี้เป็นที่รู้จักของตำรวจผู้ขอหมาย และบรรดาเจ้าพนักงานตำรวจของสหรัฐ และเจ้าพนักงานตำรวจท้องถิ่นว่าเป็นเจ้ามือรับแทงพนัน

(4) FBI ได้รับแจ้งจากแหล่งข่าวลับที่เชื่อถือได้ว่า Spinelli กำลังเป็นเจ้ามือรับแทงพนันทางโทรศัพท์ และเผยแพร่การรับพนันทางโทรศัพท์ทั้ง 2 เลขหมายตามข้อ 2

จะเห็นว่าเนื้อหาข้อ 4 นี้เองที่เป็นหลักสำคัญในการพิสูจน์ Probable Cause เพราะในข้อ 1-2 นั้นเป็นเพียงพฤติกรรมปกติที่ไม่ก่อให้เกิดการกระทำผิดกฎหมายแต่อย่างใด และศาลวินิจฉัยว่าข้อกล่าวอ้างที่ว่า Spinelli เป็นที่รู้จักกันดีในบรรดาเจ้าพนักงานว่าเป็นนักพนันและรับแทงพนัน เป็นการกล่าวอ้างอย่างลอยๆ และไม่มีความจริงพอ (a bald and unilluminating assertion of suspicion) ทำให้ข้อกล่าวอ้างนี้ไม่มีน้ำหนักที่จะนำไปใช้วินิจฉัย Probable Cause

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาให้ความเห็นว่า กรณีนี้การใช้หลักพิจารณา ข้อเท็จจริงแวดล้อมโดยรวมอย่างที่ศาลอุทธรณ์ใช้นั้นกว้างเกินไป โดยอธิบายหลักการวัด Probable Cause ตามเกณฑ์ Aguilar ว่า ขั้นแรกจะต้องแยกส่วนข้อเท็จจริงที่ได้รับจากผู้ให้ข่าวออกจากข้อเท็จจริงอื่นๆ ใน affidavit แล้วนำข้อเท็จจริงที่ได้มาจากผู้ให้ข่าวนั้นมาพิจารณาว่าผ่านเกณฑ์ Aguilar หรือไม่ หากข้อเท็จจริงไม่เพียงพอ (คือไม่ผ่านเกณฑ์ Aguilar) จึงค่อยนำข้อเท็จจริงส่วนที่เหลือตามรายงานของตำรวจซึ่งเป็นพยานบอกเล่ามาพิจารณาประกอบ

เมื่อใช้หลักดังกล่าวปรับกับคดี Spinelli นี้ จะเห็นว่าเมื่อแยกข้อเท็จจริงส่วนที่ว่า ตำรวจได้ให้ถ้อยคำภายใต้การสาบานว่าผู้ให้ข่าว (informant) ของเขาน่าเชื่อถือขึ้นพิจารณาก่อน ก็ปรากฏว่าข้อเท็จจริงเหล่านั้นก็ไม่ผ่านเกณฑ์ด้วยเช่นกัน คือไม่มีการให้รายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงแวดล้อมที่ทำให้ผู้ให้ข่าวสรุปว่านาย Spinelli เป็นเจ้ามือรับแทง (คือไม่มีการแสดงทั้ง basis of knowledge และ veracity) ยิ่งไปกว่านั้นหากผู้ให้ข่าวทราบข้อมูลโดยอ้อมมาก็จะต้องแสดงข้อเท็จจริงว่าแหล่งข่าวของผู้ให้ข้อมูลน่าเชื่อถืออย่างไรด้วย การที่ต้องมีรายละเอียดแห่งข้อกล่าวอ้าง

เช่นนั้นก็เพื่อให้ศาล magistrate ประเมินความน่าเชื่อถือของผู้ให้ข่าวและตัวข่าวนั้นได้นั่นเอง

คดี Illinois v. Gates (1983)<sup>71</sup> ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐได้เปลี่ยนวิธีการวินิจฉัยความมี Probable Cause จากการใช้หลัก Two-pronged test ที่เข้มงวด มาเป็นการพิจารณาจากข้อเท็จจริงแวดล้อมโดยรวม (Totality of circumstances)

ในคดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า ตำรวจได้รับบัตรสนเท่ห์ซึ่งแจ้งว่ามีสามีภรรยาคนหนึ่งคือ Lance and Susan Gates มีอาชีพค้ายาเสพติด โดยภริยาจะขับรถยนต์ไปฟลอริดาเพื่อบรรเทาทุกข์

<sup>71</sup> Israel, Kamisar, and Lafave. Ibid. pp.100 – 105.



หลังจากนั้นจะทิ้งรถไว้ที่นั่นแล้วให้สามีขึ้นเครื่องบินไปที่ฟลอริดา และขับรถคันนั้นกลับมา โดยบรรทุกยาเสพติดที่มีมูลค่าถึง 100,000 ดอลลาร์สหรัฐ มาด้วย และขาดกล่าวเก็บไว้ที่ห้องใต้ดินที่บ้าน (คอนโดมิเนียม) ที่ทั้งสองอาศัยอยู่ เมื่อตำรวจทราบเช่นนั้นก็ได้ออกแกะรอย Lance and Susan Gates ตามบัตรสนเท่ห์นั้นจนสามารถรวบรวมข้อเท็จจริงได้หนักแน่นพอสมควรแล้วจึงได้ขออนุญาตหมายค้นรถยนต์ที่เชื่อว่าใช้ขนยาเสพติด และขอหมายค้นบ้านของ Gates โดยตำรวจได้ให้ถ้อยคำภายใต้การสาบาน (affidavit) บรรยายข้อเท็จจริงที่ตำรวจพบในระหว่างการแกะรอยตามบัตรสนเท่ห์พร้อมทั้งแนบสำเนาบัตรสนเท่ห์ดังกล่าวยื่นต่อศาล ศาลได้ออกหมายค้นให้แก่ตำรวจ และเมื่อค้นตามหมายก็ปรากฏว่าพบยาเสพติดซุกซ่อนอยู่ในรถ และในบ้านดังกล่าวจริงจึงยึดยาเสพติดเหล่านั้นใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดจำเลย จำเลยได้ต่อสู้มิให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวด้วยเหตุว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ เนื่องจากในการออกหมายค้นนั้นไม่มี Probable Cause ศาลสูงสุดแห่งมลรัฐอิลลินอยส์วินิจฉัยว่า พยานหลักฐานดังกล่าวได้มาจากการค้นที่ไม่ชอบเพราะไม่มี Probable Cause จริง โดยอาศัย การปรับหลัก two-pronged test ซึ่งมาจากคำพิพากษาในคดี Spinelli v. U.S. ว่าจะต้องแยกพิจารณาบัตรสนเท่ห์ดังกล่าวต่างหากจาก affidavit ของตำรวจ และวินิจฉัยว่า บัตรสนเท่ห์นั้น ไม่ผ่านเกณฑ์ทั้งสองประการคือ

1) ในแง่ Basis of knowledge ไม่มีข้อมูลแสดงว่าผู้เขียนบัตรสนเท่ห์รู้เหตุการณ์เช่นนั้นได้อย่างไร และ

2) ในแง่ Veracity ไม่มีข้อมูลแสดงว่าข้อมูลจากบัตรสนเท่ห์นั้นมีความน่าเชื่อถือ reliability เพียงใด และตัวผู้เขียนบัตรสนเท่ห์นั้นมีความน่าเชื่อถือ credibility เพียงใด

เมื่อบัตรสนเท่ห์ขาดข้อมูลดังกล่าวโดยสิ้นเชิงจึงไม่สามารถนำถ้อยคำของตำรวจที่ได้จากการแกะรอยมาพิจารณาประกอบเพื่อเพิ่มน้ำหนักให้ผ่านเกณฑ์ดังกล่าวได้

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาพิพากษากลับโดยให้เหตุผลว่า การปรับใช้หลัก Two-pronged test อันเข้มงวดเช่นนั้นไม่จำเป็นต้องทำทุกกรณีและไม่ควรทำในคดีนี้ และควรใช้หลักการพิจารณา Probable Cause จากการพิจารณาพยานหลักฐานทั้งปวงร่วมกัน (totality of circumstances) แทน โดยการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงจากการแกะรอยประกอบกับข้อมูลในบัตรสนเท่ห์ร่วมกัน และเมื่อวิเคราะห์เช่นนั้นแล้วปรากฏว่าเป็นการเพียงพอที่บุคคลสามัญจะเชื่อว่าเป็นไปได้ที่อาจมียาเสพติดซุกซ่อนอยู่ในที่ดังกล่าวจริง เช่นนี้ก็ถือว่ามี Probable Cause แล้ว การออกหมายค้นดังกล่าวจึงชอบ

ในทางวิชาการ นักวิชาการกฎหมายในสหรัฐอเมริกาสรุปว่า<sup>72</sup> หลัก Probable Cause จะถูกนำมาปรับใช้ผ่านหลักจากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาในคดี Aguilar v. Texas (1964) และคดี Spinelli v. United States (1969) โดยเรียกหลักนี้ว่า Aguilar-Spinelli test ซึ่งวางหลักไว้ว่า ในการพิจารณาว่าเจ้าพนักงานของรัฐมี Probable Cause ในการที่จะขอให้ศาลหรือคณะลูกขุนออกหมายค้น หรือ Probable Cause ที่จะทำให้สามารถค้นได้โดยไม่มีหมายค้น จะต้องพิจารณาข้อมูลที่มีนั้นใน 2 แง่มุม กล่าวคือ

(1) ฐานที่มาแห่งข้อเท็จจริง (the basis of knowledge) กล่าวคือ เจ้าพนักงานของรัฐจะต้องแสดงให้เห็นปรากฏว่าผู้ให้ข้อเท็จจริงนั้นได้รับรู้ข้อเท็จจริงนั้นมาอย่างไร โดยทางใดซึ่งการตอบคำถามเหล่านี้ต้องอาศัยข้อมูลที่ได้จากคำบอกกล่าวชี้แจงของผู้ให้ข้อเท็จจริงนั่นเอง

(2) ตัวผู้ให้ข้อเท็จจริง (the “veracity”) กล่าวคือ เจ้าพนักงานของรัฐจะต้องแสดงให้เห็นปรากฏว่าเหตุใดผู้ให้ข้อเท็จจริงจึงเป็นบุคคลที่เชื่อถือได้หรือไว้ใจได้

นอกจากนั้นรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐ ควรจะมีพยานอื่นๆ ที่จะนำมาใช้สนับสนุนหลักเกณฑ์ทั้งสองดังกล่าวได้

เดิมศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (supreme court) ได้ปรับใช้หลัก Aguilar-Spinelli test นี้อย่างเข้มงวด แต่ต่อมาแนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาได้สร้างหลักการวิเคราะห์ Probable Cause ขึ้นอีกหลักหนึ่งโดยใช้การประเมิน สถานการณ์หรือเหตุการณ์ทั้งหมดประกอบกัน (the totality of the circumstances test) ซึ่งถือกันว่าเป็นหลักที่ยืดหยุ่นกว่า โดยหลักใหม่นี้ปรากฏครั้งแรกในคดี Illinois v. Gates (1963) อย่างไรก็ตาม หลัก Aguilar-Spinelli test ก็มีได้ ถูกยกเลิกไปอย่างเด็ดขาด หลักนี้ยังคงถูกนำมาใช้ในคดีต่อๆ มาภายหลังจากที่ศาลสร้างหลัก The totality of the circumstances test ขึ้นแล้ว เช่นในคดี United States v. Hester (1998)<sup>73</sup> โดยผู้พิพากษา Crawford ซึ่งแม้จะรู้ว่าได้มีการนำหลัก The totality of the circumstances test มาใช้ในคดี Illinois v. Gates (1963) แล้วก็ตามแต่ในคดีนี้ศาลยังคงปฏิเสธหลักดังกล่าวและกลับไปใช้หลักเก่าคือ Aguilar-Spinelli test โดยศาลยอมรับว่าเจ้าพนักงานของรัฐได้พิสูจน์ให้เห็นฐานที่มาแห่งข้อเท็จจริง (the basis of Knowledge) แล้ว ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีปรากฏดังนี้ นาย Hester ถูกตัดสินจำคุก 8 ปี ในข้อหาครอบครองและจำหน่ายกัญชา

<sup>72</sup> Hudson, Major Walter M. (1999). **A Few New Developments in the Fourth Amendment.** p.118.

<sup>73</sup> Hudson. Ibid. p.161.

การปรับใช้หลัก Probable Cause ของศาลสูงสุดในสหรัฐอเมริกาซึ่งมีพัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปตามแต่ละยุคสมัยนั้น ในทางวิชาการได้พยายามวางหลักเกณฑ์ หรือตั้งข้อสังเกต ในการใช้ดุลพินิจของศาลสูงสุดว่าการปรับใช้หลัก Probable Cause นั้น ขึ้นอยู่กับการชั่งน้ำหนัก และเป้าหมายของรัฐในการพิทักษ์รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมผ่านกระบวนการการบังคับใช้ กฎหมาย ซึ่งศาลจะมีมุมมองแตกต่างกันไปตามแต่ละยุคสมัย

### 3.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

กฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันนับว่าเป็นกฎหมายที่มีชื่อเสียงและได้มีประเทศ ต่างๆ ขอมรับมาเป็นแบบอย่างหรือนำมาใช้มีอิทธิพลในการจัดทำประมวลกฎหมาย ตั้งแต่ปลาย คริสต์ศตวรรษที่ 19 และต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 ไม่น้อยไปกว่าอิทธิพลของกฎหมายฝรั่งเศส และ ตี อ ง ขอมรับว่าระบบต่างๆ ในวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมัน ทั้งนี้เพราะเหตุว่าหลังจากที่ราชอาณาจักรโรมันถึงแก่กาลวสาน เพราะมีคนป่าเผ่าเยอรมันเข้ายึด ครอง แต่ระบบของกฎหมายโรมันที่จัดทำขึ้นยังอยู่ในความทรงจำและเป็นแบบอย่างได้กฎหมาย โรมันจึงถูกคิดแปลงให้เข้ากับกฎหมายจาริตประเพณีของคนเผ่าเยอรมัน ดังกล่าวเรียก Vulgarized Roman Law<sup>74</sup> ดังนั้นเมื่อจักรวรรดิเยอรมันได้ก่อกำเนิดขึ้นมาในปี ค.ศ.1871 จึงได้มีการจัดทำ ประมวลกฎหมายอาญาขึ้นมาใช้ ซึ่งเนื้อหาส่วนใหญ่มีความคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายของ อาณาจักรปรัสเซีย ปี ค.ศ.1851 ถึงแม้ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในประวัติศาสตร์เยอรมนี ตั้งแต่ปี ค.ศ.1871 และมีความพยายามอย่างไม่มีที่สิ้นสุดในการที่จะจัดทำประมวลกฎหมายอาญา ใหม่ก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1 ช่วงระหว่างคริสต์ศตวรรษที่ 1920 และอีกครั้งตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 1960 แต่ประมวลกฎหมายอาญาฉบับ 1871 ก็ยังคงมีผลอยู่จนถึงปัจจุบันขอมถือว่าเป็นการเชิดหน้า ชูตาในช่วงประวัติศาสตร์อันยาวนาน ส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันได้ ปรากฏอย่างชัดเจน โดยเรียกสิ่งนี้ว่าหลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย<sup>75</sup> ซึ่งจะต้องมีการบังคับให้มีการฟ้องคดีเมื่อปรากฏว่า คดีมีพยานพอพียงและพยานหลักฐานนั้นอาจนำมาใช้ลงโทษผู้ต้องสงสัย ได้ แต่ในระยะเวลาหลังนี้ประเทศเยอรมันได้ผ่อนคลายโดยนำหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ

<sup>74</sup> อรรถพล ใหญ่สว่าง. (2524). ผู้เสียหายในคดีอาญา. หน้า 42.

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ขอใช้ชื่อว่า ประเทศเยอรมัน

<sup>75</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 156 แสดงให้เห็นถึง “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (Immutabilitatsprinzip) โดยบัญญัติว่า “หลังจากที่ได้มีการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาแล้ว การถอนฟ้องจะ กระทำไม่ได้”

มาใช้ แม้ว่าจะมีข้อขัดข้องกับกฎหมายก็ตาม<sup>76</sup> แต่การใช้ดุลพินิจต้องถูกจำกัดอย่างเข้มงวด โดยต้องสอดคล้องกับมาตรฐานที่กฎหมายบัญญัติไว้ และบางกรณีก็อาจถูกควบคุมโดยศาลได้

ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมันก็คือ การนำกฎหมายอาญามาใช้บังคับแก่คดี ซึ่งการดำเนินคดีอาญาเป็นหน้าที่ของรัฐ แต่อย่างไรก็ตามบุคคลอาจเริ่มดำเนินคดีอาญาได้ในขอบเขตจำกัด หลักการเช่นนี้ก็ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน เป็นความผิดที่กระทบต่อบุคคลผู้เสียหายโดยตรงมากกว่าส่วนที่กระทบต่อสังคม ความผิดเช่นนี้รัฐจะดำเนินคดีจะต้องมีอำนาจ ซึ่งก็เป็นการผ่อนคลยหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ และเป็นความผิดที่มีลักษณะคล้ายกับความผิดอันยอมความได้ของประเทศไทย อันเป็นความผิดทางอาญาที่รัฐเปิดโอกาสให้บุคคลผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการแสดงเจตจำนงหรือที่เรียกว่า Private Charge กล่าวคือประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน ได้บัญญัติให้ความผิดทางอาญาบางฐานความผิดขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายว่าจะต้องการจะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งความผิดนี้ต้องขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายหรือผู้ถูกประทุษร้ายเป็นสำคัญ

### 3.2.1 การดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมัน

การดำเนินคดีอาญาในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) คือ เป็นการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา กล่าวคือ ได้มีการแยกการดำเนินคดีออกเป็นขั้นตอนสำคัญๆ โดยเป็นการแยกหน้าที่ในการ “สอบสวนฟ้องร้อง” ออกจากหน้าที่ใน “การพิจารณาพิพากษา” อันเป็นขั้นตอนหลังการฟ้องคดีอาญา ทั้งนี้โดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่แตกต่างกัน ด้วยเหตุนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี (StPO) จึงแยกการดำเนินคดีออกเป็น 3 ขั้นตอนใหญ่ ๆ<sup>77</sup> คือ

#### 1) กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นต้น (Vorverfahren)

อันเป็นกระบวนการในการหาข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญาหน้าที่ในขั้นนี้เป็นหน้าที่ขององค์กรอัยการ ซึ่งการดำเนินคดีในขั้นนี้ แม้ที่จริงเป็นการดำเนินการเพื่อยืนยันข้อกล่าวหาอันเป็นการชี้ขาดเรื่องที่มีการกล่าวหา ซึ่งการที่จะชี้ขาดได้จะต้องมีการพิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกิดขึ้น และโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อเท็จจริงที่ได้มาจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาโดยชอบด้วยการชี้ขาดใน

<sup>76</sup> กณิต ฒ นคร. (2540). อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง. หน้า 154.

<sup>77</sup> Alfred Rieg. Introduction au droit allemand. (Republique fédérale). Tome II. Titre II : Procédure pénale. Pans. Editions Cujas, 1984, p.365. อ้างใน ณรงค์ ใจหาญ. สิทธิผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา (โครงการวิจัย). หน้า 96.

ขั้นนี้จึงเป็นการชี้ขาดคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน หากข้อเท็จจริงที่ได้มาพอฟังได้ว่าผู้กล่าวหาได้กระทำความผิดจริง ก็จะดำเนินการฟ้องศาลเพื่อทำการชี้ขาดคดีอาญาโดยศาล ซึ่งก็คือขั้นตอนการพิจารณาพิพากษานั้นเอง

### 2) กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นกลาง (Zwischenverfahren)

เมื่อพนักงานอัยการสอบสวนเสร็จและสั่งให้มีการดำเนินคดีแล้วก่อนที่จะถึงขั้นตอนสุดท้ายเพื่อพิจารณาพิพากษา จะต้องมีการดำเนินกระบวนการในชั้นกลางก่อนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดุลยพินิจในการสั่งให้ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ โดยศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องนี้ โดยศาลอาจสั่งให้คดีมีมูล หรือไม่มีมูลก็ได้ตามพยานหลักฐานที่นำมาแสดง

### 3) กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นหลัก (Hauptverfahren)

การดำเนินคดีอาญาในขั้นนี้เป็นกระบวนการชี้ขาดคดีโดยศาล ซึ่งก็คือการพิจารณาและพิพากษาคดีนั้นเอง ซึ่งในแต่ละขั้นตอนกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาของเยอรมนีได้กำหนดองค์กรต่างๆ ที่จะเข้ามามีบทบาทที่แตกต่างกัน โดยภาระหลักขององค์กรทั้งหลายก็คือ การช่วยกันตรวจสอบค้นหาความจริง (Untersuchungsgrundsatz) เพื่อบรรลุเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา คือ การชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหา

หน้าที่ในการค้นหาความจริงขององค์กรต่างๆ เหล่านี้ จะต้องทำการค้นหาความจริงในเนื้อหาโดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่ว่าข้อความจริงที่ได้มานั้นจะเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้ต้องหาก็ตาม

องค์กรที่ทำหน้าที่ค้นหาความจริงเพื่อชี้ขาดคดีมี 2 องค์กร คือ

#### (1) องค์กรอัยการและผู้ช่วย (die Staatsanwaltschaft und ihre Gehilfen)

องค์กรอัยการจะทำหน้าที่ชี้ขาดคดีชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งนอกจากการรับคำร้องทุกข์แล้ว หน้าที่สำคัญ ก็คือ การสอบสวนคดีอาญาด้วย

#### (2) องค์กรศาลอาญา (Strafgerichte)

องค์กรศาลอาญาจะทำหน้าที่ชี้ขาดคดีชั้นศาล ซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเอง

รูปแบบของการดำเนินคดีอาญาของเยอรมนีในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลย มีหลักสำคัญ 3 ประการ อันจะมีผลต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา และจำเลย

หลักสำคัญ 3 ประการ ดังกล่าว ได้แก่

#### (1) หลักการดำเนินคดีโดยวาจา

#### (2) หลักการดำเนินคดีโดยเปิดเผยในชั้นพิจารณาคดี

(3) หลักการดำเนินคดีโดยรวดเร็ว ซึ่งแม้จะไม่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยตรงก็ตาม แต่ก็กล่าวไว้ในบทบัญญัติต่างๆ เช่น การบัญญัติให้นำตัวผู้ถูกจับส่งผู้พิพากษาโดยเร็ว ตามมาตรา 115 มาตรา 128 StPO. หรือมาตรา 229 ซึ่งกำหนดว่าการเลื่อนนัดการพิจารณาออกไป ให้เลื่อนได้ไม่เกิน 10 วัน เป็นต้น<sup>78</sup>

### 3.2.2 การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง

การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง (Vorverfahren) ในเยอรมนีเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียว ผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้คือ อัยการ แม้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 163 วรรคแรก ของประเทศเยอรมนี ดำรวจมีหน้าที่ต้องติดตามการกระทำความผิดอาญาและต้องทำการทุกอย่างโดยไม่ชักช้าเพื่อป้องกันมิให้คดีมีคณไปก็ก็ตาม แต่ตำรวจก็มีฐานะเป็นเพียงมือของอัยการเท่านั้น<sup>79</sup> ทั้งนี้ไม่ว่าการที่ตำรวจกระทำไปนั้นจะเป็นการต้องกระทำไปก่อนตามกฎหมายหรือทำตามคำสั่งของอัยการ ในกรณีที่กระทำไปก่อน ตำรวจต้องส่งเรื่องราวให้อัยการโดยไม่ชักช้า (มาตรา 163 วรรคสอง) กล่าวโดยสรุปก็คือว่า ในเยอรมนีการเริ่มคดีก็ดี การดำเนินคดีต่อไปก็ดี และการวินิจฉัยสั่งคดีก็ดี อัยการเป็นผู้พิจารณาตัดสินใจเองทั้งสิ้น<sup>80</sup> ตำรวจในเยอรมนีไม่เป็นหน่วยงานที่ขึ้นอยู่กับอัยการ แต่ขึ้นอยู่กับกระทรวงมหาดไทยของมลรัฐ อย่างไรก็ตามเจ้าพนักงานตำรวจส่วนใหญ่กฎหมายกำหนดให้เป็น “เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ” (Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft) เจ้าพนักงานตำรวจพวกนี้จึงมีผู้บังคับบัญชา 2 ฝ่าย คือผู้บังคับบัญชาฝ่ายตำรวจโดยตรงของตนฝ่ายหนึ่ง และอัยการอีกฝ่ายหนึ่ง อย่างไรก็ตามในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการต้องฟังคำสั่งของอัยการเป็นอันดับแรก หลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมนีคือหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อทราบและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีนั้น (มาตรา 152 วรรคสอง) ในการดำเนินคดีอาญาพนักงานอัยการเยอรมนีต้องสอบสวนไม่เฉพาะแต่ข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา หากแต่ต้องสอบสวนข้อเท็จจริงที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย (มาตรา 160 วรรคสอง) ยิ่งกว่านั้นพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ ที่มีความหมายต่อการที่จะกำหนดโทษก็ชอบที่จะได้รับการสอบสวนด้วย (มาตรา 160 วรรคสาม)

### 3.2.3 มาตรการเชิงบังคับแก่ผู้ต้องหา

<sup>78</sup> ฌรงค์ ใจหาญ. สิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา (โครงการวิจัย). หน้า 96 – 97.

<sup>79</sup> อรุณี กระจ่างแสง. (2533, กันยายน). วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 20, ฉบับที่ 3. หน้า 62.

<sup>80</sup> แหล่งเดิม. หน้า 63.

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน ได้บัญญัติวิธีการต่างๆ ที่เป็นมาตรการ บังคับต่อตัวผู้ต้องหาไว้ ซึ่งมาตรการบางอย่างอาจเป็นการกระทำที่กระทบต่อเสรีภาพของผู้ต้องหา อย่างเช่น การออกหมายจับ รวมถึงมาตรการบางอย่างที่อาจเป็นการกระทำที่กระทบต่อร่างกายของ ผู้ต้องหา เช่น การตรวจเลือด ดังนั้น มาตรการเชิงบังคับดังกล่าว เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิ ขั้นพื้นฐานของบุคคล ซึ่งได้รับการรับรองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาของเยอรมันได้วางมาตรการไว้ดังต่อไปนี้

โดยบทบัญญัติมาตรการเชิงบังคับที่อาจเป็นการกระทบต่อเสรีภาพของผู้ต้องหาใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (STPO.) บัญญัติไว้ 3 ประการคือ<sup>81</sup>

- (1) การจับชั่วคราว
- (2) การออกหมายนำ
- (3) การออกหมายจับ และการขังชั่วคราว

#### 3.2.3.1 การจับชั่วคราว

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (StPO) ไม่มีการบัญญัติเรื่องอำนาจ ควบคุมตัวโดยตำรวจไว้แต่เรื่องอำนาจในการจับชั่วคราวและการจับบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำ ความผิดไว้เพื่อถามชื่อและที่อยู่ และเหตุที่จะทำการจับชั่วคราวนั้น มีบัญญัติไว้ตามมาตรา 127 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยจะทำการจับชั่วคราวได้ในกรณีความผิดซึ่งหน้า โดย ประชาชนมีสิทธิจับบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำผิด และกำลังจะหลบหนีไว้ชั่วคราว (มาตรา 127 วรรค 1) หากเป็นกรณีการจับโดยพนักงานอัยการหรือตำรวจ ในกรณีความผิดซึ่งหน้านั้น พนักงานอัยการและตำรวจมีอำนาจตามจำเป็นเพื่อทราบชื่อที่อยู่ของผู้ต้องสงสัยได้ และมีอำนาจจับ ผู้นั้นไว้ได้ด้วยตามมาตรา 163-b วรรค 1 นอกจากนี้ พนักงานอัยการหรือตำรวจ ยังมีอำนาจจับ บุคคลบางคนไว้ได้หากเขาสามารถให้ความกระจ่างแก่ความผิดที่เกิดขึ้นได้ (ตามมาตรา 163-b วรรค 2)<sup>82</sup> และในกรณีดังกล่าวบุคคลที่ถูกจับไว้ชั่วคราวนั้นหากยังไม่ได้รับการปล่อยตัวจะต้องถูก นำไปยังผู้พิพากษาโดยเร็ว และอย่างช้าที่สุดก็ในวันรุ่งขึ้นตาม (มาตรา 128 วรรค 1) และในกรณี การจับโดยพนักงานอัยการหรือตำรวจตามมาตรา 163-b กำหนดระยะเวลาในการจับนั้นจะจับได้ เฉพาะเพื่อให้ทราบชื่อ-ที่อยู่ แต่อย่างไรก็ตามจะต้องไม่เกิน 12 ชั่วโมง ตามมาตรา 163-c วรรค 3

<sup>81</sup> Alfred RIEG. Introduction au droit allemand (Re'publique fe'de'rale). Tome II, Titre II. Proc'e'dure pe' nale. Paris, Editions Cujas, 1984, p.375. อ้างใน ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 102.

<sup>82</sup> Peter HUENERFFLD, "La garda' vue en Re'publique fe'de'rale d'Allemagne", Les atteintes a' la liberte' avant jugement en droit pe' nal compare, Op.cit.p.89. อ้างใน ณรงค์ ใจหาญ. หน้า 102.

หลังจากนั้นจะต้องนำตัวส่งผู้พิพากษา เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาให้สามารถจับไว้ได้นานกว่านั้น โดยผู้ถูกจับไว้ชั่วคราวมีสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้ มีสิทธิได้รับทราบข้อกล่าวหาจากตำรวจ โดยตำรวจจะต้องแจ้งข้อหาแก่ผู้ถูกจับรวมทั้งแจ้งถึงสิทธิของผู้ถูกจับก่อนจะทำการสอบปากคำ และนำส่งผู้พิพากษาสอบสวนตามมาตรา 128 หากผู้พิพากษาสั่ง จะต้องแจ้งถึงสิทธิของเขาว่า เขามีสิทธิที่จะติดต่อไปยังผู้ใกล้ชิดถึงการถูกจับไว้ได้ และในกรณีการจับโดยพนักงานอัยการหรือตำรวจตามมาตรา 163-b และ 163-c จะต้องแจ้งให้เขาทราบถึงสิทธิที่จะแจ้งการถูกจับไปยังผู้ใกล้ชิดโดยทันที เว้นแต่การแจ้งนั้นจะทำให้การสอบสวนเสียหาย รวมถึงจะต้องได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิใน การมีทนายก่อนที่จะสอบปากคำผู้ถูกจับ ทั้งนี้ ตำรวจอาจยอมให้ทนายร่วมฟังในการสอบสวน แต่ทั้งนี้ไม่ใช่เป็นสิทธิที่จะเข้าร่วมฟังการสอบสวนแต่อย่างไร

### 3.2.3.2 การออกหมายนำ

ในการที่จะได้ตัวผู้ต้องหาทำการสอบสวน มาตรา 163-a วรรค 3 ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาสอบสวน หรือ พนักงานอัยการ ที่จะออกหมายนำผู้ต้องหาที่ปฏิเสธไม่มาตามหมายเรียก ทั้งนี้โดยการใช้กำลังบังคับให้มา โดยเหตุที่จะทำการออกหมายนำได้นั้น มีเหตุกำหนดไว้ 2 ประการ คือ

1. เมื่อผู้ต้องหาไม่มาปรากฏตัว โดยไม่มีเหตุอันสมควรตามมาตรา 133 วรรค 2
2. เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับได้ตามมาตรา 134a (แต่ยังไม่ออกหมายจับ) การบังคับตามหมายนำตัวนี้ พนักงานอัยการเป็นผู้บังคับตามหมาย โดยมีตำรวจจะเป็นผู้ช่วย<sup>83</sup>

### 3.2.3.3 การออกหมายจับ

การออกหมายจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ตัวมาซึ่งไว้ชั่วคราวซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบต่อเสรีภาพของผู้ต้องหาอย่างยิ่ง เพราะผู้ต้องหาถูกจำกัดเสรีภาพก่อนมีคำพิพากษาอันเป็นการขัดต่อหลักที่สันนิษฐานว่า เป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษา และหมายจับนั้นออกโดยผู้พิพากษาสอบสวน ตามมาตรา 114 วรรค 1<sup>84</sup> และหมายจับต้องมีรายละเอียดตามมาตรา 114 วรรค 2<sup>85</sup> ดังนี้

<sup>83</sup> ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 104.

<sup>84</sup> ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 104.

<sup>85</sup> The German Code of Criminal Procedure. Section 114. [Warrant of Arrest]

(1) Remand detention shall be imposed by the judge in a written warrant of arrest.

(2) The warrant of arrest shall indicate.



1. ผู้ถูกกล่าวหา  
 2. ข้อหาที่กระทำความผิด เวลา สถานที่ และหลักฐานอื่นๆ เกี่ยวกับการกระทำผิด

3. มีมูลเหตุที่จะคุมขัง  
 4. มีเหตุที่จะคุมขังเพื่อความปลอดภัยของสังคม  
 ดังนั้น การออกหมายจับตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 112 วรรค 1 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (StPO) มีองค์ประกอบ 3 ประการ กล่าวคือ

(1) ความสงสัยอย่างชัดแจ้งว่ามีการกระทำความผิด<sup>86</sup> (die dringende Tatverdacht) ซึ่งหมายถึง ตามทางการสืบสวนสอบสวนที่ดำเนินการมานั้น มีความเป็นไปได้อย่างมาก (die hohe Wahrscheinlichkeit) ที่ผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นผู้กระทำความผิด หรือเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด หรือ อาจกล่าวได้ว่า มีความเป็นไปได้ที่จะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ตามมาตรา 112 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO)

(2) เหตุแห่งการออกหมายจับ (Haftgrund) ตามมาตรา 112 วรรคหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) แบ่งออกเป็น 4 กรณี

2.1 หลบหนี หรือ น่าจะหลบหนี<sup>87</sup> (Flucht oder Fluchtgefahr) กล่าวคือ เหตุแห่งการออกหมายจับในกรณีที่หลบหนีนั้นเกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่มีอยู่แล้วยืนยันได้ว่า ผู้ถูก

- 
1. the accused.
  2. the offense of which he is strongly suspected, the time and place of its commission, the statutory elements of the criminal offense and the penal provisions to be applied.
  3. the ground for arrest, as well as.
  4. the facts disclosing the strong suspicion of the offense and the ground for arrest, unless national security is thereby endangered.

<sup>86</sup> The German Code of Criminal Procedure. Section 112 , Grounds for Arrest

(1) Remand detention may be ordered against the accused if he is strongly suspected of the offense and if there is a ground for arrest. It may not be ordered if is disproportionate to the significance of the case or to the penalty or measure of reform and prevention likely to be imposed.

<sup>87</sup> (2) A ground for arrest shall exist if on the basis of certain facts.

1. it is established that the accused has fled or is hiding.
2. Considering the circumstances of the individual case, there is a risk that the accused will evade the criminal proceedings.

กล่าวหาหนีหรือหลบซ่อนตัวอยู่ และเหตุแห่งการออกหมายจับในกรณีน่าจะหลบหนีนั้น เกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่มีอยู่มีความเสี่ยงที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีกระบวนการดำเนินการพิจารณาาคคืออาญา จึงส่งผลต่อเหตุแห่งการออกหมายจับผู้ถูกกล่าวหาตัวเองที่ต้องถูกควบคุมตัวอยู่ในอำนาจรัฐ โดยเหตุที่หลบหนี หรือน่าจะหลบหนีตามมาตรา 112 วรรค 2 ข้อ 1 และข้อ 2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) นั้น

โดยเหตุแห่งการออกหมายจับทั้งสองกรณี กล่าวคือ หลบหนี หรือน่าจะหลบหนีนั้นจะต้องไม่ใช่เพียงแค่ข้อสันนิษฐาน แต่ต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นถึงอันตรายดังกล่าวคือ การหลบหนี โดยหลักการวินิจฉัยในกรณีนี้ใช้มาตรฐานของวิญญูชนว่าจากข้อเท็จจริงที่มีอยู่ ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีหรือน่าจะหลบหนีหรือไม่<sup>88</sup>

ผู้พิพากษาจะต้องใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักข้อเท็จจริงทั้งหมดไม่แต่เพียงความร้ายแรงของ ข้อกล่าวหาต่อตัวผู้ถูกกล่าวหาและระดับความรุนแรงของโทษที่คาดว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับแล้ว แต่รวมถึง เช่น กรณีดูจากบุคลิกส่วนตัวของผู้ถูกกล่าวหาตั้งถูกนำมาพิจารณาประกอบการใช้ ดุลพินิจในการพิจารณาเหตุดังกล่าวด้วย ดังนั้น เพียงแค่อัตราโทษที่สูงที่คาดว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับ เช่น โทษจำคุก 4 ปี เป็นต้น ไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นเหตุที่หลบหนี หรือน่าจะหลบหนี การคาดการณ์ที่ว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบเลี่ยงกระบวนการพิจารณาาคคืออาญา จะต้องมีความเป็นไปได้มากกว่าที่จะเป็นไปได้<sup>89</sup>

2.2 เหตุแห่งการออกหมายจับ กรณีอันตรายที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน (Verdun-kelungsgefahr) ตามมาตรา 112 วรรคสอง ข้อ 3<sup>90</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) โดยถือว่า เหตุแห่งการออกหมายจับในกรณีนี้เกิดขึ้น เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาจะมีเจตนาจะ

<sup>88</sup> ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547, หน้า 59.

<sup>89</sup> แหล่งเดิม. หน้า 59.

<sup>90</sup> The German Code of Criminal Procedure. Section 112.

(2) A ground for arrest shall exist if on the basis of certain facts.

3. the accused's conduct give rise to the strong suspicion that he will

(a) destroy, alter, remove, suppress, or falsify evidence,

(b) improperly influence co – accused, witnesses, or experts, or

(c) cause other to do so.

and if, therefore, the danger exists that establishment of the truth will be made more difficult.

- หรือ
- (1) ทำลาย เปลี่ยนแปลง เอาไปเสีย ซ่อนเร้น หรือปลอมแปลงพยานหลักฐาน
  - หรือ
  - (2) ใช้อิทธิพลด้วยวิธีการอันมิชอบต่อผู้ร่วมกระทำผิด พยาน หรือพยานผู้  
เชี่ยวชาญ หรือ
  - (3) ให้ผู้อื่นกระทำเช่นนั้น และจากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสี่ยง  
ที่จะทำให้ค้นหาความจริงยากยิ่งขึ้น

2.3 เหตุแห่งการออกหมายจับ กรณี ความสงสัยอย่างชัดเจนว่ามีการกระทำ  
ความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 112 วรรค 3<sup>91</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน  
(StPO) เหตุที่จะจับได้ในประเทศเยอรมันต้องเป็นเหตุความร้ายแรงของความผิด โดยกฎหมาย  
ประเทศเยอรมันมิได้บัญญัติโดยระบุอัตราโทษ แต่กฎหมายเยอรมันระบุฐานความผิดลงไปเลย และ  
ความผิดที่ระบุลงไปนั้น โดยสภาพของความผิดเห็นได้ชัดเจนว่า เป็นความผิดที่ร้ายแรงจริงๆ เช่น  
ความผิดเกี่ยวกับชีวิต<sup>92</sup> ศาลสามารถที่จะออกหมายจับ นั้นเอง

ในกรณีดังกล่าว เป็นกรณีที่แม้ว่าจะไม่มีเหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 112  
วรรคสอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้หนี  
หรือ น่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน แต่มีความสงสัยอย่างชัดเจนว่าผู้ถูก  
กล่าวหาได้กระทำความผิดตามฐานความผิด (eine katalogtat) ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 112 วรรคสาม  
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันในความผิดบางฐานความผิด เช่น ความผิดเกี่ยวกับ  
ชีวิต นั้นเอง<sup>93</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม การที่สามารถจับผู้ถูกกล่าวหาเพื่อดำเนินการสืบสวน  
สอบสวนโดยอาศัยเหตุแต่เพียงว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามที่ระบุไว้ โดยไม่มีเหตุที่จะ  
ออกหมายจับได้ และการบังคับโทษก็ไม่ได้เสียไป ทำให้บทบัญญัติดังกล่าวมีปัญหาในแง่ของนิติน  
นโยบาย ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงได้พิจารณาตีความบทบัญญัติดังกล่าวว่าการจะจับตัว  
ผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำตัวมาสืบสวนสอบสวน (eine Untersuchungshaft) ตามมาตรา 112 วรรคสาม  
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) จะทำได้เฉพาะไม่แต่เพียงเมื่อมีความ

<sup>91</sup> The German Code of Criminal Procedure.

Section 112 (3) Remand detention may be ordered against an accused strongly pursuant to section 129a subsection (1) or pursuant to section 211, 212, 220 of the penal Code, even if there is no ground for arrest.

<sup>92</sup> คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 216.

<sup>93</sup> ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 น.60.

สงสัยอย่างชัดเจนว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามฐานความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 112 วรรคสาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) เท่านั้น แต่จะต้องมีเหตุที่จะออกหมายจับด้วย<sup>94</sup>

เหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 112 วรรคสามนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันวางมาตรฐานในการพิสูจน์ถึงเหตุที่จะออกหมายจับไว้ต่ำกว่ากรณีของเหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 112 วรรคสอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) ดังนั้น จึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีการพิสูจน์อย่างชัดเจนถึงความเสี่ยงที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน เพียงแต่มีข้อเท็จจริงเพียงพอว่ามีความเป็นไปได้ที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีหรือจะยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะเป็นเหตุในการออกหมายจับของศาลในความสงสัยอย่างชัดเจนว่ามีการกระทำความผิดที่ระบุไว้ นั่นเอง<sup>95</sup>

2.4 เหตุแห่งการออกหมายจับ กรณี อันตรายที่จะไปกระทำความผิดซ้ำ (Wiederholungsgefahr) ตามมาตรา 112 a<sup>96</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) โดยเป็นเหตุแห่งการออกหมายจับ เหตุสุดท้าย กล่าวคือ มีเหตุเกรงว่า ผู้ต้องหาจะไปก่อความผิดขึ้นใหม่ ซึ่งเหตุแห่งการออกหมายจับตามมาตรานี้ เป็นมาตรการหมายจับโดยอาศัยเหตุดังกล่าวนี้ ถูกจำกัดให้ใช้ได้บางกรณีเท่านั้น อาจกล่าวได้ว่า ใช้ได้สำหรับกับความผิดบางประเภท เช่น ความผิดฐานข่มขืน หากไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ ผู้กระทำความผิดอาจจะไปกระทำความผิดซ้ำอีกนั่นเอง

(3) การออกหมายจับประการที่ 3 ซึ่งเป็นประการสุดท้าย คือ หลักความได้สัดส่วน (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz)

ตามมาตรา 112 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) การออกหมายจับเพื่อที่จะเอาตัวผู้ถูกกล่าวหามาสอบสวนนั้น จะต้องได้สัดส่วนกับความสำคัญของข้อเท็จจริง และโทษ รวมถึงวิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยหลักความได้สัดส่วนไม่ใช่เป็นหลักที่

<sup>94</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2528, มิถุนายน-กันยายน). วารสารศาลยุติธรรมฉบับพิเศษ, ปีที่ 5, ฉบับพิเศษ. หน้า 49.

<sup>95</sup> ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547, หน้า 60.

<sup>96</sup> The German Code of Criminal Procedure. Section 112a. [Further Grounds for Arrest]

(2) having repeatedly or continually committed a criminal offense which seriously undermines legal order pursuant to section 125a the Penal Code.

ระบุไว้ในมาตรา 112 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ในทางตรงข้าม การออกหมายจับเพื่อเอาตัวผู้ถูกกล่าวหามาสอบสวนที่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนจะเป็นผลให้ไม่อาจที่จะออกหมายจับได้ ซึ่งในกรณีดังกล่าว ความไม่ได้สัดส่วนดังกล่าวจะต้องเป็นสิ่งที่มืออยู่จริง ไม่ใช่แต่เพียงยังคงเป็นที่สงสัยอยู่<sup>97</sup> ทั้งนี้ตามมาตรา 113 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) บัญญัติว่า หากเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับแบบ day-fine ไม่เกิน 180 วัน ไม่อาจออกหมายจับได้โดยเหตุที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน แต่อาจออกหมายจับได้หากเกรงว่าจะหลบหนี นั่นเอง<sup>98</sup> หลักความได้สัดส่วนกับการออกหมายจับ ต้องดูข้อเท็จจริงและโทษมาพิจารณาด้วย

ภายหลังจากได้มีการจับบุคคลแล้วกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันยังได้บัญญัติให้มีการนำผู้ถูกจับกุมไปพบเจ้าหน้าที่ศาลโดยไม่ชักช้าตามมาตรา 115 เมื่อได้มีการจับกุมบุคคลแล้วสิ่งที่เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติคือการนำผู้ถูกจับกุมไปพบกับศาลฝ่ายบริหาร (Competent Judge) เพื่อพิจารณาว่าข้อกล่าวหาที่ผู้ถูกกล่าวหาอันนั้นมีมูลหรือไม่ ในระหว่างการพิจารณา เขาจะได้รับแจ้งถึงสิทธิต่างๆ ของเขาโดยในระหว่างนี้ เขาไม่จำเป็นต้องตอบคำถามอย่างใดอย่างหนึ่งทั้งสิ้น และต้องให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาที่จะพิสูจน์ความผิดได้ หากไม่สามารถนำผู้ถูกกล่าวหาไปพบศาลฝ่ายบริหารภายหลังการจับกุมก็ต้องนำไปพบกับศาลแมจิสเตรท (Magistrate) โดยไม่ชักช้า ซึ่งศาลแมจิสเตรทจะตรวจดูข้อกล่าวหา หากพิจารณาแล้วเห็นว่า เขาไม่ได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาที่ต้องรีบปล่อยไปทันที<sup>99</sup> ดังนั้น กฎหมายเยอรมันกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาตรวจสอบว่าสมควรจะควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ จึงทำให้ไม่เกิดปัญหาเรื่องการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพภายหลังการจับกุม ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบในเหตุการณ์จับ และตรวจสอบภายหลัง การจับจึงเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้นจะเห็นว่า การพิจารณาเหตุแห่งการออกหมายจับของประเทศเยอรมัน พิจารณาเหตุใหญ่อยู่ 3 เหตุ คือ

1. เหตุเกรงว่าผู้ต้องหา หลบหนี หรือจะหลบหนี
2. เหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง กล่าวคือ มีเจตนาจะทำลาย เปลี่ยนแปลงพยานหลักฐาน ใช้อิทธิพล หรือวิธีการอันมิชอบต่อพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือให้ผู้อื่นกระทำเช่นนั้น รวมถึงกรณีที่เกรงว่าจะทำให้การค้นหาคำความจริงยากยิ่งขึ้นด้วย

<sup>97</sup> ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547, หน้า 61.

<sup>98</sup> ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 104.

<sup>99</sup> มาลี ทองภูสวรรค์. (2524). การคุมขัง และกักขังผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา. หน้า 100.

3. เหตุแห่งความร้ายแรงของความผิด โดยจะระบุบางฐานความผิดที่มีสภาพความผิดร้ายแรงจริงๆ มิได้ระบุอัตราโทษ เช่น ประเทศไทยในเหตุออกหมายจับ

#### 3.2.3.4 การพิจารณาเกี่ยวกับการสั่งขังชั่วคราว

ในประเทศเยอรมันผู้มีอำนาจในการสั่งขังชั่วคราว คือ ผู้พิพากษา โดยการพัฒนาเกี่ยวกับการคุมขังนั้นคือ การพิจารณาว่าสมควรจะปล่อยผู้ต้องหาหรือไม่ และก่อนออกคำสั่งขังชั่วคราวผู้ต้องหานั้น ผู้พิพากษาอาจสอบถามจากพนักงานอัยการและทนายความของผู้ต้องหาได้ ทั้งนี้ ผู้ต้องหามีสิทธิแถลงแก้ข้อกล่าวหา หรือข้อสงสัยได้ตาม<sup>100</sup> มาตรา 115 วรรคสอง และวรรคสาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) และในการควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นอาจควบคุมได้อย่างสูงไม่เกิน 6 เดือน แต่สามารถขยายระยะเวลาออกไปได้อีกคราวละ 3 เดือน หากเห็นว่า มีความจำเป็นเนื่องจากความยุ่งยากในการสอบสวน ตามมาตรา 120 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ต้องหาก็ร้องขอให้มีการปล่อยได้ตลอดเวลา

การพิจารณาคำร้องขอปล่อยตามกฎหมายของประเทศเยอรมันจะพิจารณาเกี่ยวกับเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหา (เหตุออกหมายจับซึ่งเป็นเหตุเดียวกัน) ซึ่งกฎหมายระบุให้ใช้ระยะเวลาพิจารณาคำร้องขอปล่อยไม่เกินสองอาทิตย์ โดยพิจารณาจากเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ว่า เกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี เกรงว่าจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง และเหตุแห่งความร้ายแรงของความผิดหากควบคุมมาถึง 3 เดือนแล้ว ยังไม่มีการเปลี่ยนแปลงการพิจารณา (review of detention) เกี่ยวกับว่าสมควรจะควบคุมหรือไม่ การควบคุมดังกล่าวต้องถูกยกเลิกไปทันที ตามมาตรา 117 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน นอกจากนี้ การควบคุมผู้ต้องหานั้น หากเจ้าหน้าที่เห็นว่าไม่มีประโยชน์ที่จะควบคุมต่อไปแล้ว ศาลก็จะออกคำสั่งถอนการควบคุมนั้นได้ โดยศาลต้องสั่งโดยเร็ว หากพบว่าการควบคุมนั้นไม่ถูกต้องด้วยความยุติธรรมหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ต้องรีบปล่อยตัวผู้ถูกควบคุมโดยไม่ชักช้า ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาอย่างถ่องแท้แล้ว การขยายระยะเวลาที่ให้ควบคุมหรือขังผู้ต้องหานั้น ยังไม่สำคัญเท่ากับการพิจารณาถึงเหตุและความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ซึ่งศาลควรตระหนักถึงหลักการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของบุคคล

<sup>100</sup> ฌรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 105.

### 3.3 ประเทศไทย

ในคดีอาญานั้น อาจเรียกได้ว่า การจับมีส่วนสำคัญในการดำเนินคดีเป็นอย่างมาก เพราะการจับหมายถึงการกระทำที่ได้ตัวผู้กระทำผิดหรือต้องสงสัยว่ากระทำผิดมาฟ้องร้อง<sup>101</sup> ทั้งนี้ เพราะตามหลักกฎหมายนั้น พนักงานสอบสวนจะต้องส่งสำนวนที่มีความเห็นสั่งฟ้องพร้อมตัวผู้ต้องหาไปยังอัยการ<sup>102</sup> และอัยการเมื่อใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องและฟ้องคดีต่อศาลแล้วจะต้องมีตัวผู้ต้องหาพร้อมกับคำฟ้องด้วย ในกรณีศาลสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก็จะต้องมีตัวผู้ต้องหาไปในวันไต่สวนมูลฟ้องด้วย<sup>103</sup> แม้ในชั้นพิจารณาของศาลก็ต้องพิจารณาต่อหน้าจำเลย เพื่อให้จำเลยมีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ จนกระทั่งในที่สุดเมื่อศาลมีคำพิพากษาลงโทษถึงขั้นจำคุกฝ่ายราชทัณฑ์ก็ต้องนำตัวไปลงโทษ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากระบวนการดำเนินคดีอาญาดังกล่าว ถ้าไม่ได้ตัวผู้ต้องหามาควบคุมตั้งแต่แรกแล้ว กระบวนการก็จะไม่สามารถดำเนินมาถึงจุดสุดท้ายคือลงโทษจำคุกได้เลย เมื่อการจับเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหาที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีเช่นนี้ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจับจึงมีความต้องการที่จะมีอำนาจมากๆ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการทำงาน แต่การมีอำนาจมากๆ นี้เองเป็นเหตุให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ เช่นการจับโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ หรือไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ โดยเฉพาะการจับโดยไม่มีหมายจับเป็นการตัดสินใจในเหตุการณ์เฉพาะหน้าไม่ผ่านการพิจารณาของศาล รวมตลอดถึงการใช้วิธีการที่รุนแรงต่อเนื้อตัวผู้ถูกจับสิ่งต่างๆ เหล่านี้อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อผู้ถูกจับ และความเกิดความรู้สึกที่ไม่ดีต่อผู้รู้เห็นเหตุการณ์ในการกระทำของเจ้าพนักงาน เพราะการจับมักเกิดจะเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจเป็นส่วนใหญ่ และปัญหาที่เกิดจากการจับของตำรวจก็มักเกิดขึ้นอยู่เสมอ เช่น การจับผิดตัว แกล้งจับ จับคนไม่ผิดมาดำเนินคดี วิธีการจับรุนแรงเกินกว่าเหตุ เป็นต้น

#### 3.3.1 ความหมายของคำว่า การจับ

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายของคำว่า “จับกุม” ไว้ว่า หมายถึง การยึดตัวเอาไว้<sup>104</sup> และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า การจับไว้ แต่ มาตรา 83 ได้บัญญัติลักษณะและวิธีการของการจับไว้ว่า

“การจับนั้น เจ้าพนักงานหรือราษฎรซึ่งทำการจับต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นว่าเขาต้องถูกจับ แล้วสั่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจพร้อมด้วยผู้จับ แต่ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป

<sup>101</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142 วรรคสาม.

<sup>102</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคสาม.

<sup>103</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172.

<sup>104</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, หน้า 222.

ถ้าบุคคลซึ่งจะถูกจับขัดขวางหรือจะขัดขวางการจับหรือหลบหนีหรือพยายามที่จะหลบหนี ผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธีการหรือการป้องกันทั้งหลายเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับผู้นั้น”

คำว่า “การจับ” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 นั้น ไม่ใช่ด้วยคำธรรมดา เช่น การจับปากกาหรือสิ่งของ แต่เป็นด้วยคำเชิงวิชาการ การจับในที่นี้หมายถึงการจับตัวไป (party' person) ไม่ใช่การจับหรือแตะต้องส่วนหนึ่งของร่างกายหรือสิ่งของ<sup>105</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้ให้ความหมายของคำว่า การจับ ไว้ว่า หมายถึง เป็นการกระทำขั้นต้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงที่ทางของบุคคล ซึ่งเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงที่ทางนี้หมายถึงเสรีภาพในร่างกายตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ

การจับจึงหมายถึง การกระทำที่เป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลอื่นโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้บุคคลนั้น ไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เพื่อเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสอบสวนดำเนินคดีต่อไป<sup>106</sup> ความหมายของการจับกุมที่กล่าวมาข้างต้นเป็นความหมายของการจับกุมในการจับกุมเพื่อดำเนินการทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่การจับกุมในแง่ โยบายทางอาญา (Criminal Policy) มีความหมายกว้างกว่านี้ กล่าวคือ ไม่เคร่งครัดถึงเหตุแห่งการจับและองค์ประกอบในการจับดังกล่าวมาแล้ว เป็นต้นว่า การจับเพื่อลดความตึงเครียดลง เช่น ภรรยากล่าวหาว่าสามีพยายามจะร่วมเพศด้วยแต่ภรรยาไม่ยอม ตำรวจก็อาจจะจับกุมสามีมาก่อนชั่วคราว หรือการจับเพื่อรักษาไว้ซึ่งความยำเกรงต่อตำรวจ เช่น กรณีที่ผู้ซึ่งรถยนต์กำลังจะผิดจราจรหรือไม่เมื่อตำรวจสอบถามก็ตอบด้วยถ้อยคำก้าวร้าวคุกคาม หรือการจับเพื่อรักษาภาพพจน์ต่อประชาชนว่าการบังคับตามกฎหมายไม่ได้หย่อนยาน เช่น มีผู้พบเห็นผู้เล่นไพ่เพื่อความสนุกเล็กน้อย เพื่อการสมาคมตามปกติ แต่เล่นอย่างเปิดเผย ตำรวจก็อาจจะจับเพื่อไม่ให้เสียภาพพจน์ของการบังคับใช้กฎหมายหรือการจับเพื่อลงโทษ เช่น เมื่อตำรวจรู้ว่าบุคคลนั้นมีความประพฤติไม่ดี เคยกระทำความผิดมาบ้างแต่ไม่อาจจับกุมได้ เพราะขาดพยานหลักฐาน เมื่อมีพยานหลักฐานในการกระทำความผิดครั้งหลังนี้แต่เจ้าทุกข์ไม่คิดใจดำเนินคดีก็จะดำเนินคดีไม่ได้ ตำรวจก็อาจจะจับกุมตัวมาก่อนเพื่อควบคุมเอาไว้ระยะหนึ่งเป็นการลงโทษไปในตัวหรือเป็นการจับเพื่อช่วยในการสืบสวนความผิด

<sup>105</sup> ไพจิตร ปุณฺณพันธ์. (2509, เมษายน). “จับ.” *บทบัญญัติ*, เล่ม 28, ตอน 2, หน้า 311.

<sup>106</sup> ฉลาด วุฑฒิกธรรมรักษา. (2531). *การจับโดยราษฎร*.



เมื่อได้มีการจับตามกฎหมายแล้ว หากพิจารณาตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว บุคคลผู้ถูกจับซึ่งถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการอันเป็นความผิดตามกฎหมาย อาจตกอยู่ในฐานะใดฐานะหนึ่ง หรือหลายฐานะต่อเนื่องกัน

ก. ฐานะที่เรียกว่าผู้ถูกจับ คำว่า “ผู้ถูกจับ” (the arrested person) มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(21), 83, 83, 86 และมาตรา 84 ดังนั้น ผู้ถูกจับหมายความว่าผู้นั้นอยู่ในฐานะเป็นเพียงถูกจับมาหาเจ้าพนักงาน โดยจะต้องหาแล้วหรือไม่ก็ได้<sup>107</sup>

ข. ฐานะที่เรียกว่าผู้ต้องหา คำว่า “ผู้ต้องหา” (the alleged offender) หมายความว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาล<sup>108</sup> ฉะนั้น การที่บุคคลหนึ่งจะตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาจะต้องมีการกล่าวหาบุคคลนั้นว่าได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งต้องเป็นการกล่าวหาต่อเจ้าพนักงานหรือเจ้าพนักงานกล่าวหาเอง การกล่าวหาต่อเจ้าพนักงานอาจเป็นในรูปของคำร้องทุกข์โดยมีผู้เสียหายเองหรือมีคำกล่าวขอโทษของบุคคลอื่นก็ได้

หากพิจารณาตามที่กล่าวข้างต้นนี้จะเห็นได้ว่า ความเป็นผู้ต้องหาเป็นการเกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงาน กล่าวคือมีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษมายังเจ้าพนักงาน เพื่อให้เจ้าพนักงานได้ดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมต่อไป ถ้าไม่เกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงาน ผู้กระทำความผิดยังไม่ตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องหา กรณีนี้ย่อมเกิดขึ้นได้ เมื่อผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาลเองโดยไม่ผ่านการดำเนินการของเจ้าพนักงาน

ค. ฐานะที่เรียกว่าจำเลย คำว่าจำเลย (the accused) หมายความว่าบุคคลซึ่งถูกฟ้องยังศาลแล้ว โดยข้อหาว่าได้กระทำความผิด<sup>109</sup> ซึ่งตามคำนิยามนี้ ใช้ได้เฉพาะในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องเท่านั้น เพราะในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไป กับแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องโดยตั้งทนายมาให้ซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือจำเลยจะไม่มาแต่ตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์ก็ได้ ห้ามมิให้ถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลจะประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้นตามมาตรา 165 วรรค 3

### 3.3.1.1 ความสัมพันธ์ระหว่างการจับและการควบคุม

การควบคุมเป็นผลต่อเนื่องจากการจับ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ชี้ให้เห็นว่าความมุ่งหมายที่จะจับกุมผู้ต้องหาสงสัยว่าได้กระทำความผิดอาญานั้นส่วนหนึ่ง และความ

<sup>107</sup> สัญญา ธรรมศักดิ์ และ ประภาศน์ อวยชัย. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 15.

<sup>108</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (2).

<sup>109</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (3).

มุ่งหมายที่ให้พนักงานสอบสวนควบคุมหรือขอให้ศาลขังผู้ต้องหาในส่วนหนึ่ง กล่าวคือ ที่ต้องจับกุมผู้ต้องสงสัยเพื่อที่จะได้ตัวผู้นั้นมาสอบสวน เมื่อได้มีการสอบสวนเสร็จสิ้นต้องถือว่าความจำเป็นที่จะจับกุมคุมขังย่อมหมดไป ในต่างประเทศ พนักงานสอบสวนหรือศาลจะไม่ให้ประกันได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุ 2 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง ถ้าให้ประกันไปแล้วจะทำให้พยานหลักฐานเลื่อนรางหรือประการที่สอง เกรงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี ซึ่งความเห็นของศาสตราจารย์ ดร.หยุดแสงอุทัย ที่กล่าวมานี้ นับเป็นความเห็นที่ถูกต้องและสอดคล้องกับบทบัญญัติในกฎหมาย หากเราได้พิจารณาขั้นตอนของบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่าเมื่อการจับแล้ว ผลขั้นแรกคือการควบคุม และการควบคุมกฎหมายได้บัญญัติไว้ว่า ห้ามมิให้ใช้วิธีควบคุมผู้ถูกจับหลังจากที่ได้มีการจับโดยชอบแล้ว เพราะหากการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ต้องถือว่าเจ้าพนักงานผู้ทำการจับกุมนั้นมีความผิด และไม่ถือว่าได้กระทำการเป็นเจ้าพนักงาน เกิดผลร้ายกับเจ้าพนักงานผู้นั้น ไม่เป็นความผิดฐานต่อผู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน หากการจับเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์นี้ ผู้จับอาจอาจมีความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ หรือมีความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และอาจต้องรับผิดชอบทางละเมิดโดยต้องชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่งให้กับผู้ถูกจับอีกด้วย

ดังนั้น การจับเป็นมาตรการแรกที่รัฐนำตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เมื่อการจับกุมผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดโดยชอบด้วยกฎหมายขึ้นแล้ว นอกจากจะมีผลกระทบต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ ตลอดจนการประกอบอาชีพของผู้ถูกจับ อันเป็นผลกระทบต่อสังคมแล้ว ผลทางกฎหมายที่อาจจะเกิดขึ้นได้ เพราะการจับมิได้หลายประการ และมีผลต่อทั้งผู้จับ ผู้ถูกจับ หรือต่อผู้หนึ่งผู้ใดที่จะกล่าวต่อไปนี้

1. ผลในทางกฎหมายต่อผู้จับ ในบางกรณี ผู้จับอาจต้องรับผิดชอบในทางอาญาได้ กรณีที่ได้กระทำการใด ๆ โดยเจตนาหรือประมาทเป็นเหตุให้ผู้ที่ถูกควบคุมนั้นหลบหนีไปได้ ผู้จับต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 204 ที่ว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานมีตำแหน่งหน้าที่ควบคุมดูแล ตามผู้ที่ต้องคุมขังตามอำนาจของศาล ของพนักงานสอบสวน หรือของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา กระทำด้วยประการใด ๆ ให้ผู้ที่อยู่ในระหว่างคุมขังนั้นหลุดพ้นจากการคุมขังไปต้องระวางโทษ” หรือมีความผิดตามมาตรา 205 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดกล่าวในมาตรา 204 เป็นการกระทำโดยประมาท ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ”

2. ผลในทางกฎหมายต่อบุคคลภายนอก หากมีผู้ใดช่วยเหลือให้ผู้ถูกจับหลบหนีระหว่างการควบคุมของเจ้าพนักงาน หรือให้ที่พักแก่ผู้ที่ถูกจับที่หลบหนีไป ผู้ช่วยเหลือต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 191 หรือมาตรา 192

3. ผลในทางกฎหมายต่อผู้ถูกจับ

(1) ผู้ถูกจับจะถูกค้นตัว (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85) การค้นตัวผู้ถูกจับในกรณีนี้ อาจจะไม่เป็นการค้นตัวในที่สาธารณะสถาน และไม่มีเหตุอันสมควรสงสัยว่าผู้นั้นมีของไว้ครอบครอง เพื่อจะใช้ในกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด หรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 ก็ได้

(2) ผู้ถูกจับจะถูกควบคุมตัว (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 86)

(3) หากผู้ถูกจับหลบหนีการควบคุมของเจ้าพนักงาน ผู้ถูกจับย่อมมีความผิดฐานหลบหนีการคุมขัง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 190

จากหลักกฎหมายนี้ได้ชี้ให้เห็นถึงผลของการจับ ว่ามีผลกระทบอย่างไรแล้ว เรื่องนี้ตั้งข้อสังเกตได้ว่า การจับนับเป็นมาตรการบังคับขั้นแรกที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพทางร่างกายของบุคคลเป็นอย่างมาก นอกจากนี้มีผลกระทบตามมาอีกหลายประการ เพราะฉะนั้น รัฐจะต้องสร้างและให้หลักประกันอันเกิดจากการถูกจับโดยไม่ชอบธรรม โดยกำหนดให้มีมาตรการควบคุมอำนาจการจับทั้งมาตรการควบคุมก่อนและหลังการจับ

ความเห็นของศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัยที่กล่าวมาแล้วประกอบหลักกฎหมายที่ได้กล่าวถึงตามลำดับมานั้น จะเห็นได้ว่าการจับและการควบคุมผู้ถูกจับนั้น กฎหมายได้บัญญัติแยกกันไว้เป็นคนละขั้นตอนกัน และมีความมุ่งหมายที่แตกต่างกัน แต่ก็มีความสัมพันธ์กัน กล่าวคือ การควบคุมตัวนั้นเกิดภายหลังการจับ เพราะว่าการจับนั้นสิ้นสุดลงเมื่อได้มีการมอบตัวผู้ถูกจับมา ณ ที่ทำการของเจ้าพนักงาน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานหรือราษฎรผู้ทำการจับ ต้องเอาตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจโดยทันที และเมื่อถึงที่ทำการนั้นแล้ว ถ้ามีหมายจับนำออกอ่านให้ผู้ถูกจับฟัง ทั้งแจ้งเหตุที่จับด้วย” ดังนั้น เมื่อผู้ถูกจับมาที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจแล้ว พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจย่อมมีอำนาจควบคุม และการควบคุมนั้นกฎหมายได้กำหนดวิธีการเอาไว้ว่าให้ใช้วิธีการควบคุมเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้ผู้ถูกจับหลบหนีเท่านั้น<sup>110</sup>

### 3.3.2 หมายจับ

หมายจับ เป็นหมายอาญาชนิดหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นต้นฉบับหมายจับและสำเนาหมายจับอันได้รับรองว่าถูกต้องแล้ว กฎหมายยังกำหนดลักษณะของหมายจับไว้ในรูปแบบอื่นอีก ทั้งนี้ก็เพื่อความรวดเร็วในทางปฏิบัติ และในกรณีที่ไม่ใช่ต้นฉบับหมายจับหรือสำเนาหมายจับอันได้รับรองว่าถูกต้อง กฎหมายก็ได้กำหนดเงื่อนไขประกอบในการที่จะใช้จับบุคคลไว้ด้วย<sup>111</sup>

<sup>110</sup> คณิศ ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 158.

<sup>111</sup> แหล่งเดิม. หน้า 212.

หมายอาญา หมายถึง หนังสือบงการซึ่งออกตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ สั่งให้เจ้าหน้าที่ทำการจับ ขัง จำคุก หรือปล่อยผู้ต้องหา จำเลย หรือนักโทษ หรือให้ทำการค้น รวมทั้งดำเนินหมายจับ หรือหมายค้นที่ได้ส่งทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นตามมาตรา 77<sup>112</sup>

เมื่อพิจารณาคำนิยาม จะเห็นว่าหมายอาญามีห้าประเภท คือ หมายจับ หมายขัง หมายจำคุก หมายค้น และหมายปล่อย และเหตุที่หมายเรียกไม่ได้เข้ามาอยู่ในหมายอาญาก็เพราะว่าหมายเรียกมีหลักเกณฑ์พื้นฐานต่างจากหมายอาญา บุคคลผู้ถูกหมายเรียกเป็นผู้อยู่ในฐานะต้องให้ความร่วมมือแก่บ้านเมืองในการรักษาความยุติธรรม แม้ว่าบุคคลนั้นจะถูกเรียกมาในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ตามก็อยู่ในฐานะเป็นคู่ความเท่าเทียมกับอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ไม่มีฐานะอย่างผู้กระทำผิด โดยหลักการพื้นฐานของความร่วมมือนี้เอง การปฏิบัติตามหมายเรียกจึงเป็นเรื่องของผู้ถูกเรียกเอง แต่หมายอาญานั้น มีลักษณะและสภาพในทางอาญาซึ่งกระทบถึงเสรีภาพในทางร่างกายหรือทรัพย์สินของผู้เกี่ยวข้องโดยตรง และการปฏิบัติตามหมายนั้นเป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะ

### 3.3.2.1 ผู้มีอำนาจออกหมายจับ

ดังที่ได้กล่าวมาในบทก่อนๆ แล้วว่าการจับเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนถึงเสรีภาพของบุคคล และเป็นการกระทำที่เป็นพื้นฐานเบื้องต้นในการจำกัดเสรีภาพที่จะไปไหนมาไหนได้โดยปราศจากการถูกจำกัดเขต เมื่อการจับมีความสำคัญต่อเสรีภาพของบุคคลเช่นนี้ ในส่วนนี้ จึงเห็นควรที่จะพิจารณาเกี่ยวกับกระบวนการในการออกหมายจับ ซึ่งจะเริ่มจากผู้ที่มีอำนาจในการออกหมายจับพิจารณาว่าควรออกหมายจับหรือไม่ และผ่านกระบวนการออกหมายถูกต้องหรือไม่ และกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนี้เหมาะสมหรือไม่ที่กำหนดให้บุคคลเหล่านั้นเป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับก่อนที่จะพิจารณาผู้ต้องหาตามกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน เห็นควรที่จะได้ศึกษาแนวความคิดหรือความเป็นมาของกฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่องนี้ เมื่อสมัยก่อนที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบัน

หากพิจารณาถึงวิธีการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดในสมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงสมัยรัชกาลที่ 5 ก่อนที่จะมีการปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลจะปรากฏหลักฐานว่าเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองมีอำนาจเต็มที่จะทำการสืบสวนสอบสวนหาความจริงและ ลงโทษผู้กระทำความผิด การใช้อำนาจดังกล่าวมักไม่ค่อยคำนึงถึงสิทธิส่วนบุคคลของราษฎรเท่าใดนัก ดังจะเห็นได้จากวิธีจารีตนครบาล ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากแนวความคิดทางการเมืองและการปกครองสมัยนั้น ซึ่งถือว่าการปกครองเป็นอำนาจสิทธิเด็ดขาดของผู้ปกครอง ดังนั้น การจับกุมหรือค้นจึงถือ

<sup>112</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (9).

เป็นอำนาจเด็ดขาดของเจ้าพนักงาน โดยปราศจากการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายอื่น ทั้งนี้ เนื่องจาก มุ่งที่จะก่อให้เกิดความคล่องตัวในการใช้อำนาจในทางบริหาร (expediency) แต่เมื่อ รัชกาลที่ 5 ได้ทรงปฏิรูประบบกฎหมายและการศาล ก็ทรงได้นำระบบกฎหมายและการศาลของอารยะ ประเทศมาใช้ จึงทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองมากขึ้น<sup>113</sup> แต่ยังคงยึดแนว ในหลักการแห่งความคล่องตัวในการใช้อำนาจในทางบริหารอยู่ตลอดมา แม้ภายหลังจากสมัยที่ได้ เปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 แล้วก็ตาม โดยเฉพาะการจับและการออกหมายจับ

เมื่อแนวความคิดและความเป็นมาในประวัติศาสตร์ของไทยที่อำนาจจับและ ออกหมายจับอยู่กับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตลอดมาเช่นดังที่กล่าวข้างต้นจะมีอยู่เพียงใน ร.ศ.115 ในระหว่างที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางๆ ก่อน เท่านั้น ที่กฎหมายวางหลักว่าผู้พิพากษาเท่านั้นที่มีอำนาจออกหมายจับและการจับโดยไม่มีหมายจับ จะกระทำไม่ได้โดยเฉพาะกรณีความผิดซึ่งหน้า และผู้จับจะต้องนำตัวผู้ถูกจับมาให้ศาลทำการไต่สวน ใน 48 ชั่วโมงตั้งแต่จับตัวมา ถ้าเข้าไปด้วยเหตุใดก็ให้ผู้พิพากษาไต่สวนบันทึกเหตุการณ์ที่ต้องซักเข้าไปลงไว้ในเรื่องนั้น รายงานทุกคราวไป<sup>114</sup>

แต่หลักการดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไปนับแต่มีการประกาศใช้ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นต้นมา จนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราช อาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ผู้ที่มีอำนาจออกหมายอาญาคือศาลองค์กรเดียว แต่เดิมพนักงานฝ่าย ปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจออกหมายจับผู้ต้องหาที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลและออกหมาย ค้นได้นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ วันที่ 11 ตุลาคม 2540 เป็นต้นมา การออกหมายค้น เป็นอำนาจของศาลแต่ฝ่ายเดียว และกรณีการออกหมายจับเช่นเดียวกัน พนักงานฝ่ายปกครองหรือ ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไม่มีอำนาจออกหมายจับผู้ต้องหาอีกต่อไป ทั้งนี้ โดยเหตุของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบันบัญญัติให้อำนาจ ในการออกหมายจับ หมายค้น เป็นอำนาจของศาลแต่ฝ่ายเดียวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 59<sup>115</sup>

<sup>113</sup> สุรินทร์ ถั่วทอง. (2525, มกราคม). “การจับ หมายจับ และเสรีภาพในร่างกายของบุคคล.” วารสาร อัยการ, ปีที่ 5, ฉบับที่ 49. หน้า 46 – 48.

<sup>114</sup> แหล่งเดิม. หน้า 46 – 48.

<sup>115</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59.

### 3.3.2.2 ลักษณะของหมายจับและขอบเขตของหมายจับ

หมายจับ เป็นหมายอาญาอย่างหนึ่ง ดังนั้น หมายจับ จึงต้องประกอบด้วย คุณลักษณะของหมายอาญาครบถ้วน กล่าวคือ จะต้องมียุทธศาสตร์ประกอบตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 60<sup>116</sup> ซึ่งบัญญัติถึงลักษณะทั่วไปของหมายอาญาจะต้องมี สถานที่ออกหมาย วันเดือนปีที่ออกหมาย เหตุที่ต้องออกหมาย และลายมือชื่อผู้ออกหมาย และใน มาตราเดียวกันยังบัญญัติถึงลักษณะเฉพาะของหมายจับไว้ คือ จะต้องระบุชื่อหรือรูปพรรณของ บุคคลที่จะจับ ซึ่งหมายความว่า หมายจับนั้นออกเพื่อจับบุคคลที่ไม่ทราบชื่อก็ได้

ขอบเขตของหมายจับ กล่าวคือหมายจับใช้ได้ทั่วราชอาณาจักร ดังนั้นหากจะใช้ ต้นฉบับเพียงฉบับเดียว ก็คงเป็นไปได้ยากที่จะใช้หมายจับฉบับเดียวพร้อมกันทั่วราชอาณาจักร จึงต้องมีบทบัญญัติขยายไปถึงสำเนาหมายจับอันรับรองว่าถูกต้อง และคำบอกกล่าวทางโทรเลข แจ้งว่าได้ออกหมายจับแล้วก็ได้<sup>117</sup> แต่กรณีหลังนี้ ต้องส่งหมายหรือสำเนาอันรับรองแล้วไปยัง ผู้จัดการตามหมายโดยพลัน ซึ่งเป็นการยืนยันความถูกต้องว่ามีการออกหมายจริง อีกทั้งหมายจับ ใช้ได้จนกว่าจะจับตัวได้ตามมาตรา 68 ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในทางปฏิบัติ ซึ่งหากไม่กำหนดไว้เช่นนี้ ย่อมจะเกิดความยุ่งยากในเมื่อจำเลยหรือผู้ต้องหาหลบหนีออกไปนอกเขตท้องที่ออกหมาย และการ กำหนดเวลาไว้ก็จะไม่เป็นประโยชน์อันใด อย่งไรก็ดี หมายจับย่อมสิ้นอายุเมื่อคดีตามความผิดนั้น ขาดอายุความหรือเมื่อศาลผู้ออกหมายนั้นถอนหมายคืนตามมาตรา 68 ซึ่งการถอนหมายคืนอาจ เกิดขึ้นได้ เช่น ในกรณีผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ในคดีความผิดอันยอมความได้ หรือพนักงาน อัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องบุคคลนั้น<sup>118</sup> หรือโจทก์ถอนฟ้อง หรือบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย เป็นต้น

### 3.3.3 หลักเกณฑ์ในการออกหมายจับ

การจับเป็นการใช้อำนาจรัฐขั้นต้นในการควบคุมการเคลื่อนไหวของบุคคลที่เป็นผู้ ต้องหาว่ากระทำความผิด โดยมีกรยึดตัวบุคคลนั้นไว้เพื่อให้บุคคลนั้นให้การตอบข้อกล่าวหา และ เนื่องจากการจับเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกายของผู้ต้องหา ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในประเทศไทยซึ่งเป็นรัฐเสรีนิยม จึงได้มีการ กำหนดกรอบในการใช้อำนาจการจับของเจ้าพนักงาน ให้อยู่ในกรอบที่เหมาะสมและสมควรตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งนอกจากจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่ง

<sup>116</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 60.

<sup>117</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 77.

<sup>118</sup> คณิต ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 212.

รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดห้ามมิให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ ในการจับบุคคลต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 31 วรรคสาม ที่กำหนดให้การจับจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับการจับบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งจะแยกพิจารณาเป็นลำดับดังนี้

หลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจับไว้ในมาตรา 237 ว่า “ในคดีอาญาการจับและคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล ผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่มีชักช้า กับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสืบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ด้วย

จากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ดังกล่าวข้างต้น อาจพิจารณาเกี่ยวกับการจับได้ ดังนี้

ประการแรก แสดงให้เห็นถึงความเป็นเสรีนิยมและความเป็นประชาธิปไตยในเรื่องการจับได้ว่ารัฐนั้นถือว่าผู้ต้องหาเป็นประธานในคดี การใช้มาตรการบังคับในการจับกับผู้ต้องหาจะกระทำมิได้หากไม่มีหมายจับของศาล ซึ่งเป็นไปตามหลักสากลที่ถือว่า เสรีภาพของบุคคลที่จะไม่ถูกจับเป็นหลัก การจับเป็นข้อยกเว้น หลักการดังกล่าวแตกต่างจากทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานที่ถือว่า การจับเป็นหลัก การไม่จับเป็นข้อยกเว้น<sup>119</sup>

<sup>119</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. รัฐธรรมนูญน่ารู้. หน้า 222.

ประการที่สอง บทบัญญัติในมาตรา 237 มีการเปลี่ยนแปลงหลักการในเรื่องการจับและคุมขังบุคคลที่แต่เดิมให้การจับและคุมขังบุคคลนั้น อาจกระทำได้โดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่เท่านั้น โดยในมาตรา 237 ได้บัญญัติไว้ในคดีอาญา การจะจับกุมคุมขังบุคคลใดจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้ประการหนึ่ง และต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลอีกประการหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้สวนเสียบก่อนว่ามีเหตุที่จะจับได้หรือไม่ เพราะการจับกับการขังนั้นเป็นเรื่องเดียวกัน คือเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคลซึ่งต้องอาศัยคำสั่งหรือหมายของศาล

ประการที่สาม ตามรัฐธรรมนูญได้วางหลักเอาไว้ว่าการจับต้องมีกฎหมายให้อำนาจ และต้องมีหมายศาลเว้นแต่มีการกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีความจำเป็นอย่างอื่นที่กฎหมายกำหนดไว้รัฐธรรมนูญได้ ให้ศาลเป็นองค์กรหลักในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balance) ที่แท้จริง

ประการที่สี่ ตามรัฐธรรมนูญ เมื่อจับแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า รวมทั้งจะต้องให้โอกาสกับตัวผู้ถูกจับแจ้งให้ญาติหรือคนที่ผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก โดยให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับต้องเป็นผู้แจ้ง และหากผู้จับไม่แจ้งข้อกล่าวหาและสิทธิดังกล่าวให้ผู้ถูกจับทราบ ย่อมถือว่าเป็นการจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน การแจ้งเช่นนี้ก็เพื่อให้ญาติหรือคนที่ผู้จับไว้วางใจเข้ามาดูแลผู้ถูกจับได้ ปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ให้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่แจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ต้องหา จึงทำให้การปฏิบัติของเจ้าพนักงานผู้จับในบางครั้งก็ไม่มีแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบว่าตนถูกจับด้วยเรื่องใด เพราะเหตุที่ถือว่าเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวน จึงทำให้เกิดการขัดข้องในการจับกุมเสมอ เมื่อจับแล้วให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่วันที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อที่ศาลจะได้ดูว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับเอาไว้ตามกำหนดหรือไม่ ถ้าหากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุผลก็ปล่อยไป ในการออกหมายจับหรือหมายขังนั้น ศาลจะออกก็ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือมีหลักฐานว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือเข้าไปยุ่งกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายอื่นจึงจะออกหมายจับได้

หากพิจารณาเหตุในการออกหมายจับตามรัฐธรรมนูญจะพบว่าเงื่อนไขในการออกหมายจับตามรัฐธรรมนูญต้องประกอบด้วยหลัก 2 ประการ ได้แก่<sup>120</sup>

<sup>120</sup> คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 214.



## 1. การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะกระทำความผิดอาญา

“มีหลักฐานตามสมควร” หมายถึง การถูกสงสัยโดยมีเหตุอันสมควรซึ่งความสงสัยแบ่งได้ออกเป็น 3 ระดับ ได้แก่

- (1) สงสัยลอยๆ ไม่สามารถจะนำมาเป็นเหตุในการออกหมายจับได้
- (2) สงสัยโดยมีเหตุอันควร และ
- (3) ปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิด<sup>121</sup>

ดังนั้นการมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดอาญาหรือไม่ควรจะเป็นความสงสัยในระดับ 2 – 3 เท่านั้น ซึ่งเป็นการมองเหตุในการออกหมายจับในลักษณะที่เป็นภาวะวิสัย มิใช่เป็นเพียงความสงสัยลอยๆ

## 2. การมีเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจง

เนื่องจากเหตุในการออกหมายจับถือเป็นเรื่องที่เอาตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐซึ่งจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นในการดำเนินคดีเท่านั้น ดังนั้นคำพิพากษาที่มีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียวจึงไม่เป็นการเพียงพอที่จะเอาบุคคลไว้ในอำนาจรัฐแต่จะต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ประกอบด้วยเท่านั้น กล่าวคือต้องมีเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจงประกอบด้วยซึ่งเหตุดังกล่าว ได้แก่<sup>122</sup>

- (1) เหตุเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดอาญา
- (2) เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี
- (3) เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน
- (4) เหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ในปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การออกหมายไว้ในมาตรา 59/1 โดยวางหลักเกณฑ์ว่าก่อนออกหมายจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายตามมาตรา 66, มาตรา 69 หรือมาตรา 71<sup>123</sup> ดังนั้นการออกหมายจับของศาลในปัจจุบันจะต้องพิจารณาเหตุในการออกหมายจับซึ่งได้การแก้ไขในรัฐธรรมนูญ 2540 ประกอบกับ

<sup>121</sup> เหตุที่ยังถือเป็นความสงสัยเนื่องจากการมีข้อสันนิษฐานตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 33 วรรคหนึ่ง ซึ่งถือว่าบุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ ซึ่งหลักดังกล่าวปรากฏอยู่ในหลักกฎหมายทั่วไป คือหลัก in dubio pro reo หรือเป็นหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย

<sup>122</sup> คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 215.

<sup>123</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59/1 “ก่อนออกหมาย จะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อว่ามีเหตุที่จะออกหมายตามมาตรา 66 มาตรา 69 หรือมาตรา 71...”

มาตรา 66 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดเหตุที่จะออกหมายจับในกรณีดังต่อไปนี้

“มาตรา 66 เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

1. เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

2. เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นหลบหนี

เมื่อพิจารณาเหตุในการออกหมายจับตามบทบัญญัติในมาตรา 66 นี้จะพบว่า มีหลักการที่แตกต่างจากเดิมหลายประการ อาทิ

1) การที่จำเลยเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งก็ดี เมื่อความผิดที่จำเลยถูกฟ้อง มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปก็ดี การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ ไม่มาตามหมายเรียกหรือหมายนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรที่ดี มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน โดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ดี ตามบทบัญญัติเดิมถือเป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ตาม (1) (2) (3) แต่ตามบทบัญญัติใหม่นี้ต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบสำคัญอีกประการหนึ่งคือ จะต้องมีความพยานหลักฐานตามสมควรนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา

2) ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถูกปล่อยตัวชั่วคราวไม่สามารถทำสัญญาประกันได้ จำนวนเงินสูงกว่าเดิมหรือหาหลักประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 115 บทบัญญัติเดิมถือเป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ตาม (4) แต่บทบัญญัติใหม่ได้ตัดความในอนุมาตรานี้ออกไป<sup>124</sup>

3) เหตุในการออกหมายจับนั้นมาตรา 66 (1) ได้กำหนดอัตราโทษของความผิดอาญาซึ่งเป็นเหตุออกหมายจับ คือ “จำคุกอย่างสูงเกินสามปี” ซึ่งเท่ากับว่าความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงเกินสามปี ถือเป็นความผิดอาญาร้ายแรงตามรัฐธรรมนูญมาตรา 237 ซึ่งเป็นเหตุในการออกหมายจับด้วย หากความผิดดังกล่าวมิใช่ความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงสามปีหรือต่ำกว่านั้นก็ยังไม่เป็นเหตุให้ออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) ได้ ดังนั้นจะต้องออกหมายเรียกบุคคลดังกล่าวก่อนและหากบุคคลนั้นไม่มาศาลตามที่กฎหมายกำหนดอาจเข้าข้อสันนิษฐานตามมาตรา 66 (2) ได้

<sup>124</sup> ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547, หน้า 57.

4) เหตุตามมาตรา 66 (2) นั้นเป็นเหตุให้ออกหมายจับอันเนื่องมาจากการมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีพฤติการณ์ดังต่อไปนี้ประกอบ

1. มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีซึ่งเหตุนี้กฎหมายได้บัญญัติพฤติการณ์พิเศษไว้ในวรรคที่ 2 ว่าหากเป็นพฤติการณ์ดังกล่าวยอมเข้าข้อสันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนีได้
2. มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือ
3. มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อเหตุอันตรายประการอื่น

5) เหตุในการจับโดยไม่มีหมายตามรัฐธรรมนูญประกอบด้วย เมื่อผู้นั้นได้กระทำความผิด ซึ่งหน้า ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา มาตรา 80 หรือกรณีซึ่งมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา มาตรา 78<sup>125</sup>

จะเห็นได้ว่าเหตุในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในปัจจุบันเป็นเหตุที่ถูกถอดจากรัฐธรรมนูญ 2540 ซึ่งประกอบด้วยกรณีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดและมีเหตุเฉพาะเจาะจงและเพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ ป.วิ.อาญา มาตรา 58<sup>126</sup> จึงได้ให้อำนาจศาลในการออกคำสั่งหรือหมายอาญาได้ภายใน หลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ดังนั้นเพื่อให้การออกคำสั่งหรือหมายอาญาของศาลเป็นไปอย่างเหมาะสม เป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ประธานศาลฎีกาจึงเห็นสมควรวางหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งและหมายอาญาไว้เพื่อถือปฏิบัติเป็นแนวเดียวกัน โดยวางแนวปฏิบัติในการออกหมายจับ, หมายค้นและเกณฑ์มาตรฐานในการพิจารณาพยานหลักฐานของศาลก่อนออกหมายไว้ใน “ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548” อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 58 มาตรา 59 วรรคสาม มาตรา 59/1 วรรคสาม มาตรา 77 วรรคสอง และมาตรา 96 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 มีสาระสำคัญคือ ในการยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับจะต้องมีรายละเอียดและเอกสารประกอบดังที่กำหนดไว้ในข้อ 10 ได้แก่

<sup>125</sup> เล่มเดิม, หน้า 58.

<sup>126</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 “ศาลมีอำนาจออกคำสั่งหรือหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

(1) ต้องระบุชื่อตัว ชื่อสกุล รูปพรรณ อายุ อาชีพ หมายเลขประจำตัวประชาชนของบุคคลที่จะถูกจับเท่าที่ทราบ

(2) เหตุที่จะออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 พร้อมทั้งสำเนาเอกสารซึ่งสนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายจับ และ

(3) ต้องแนบแบบพิมพ์หมายจับที่กรอกข้อความครบถ้วนแล้วพร้อมสำเนา รวมทั้งเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น บันทึกรายชื่อผู้ต้องหา หนังสือมอบอำนาจให้ร้องทุกข์ เป็นต้น มาทำคำร้อง

ในการร้องขอให้ออกหมายจับ ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้ที่จะถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นและถ้าผู้ที่จะถูกจับไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนี<sup>127</sup> ซึ่งเหตุในการร้องขอออกหมายที่ประธานศาลฎีกาได้กำหนดเป็นแนวทางในการปฏิบัตินั้นก็คือเหตุในการจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 โดยในการเสนอพยานหลักฐานต่อผู้พิพากษา ผู้ร้องขอจะต้องสาบานหรือปฏิญาณตนและแถลงด้วยตนเอง รวมทั้งตอบคำถามของผู้พิพากษาที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนหรือพยานหลักฐานที่สนับสนุนถึงเหตุแห่งการขอออกหมายนั้น นอกจากนี้ผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลอันเป็นเหตุแห่งการออกหมายจับหรือหมายค้นควรมาเบิกความต่อผู้พิพากษาด้วยตนเองและหากบุคคลดังกล่าวมาเบิกความให้ผู้พิพากษาบันทึกสาระสำคัญโดยย่อและให้บุคคลนั้นลงลายมือชื่อไว้ แต่ถ้าผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลตามวรรคสองไม่สามารถเบิกความต่อผู้พิพากษาได้ ผู้ร้องขออาจใช้บันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวที่ได้สาบานตนว่าจะให้ถ้อยคำตามความเป็นจริงและได้กระทำต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้นั้นได้ลงลายมือชื่อรับรองว่าได้มีการให้ถ้อยคำตรงตามบันทึก เสนอเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของผู้ร้องขอก็ได้<sup>128</sup> นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้พิพากษาออกหมายจับเอง เช่น จำเลยหลบหนีในระหว่างปล่อยชั่วคราว จำเลยผู้ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมความประพฤติหรือพยานไม่มาศาลตามหมายเรียกถ้าจำเลยหรือบุคคลที่จะถูกจับมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในกรุงเทพมหานคร ให้ศาลส่งหมายจับไปยังผู้บัญชาการตำรวจนครบาล หากอยู่ในต่างจังหวัดให้ส่งไปยังผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดนั้นๆ ทั้งนี้ ศาลจะส่งหมายจับไปให้

<sup>127</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 14.

<sup>128</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 16.

หัวหน้าส่วนราชการอื่นที่เกี่ยวข้องด้วยก็ได้<sup>129</sup> และประธานศาลฎีกาได้วางแนวปฏิบัติในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้นว่าผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัด เช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย<sup>130</sup>

กล่าวโดยสรุปคือการออกหมายจับโดยศาลนั้นจะต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาจะได้กระทำความผิดอาญาและนอกจากเหตุในการออกหมายจับจะถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วหลักการดังกล่าวยังถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ฉะนั้นหลักการตีความความกฎหมายและการบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกับหลักการตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญด้วย

#### 3.3.4 การจับโดยไม่มีหมายจับ

โดยหลักทั่วไปแล้วการที่เจ้าพนักงานจะจับผู้ใดนั้นจะต้องมีหมายจับเสมอและเหตุที่จะออกหมายจับก็จะออกได้เมื่อเข้ากรณีหนึ่งกรณีใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 66 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายประสงค์จะให้มีการจับกุมเฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นจริงๆ เท่านั้น ทั้งนี้เพราะกฎหมายเคารพต่อประสิทธิภาพในร่างกายของบุคคล อย่างไรก็ตามมีบางกรณีตามพฤติการณ์ ถ้าต้องรอให้ออกหมายจับแล้วอาจจะไม่ทันการ โดยผู้กระทำความผิดอาจจะหลบหนีไปก่อนได้ ดังนั้นจึงต้องมีข้อยกเว้นในการจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายจับได้บางกรณี หากพิจารณาจากบทบัญญัติที่กำหนดเป็นข้อยกเว้นให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ จะเห็นว่าล้วนเป็นพฤติการณ์ที่มีความจำเป็นรีบด่วน หากจะให้เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยดำเนินการตามขั้นตอน เพื่อออกหมายจับอาจจะทำให้เกิดความเสียหายมาสู่สังคมส่วนรวม แต่อย่างไรบ้างที่จะถือว่าเป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วนให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับตามความหมายของคำว่า เหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการจับที่อาจเป็นเหตุให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับได้นั้น มีสาเหตุมาจากตัวเจ้าพนักงานผู้จับเองแล้วจะต้องพิจารณาถึงเหตุที่จะทำให้เกิดอำนาจอีกส่วนหนึ่งด้วย โดยเฉพาะการจับนั้นไม่ต้องใช้หมายจับ ดังนั้นกฎหมายจึงจำเป็นต้องกำหนดพฤติการณ์ไว้ในขอบเขตจำกัดเพื่อให้สมกับเป็นข้อยกเว้นของการจับ โดยไม่ต้องมีหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

<sup>129</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 22.

<sup>130</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 18.

มาตรา 78 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่

- (1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ดังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 80
- (2) เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด
- (3) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้
- (4) เป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 117

เมื่อพิจารณาข้อยกเว้นของการจับโดยไม่มีหมายจับ ตามบทบัญญัติมาตรา 78 นี้จะพบว่า มีหลักการที่แตกต่างจากเดิมรวม 3 ประการ คือ

(1) ตัดความในอนุมาตรา 1 เดิม ในส่วนที่เกี่ยวกับ “การพบบุคคลกำลังพยายามกระทำความผิด” ออก แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับบุคคลที่พบที่กำลังพยายามกระทำความผิดไม่ได้โดยไม่มีหมายจับ เพราะลักษณะการกระทำเป็นความผิด ซึ่งเห็นกำลังกระทำ อันเป็นความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 78 (1) อยู่แล้ว

(2) ตัดความในอนุมาตรา 3 เดิม เกี่ยวกับการจับเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี ออก โดยวางหลักเกณฑ์มาตรฐานการจับสูงขึ้น กล่าวคือนำเอาเหตุที่จะออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2) มาประกอบกับความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับได้ทัน จึงจะจับได้โดยไม่มีหมายจับ

(3) ตัดความในอนุมาตรา 4 เดิม เกี่ยวกับการจับเมื่อมีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด และแจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้วออก แล้วนำเอาวิธีปฏิบัติในกรณีการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117 ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสามารถจับได้อยู่แล้ว มาบัญญัติให้ชัดเจนในอนุมาตรานี้ว่าเป็นกรณีที่จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล<sup>131</sup>

เดิมการจับไม่ว่าจะเป็นการจับโดยมีหมายจับหรือไม่ก็ตาม กฎหมายไม่ได้เคร่งครัดว่า จะต้องมี การสืบสวนสอบสวนจนปรากฏพยานหลักฐานก่อนว่าบุคคลที่จะถูกจับนั้นน่าจะ ได้กระทำ

<sup>131</sup> ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547, หน้า 67.

ความผิดอาญา สังกัดได้จากมาตรา 66 บัญญัติว่าถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็เป็นเหตุที่จะออกหมายจับได้ และมาตรา 78 (4) บัญญัติว่า ถ้ามีผู้เสียหายซึ่งร้องทุกข์ไว้แล้วขอให้จับบุคคลใด พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจที่จะจับบุคคลนั้นได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ ทำให้มีการจับกุมผู้ต้องหาไว้ก่อนโดยที่ยังไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอแล้วนำผู้ต้องหานั้นมาสอบสวนเอาข้อเท็จจริงในภายหลัง ซึ่งกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา” ดังนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา 237 จึงได้วางหลักการใหม่ว่า การจับและคุมขังบุคคลใดจะต้องไปขอหมายจับจากศาลก่อนและหมายจับจะออกได้ต่อเมื่อปรากฏพยานหลักฐานตาม

ส ม ก ว ร ว า

ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา แสดงว่า ก่อนจับกุมบุคคลใดพนักงานฝ่าย ปกครองและตำรวจต้องมีข้อมูลหรือพยานหลักฐานพอที่จะเชื่อได้ว่า ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาแม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้สามารถออกกฎหมายกำหนดข้อยกเว้นให้พนักงานฝ่าย ปกครองหรือตำรวจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือคำสั่งของศาลก็ตาม การกำหนดข้อยกเว้นนั้นจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวด้วย ซึ่งตามมาตรา 78 (1) ถึง (4) ที่แก้ไขใหม่ ล้วนแต่เป็นกรณี quehen ได้ชัดว่ามีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ส่วนกรณีที่มีผู้เสียหายร้องขอให้จับโดยแจ้งว่าได้ร้องทุกข์ไว้แล้วตามมาตรา 78 (4) เดิมนั้น เนื่องจากขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น ถึงถูกตัดออกไป

โดยเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ อาจจับกุมบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิดอาญาได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายหรือคำสั่งศาล หากเข้าเงื่อนไขกรณีใดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 ดังนี้

ก. ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 80

ที่เรียกว่า ความผิดซึ่งหน้านั้น ได้แก่ความผิดที่กำลังกระทำหรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มีเวลาสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้ว

อย่างไรก็ดี ความผิดอาญาซึ่งระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ให้ถือว่าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้าในกรณีดังนี้

(1) เมื่อบุคคลหนึ่งถูกไล่ดังผู้กระทำโดยมีเสียงร้องเอะอะ

(2) เมื่อบุคคลหนึ่งแทบจะทันใดหลังจากการกระทำผิดในถิ่นแหวไกล่เคียงกับที่เกิดเหตุ นั้น และสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำผิดหรือมีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้า หรือเนื้อตัวผู้นั้น<sup>132</sup>

จากบทบัญญัติกฎหมายนี้จะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายได้บัญญัติลักษณะความผิดซึ่งหน้าไว้ 2 ประเภท ดังนี้

(1) ความผิดซึ่งหน้าอย่างแท้จริง และ

(2) ให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า

สำหรับความผิดซึ่งหน้าอย่างแท้จริงนั้น ความผิดซึ่งเจ้าพนักงานเห็นกำลังกระทำหรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มีเวลาสงสัยเลยว่า เขาได้กระทำผิดมาแล้วสด ๆ ตัวอย่าง ส.ต.ต. ขาว เห็นนายแดงขณะกำลังยิงนายดำ เป็นกรณีเห็นกำลังกระทำ หรือได้ยินเสียงปืนจึงวิ่งมาตรงที่ได้ยินเสียงปืนและเห็นนายดำนอนพับจอมกองเลือด และมีปืนอยู่ในมือนายแดง เป็นกรณี พบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มีเวลาสงสัยเลยว่า ได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ<sup>133</sup>

สำหรับความผิดให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าโดยเข้าลักษณะอย่างใด ๆ อย่างหนึ่ง กล่าวคือ กรณีที่ผู้จับมิได้เห็น หรือ พบซึ่งหน้า แต่เป็นกรณีที่เห็นความผิดที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมีบุคคลถูกไล่จับตั้งผู้กระทำผิดโดยมีเสียงร้องเอะอะหรือ เมื่อพบบุคคลแทบจะทันที่ทันใดหลังจากการกระทำผิดในถิ่นแหวไกล่เคียงกับที่เกิดเหตุ นั้น และมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำผิด หรือมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่า ได้ใช้กระทำผิด หรือมีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น

ตัวอย่าง ส.ต.ต. ขาว เห็นชาวบ้านกลุ่มหนึ่งวิ่งไล่ตามนายแดง และร้องว่าขโมยๆ เช่นนี้ย่อมจับนายแดงได้ เพราะนายแดง ถูกไล่จับตั้งผู้กระทำความผิดโดยมีเสียงร้องเอะอะด้วยเหตุดังกล่าวมาเห็นได้ว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจจับในความผิดซึ่งหน้ามีอยู่ 2 ประการตามที่กล่าวมาข้างต้น

ข. ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78 (2)

เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

<sup>132</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 80 วรรค 1, วรรค 2.

<sup>133</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2544). คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา. หน้า 174 – 175.



ถ้อยคำดังกล่าวนี้ ทำให้เจ้าหน้าที่สามารถจับผู้ที่ “ตระเตรียม” กระทำความคิดได้โดยไม่ต้องมีหมาย แม้ว่าการตระเตรียมนั้นจะไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความคิดก็ตาม ทั้งนี้เพื่อเป็นการ “ป้องกัน” มิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น อย่างไรก็ตามเพื่อเป็นการจำกัดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ กฎหมายจึงได้ระบุเงื่อนไขไว้ด้วยว่า ผู้ที่จะถูกจับนั้นต้องมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด<sup>134</sup>

โดยคำว่า “พบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัย” คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตอบข้อหารือของสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าให้พิจารณาข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป เช่น ในกรณีเมื่อพบบุคคลโดยพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นกระทำความผิด ฉะนั้นจึงเป็นการยากในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานผู้จับที่จะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่า พฤติการณ์อย่างไรจึงต้องเข้าข่าย คำๆ นี้มีผลให้การตีความของผู้บังคับใช้กฎหมายอาจจะไม่อยู่ในระดับเดียวกัน ผู้เขียนขอยกตัวอย่างดังนี้ เช่น “นายคำแจ้งต่อสืบตำรวจตรีขาวว่านายแดงกำลังเดินทางมาทำร้ายตนโดยมีอาวุธติดตัวมาทำร้ายด้วยคือ ดาบ สืบตำรวจตรีขาวจึงไปดักรออยู่ทางที่นายแดงจะเดินมาเมื่อพบนายแดงเดินมาจึงจับนายแดง” พิจารณาดังนี้ สืบตำรวจตรีขาว สามารถจับนายแดงได้โดยไม่ต้องมีหมายจับตามมาตรา 78 (2) โดยพิจารณาจากว่า พบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีอาวุธคือ ดาบนั่นเอง ผู้เขียนเห็นว่าตามตัวอย่างที่กล่าวมานั้นมันค่อนข้างใช้ดุลพินิจอย่างมากถึงจะจับโดยไม่มีหมาย หากพิจารณาเจตนารมณ์ การที่กฎหมายบัญญัติให้จับได้แม้ยังไม่มีกระทำความผิดคงเป็นมาตรการไว้รองรับเพื่อให้สังคมปลอดภัย อาจกล่าวได้ว่าเป็นการป้องกันการกระทำความผิดไว้ล่วงหน้าในชั้นใกล้ชิดต่อผลก็เป็นได้

#### ก. ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (3)

เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้ หมายถึงว่า จะต้องมีความจำเป็นเร่งด่วนตามสมควรว่าผู้ที่จะถูกจับนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไม่ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น และเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนซึ่งไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับได้ทัน อนุมาตรานี้เป็นบทบัญญัติในลักษณะที่เป็นภาพรวมของข้อยกเว้นสามารถปรับใช้กับข้อเท็จจริงได้หลายกรณี แม้แต่กับกรณีที่ผู้เสียหายชี้ให้จับ เช่น เมื่อมีผู้เสียหายชี้ให้จับ ถ้าคดีนั้นมีการสืบสวนสอบสวนจนปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรแล้วว่าผู้ที่ถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญาหรือถ้าเป็นคดีที่ยังไม่ได้ทำการสืบสวนสอบสวนแต่พนักงานฝ่าย

<sup>134</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2547). คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 258.

ปกครองหรือตำรวจผู้จะทำการจับได้ตรวจสอบข้อมูลจากบุคคลที่ชี้ให้จับ จนปรากฏพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้ตามสมควรว่าผู้ที่จะถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ทั้งเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วน ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับได้ทัน เช่นนี้ก็สามารถทำการจับกุมบุคคลนั้นได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล

ง. ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (4) เป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนี หรือจะหลบหนีใน ระหว่างถูกปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 117 กล่าวได้ว่า นำเอาวิธีปฏิบัติในการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีตามมาตรา 117 มาบัญญัติไว้รวมเป็นมาตราเดียวกันโดยในมาตรา 78 ว่าเป็นกรณีที่จับโดยไม่ต้องมีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั่นเอง ส่วนประการสุดท้ายในกรณีการจับโดยไม่มีหมายจับ คือ มาตรา 65

จ. ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 65 บัญญัติว่า ถ้าบุคคลที่ถูกจับตามหมายหลบหนี หรือมีผู้ช่วยให้หนีไปได้ เจ้าพนักงานผู้จับมีอำนาจติดตามมาจับกุมผู้นั้น โดยไม่ต้องมีหมายอีก

การจับตามมาตรา 65 ก็คือ เจ้าพนักงานผู้ที่เคยจับบุคคลนั้นตามหมายมาก่อนนั่นเอง หากพิจารณามาตรา 68 บัญญัติว่า หมายจับคงใช้ได้อยู่จนกว่าจะจับได้ ดังนั้น เมื่อจับผู้กระทำความผิดได้แล้วในระหว่างเดินทางไปสถานีตำรวจ ผู้กระทำความผิดหลบหนี เจ้าพนักงานผู้จับตามหมายทำการจับได้อีกโดยไม่ต้องมีหมายใหม่ พิจารณา เพราะการจับในตอนแรกเป็นการจับโดยมีหมายจับซึ่งผ่านกระบวนการ “ตรวจสอบ” โดยศาลมาก่อนแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นอันใดที่จะต้องขอให้ศาลออกหมายจับ เพราะศาลได้ทำการตรวจสอบมาครั้งหนึ่งแล้ว และความผิดก็เป็นเรื่องเดียวกัน มิใช่ไปจับเพราะกระทำความผิดอันใดชิ้นใหม่<sup>135</sup>

ดังนั้นเมื่อพิจารณามาตรา 78 (1) – (4) และมาตรา 65 เป็นข้อยกเว้นให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ เห็นได้ว่า ล้วนเป็นพฤติการณ์ที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หากจะให้เจ้าพนักงานของรัฐดำเนินการตามขั้นตอนตามมาตราดังกล่าว เพื่อออกหมายจับจะทำให้ระบบการควบคุมอาชญากรรมไปในทิศทางที่ไร้ประโยชน์ แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า เจ้าพนักงานต้องดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุตามมาตราดังกล่าว ย่อมส่งผลให้เกิดปัญหาในระบบเช่นเดียวกันว่า ระดับดุลพินิจขนาดไหนเพียงใดถึงจะเพียงพอตนเองโดยไม่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

<sup>135</sup> เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. แหล่งเดิม. หน้า 262.

## บทที่ 4

### การออกหมายจับตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ รวมถึงผลกระทบ ในการใช้ดุลพินิจของศาลในการออกหมายจับ

#### 4.1 การออกหมายจับตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษาหลักกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ส่วนใหญ่การจับ ต้องมีเหตุที่จะจับได้ ซึ่งโดยทั่วไป ก็อาศัยเหตุอันควรเชื่อได้ว่า (Probable Cause) สำหรับระบบ Common Law เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาหรือในระบบกฎหมายยุโรป เช่น ประเทศเยอรมัน ต้องมีเหตุอันควรสงสัยอย่างแน่นแฟ้น (Strong Suspicion) เป็นเหตุในการจับ โดยทั้งสองระบบอาจจะแตกต่างกันในการเรียกชื่อ แต่เหตุที่จะจับกุมได้หรือเหตุที่จะดำเนินการออกหมายจับทั้งสองระบบไม่แตกต่างกัน กล่าวคือ ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ หรือ การจับโดยไม่มีหมายจับนั้น จะกระทำได้อาจต้องเป็นกรณีเร่งด่วนไม่อาจล่าช้าได้

อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติเกี่ยวกับกระบวนการออกหมายจับ การที่จะมาขอให้ศาลออกหมายจับนั้น รัฐธรรมนูญมาตรา 237 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ก็ต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้น น่าจะได้กระทำความผิดซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงเกิน 3 ปี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อเหตุอันตรายประการอื่น โดยในเหตุดังกล่าว กฎหมายบัญญัติไว้ควรจะต้องมีความหมายหรือการตีความในรายละเอียดอย่างไรควรที่จะได้พิจารณาหลักกฎหมายของต่างประเทศประกอบ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรม ประกอบกับต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยผู้เขียนจะพิจารณา เปรียบเทียบเป็นรายกรณีดังนี้

4.1.1 เหตุออกหมายจับ กรณีการมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญา

การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญานั้น เป็นเงื่อนไขประการแรกในการที่ศาลจะพิจารณาว่าจะออกหมายจับบุคคลได้หรือไม่

หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีอยู่ประการหนึ่ง คือ บุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ หรือมี “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย” (in dubio pro reo)

DRPU

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 33 วรรคหนึ่ง ก็บัญญัติรับรองหลักกฎหมายดังกล่าวนี้ โดยบัญญัติว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

ดังนั้น การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญานั้น จึงต้องหมายความว่า มีหลักฐานที่มีความเป็นภาวะวิสัยมิใช่ความสงสัยลอย ๆ ฉะนั้น ถ้าฟังคำชัดทอดของผู้ต้องหาเป็นอย่างเดียวยังไม่มีความเป็นภาวะวิสัยเพียงพอที่จะเป็นเงื่อนไขประการแรกที่จะออกหมายจับได้

จากการศึกษาแนวคิดเรื่อง เหตุอันควรเชื่อได้ ถือเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญตามหลักนิติรัฐ ในการตรวจสอบว่า เจ้าพนักงานได้กระทำลงไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่เดิมนิติวิธีของ ไทยกลับถือว่าเป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจอย่างไรก็ได้ซึ่งต่างจากระบบกฎหมายอื่น ๆ ที่จะมีการอธิบายลักษณะของเหตุดังกล่าวไว้ไม่ปล่อยให้ไปทำตามอำเภอใจ

หากกล่าวโดยสรุป “เหตุอันควรเชื่อได้” มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์เชิงปฏิบัติไม่มีความหมายทางเทคนิคที่แน่นอนคือเป็นดุลพินิจอย่างหนึ่ง เพื่อนำกฎหมายมาปรับใช้แก่ข้อเท็จจริง ได้อย่างยืดหยุ่นแต่ละเรื่องไปและเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการเข้าแทรกแซงของรัฐ ดังนั้นลักษณะตามธรรมชาติของเหตุอันควรเชื่อได้จึงถือว่าเป็นหลักคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากการกระทำของเจ้าพนักงาน<sup>136</sup>

การจับที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ คือ<sup>137</sup>

1. ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เจ้าพนักงานรู้และทำให้เจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริต ว่าควรจะออกหมายจับโดยเชื่อว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและผู้ถูกจับก็เป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งความเชื่อดังกล่าวเป็นความหมายทางอัตวิสัย (Subjective) และ
2. ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่วิญญูชนทั่วๆ ไป พอละเห็นได้ว่าผู้นั้นจะเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นความหมายทางภาวะวิสัย (objective)

เพราะฉะนั้นการพิสูจน์ “เหตุอันควรเชื่อได้” จะต้องพิสูจน์ทั้งสองประการคือ พิสูจน์ทั้งอัตวิสัยและภาวะวิสัยโดยพิสูจน์ว่าเจ้าพนักงานเชื่อและคนทั่วๆ ไปก็เห็นเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด เพราะฉะนั้นแม้เจ้าพนักงานจะเชื่อโดยสุจริตแต่คนอื่นไม่เชื่อตามก็เรียกว่ายังไม่มี “เหตุอันควรเชื่อได้” การพิสูจน์ทั้งสองประการดังกล่าวต้องพิสูจน์โดยพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อแต่ไม่จำเป็นต้องถึงกับสิ้นสงสัยและในเวลาขอออกหมายจับอาจจะ

<sup>136</sup> จิรนิติ หะวานนท์. สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 24.

<sup>137</sup> แหล่งเดิม. หน้า 25.

ไม่ต้องนำพยานหลักฐานมาให้ศาลดู เพียงแต่ต้องอ้างอิงพยานหลักฐานว่าอะไรคือเหตุแห่งความเชื่อที่พอ และมีพยานหลักฐานพอที่จะเชื่อมโยงให้เห็นว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิด

3. หลักความเป็นไปได้ (fair probability) เป็นการคำนวณถึงความเป็นไปได้ว่าเป็นไปได้หรือไม่ที่ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดการคิดคำนวณดังกล่าวต้องดูเป็นรายกรณีไป (เดิมในสหรัฐอเมริกาใช้เกณฑ์อันแรกต่อมาเห็นว่าเข้มงวดเกินไปในขณะนั้นจึงใช้เกณฑ์อันที่ 3 เป็นหลัก)

การพิจารณาถึงข้อเท็จจริงอันเป็นข้อมูลที่จะมาสนับสนุน “เหตุอันควรเชื่อได้” จะต้องคำนึงถึงความน่าเชื่อถือและน้ำหนักของข้อมูล โดยพิจารณาว่าเป็นข้อมูลโดยตรง (direct information) คือ ตัวเจ้าพนักงานได้รู้เห็นเองมาโดยตรงแล้วจึงไปขอหมายศาลหรือเป็นข้อมูลบอกเล่า (Hearsay information) เป็นพยานพิสูจน์ความเป็นไปได้ว่าสมควรเชื่อหรือไม่ในการที่ศาลจะพิจารณาออกหมาย แต่ไม่ใช่การพิสูจน์ความผิด ดังนั้นจะต้องพิสูจน์ถึงความน่าเชื่อถือน้ำหนักของพยานว่าได้ข้อมูลมาอย่างไรและมีน้ำหนักน่าเชื่อถืออย่างไรและหากเป็นบัตรสนเท่ห์ถ้ามีรายละเอียดเพียงพอให้เจ้าพนักงานไปสืบแกะรอยตามเรื่องที่ได้มาได้อีกใช้ได้ ดังนั้นการพิจารณาความน่าเชื่อถือของข้อมูลต้องพิจารณารายละเอียด 2 ประการ คือ รายละเอียดของตัวพยานและรายละเอียดในเนื้อหาของพยานหรือในข้อเท็จจริงที่ต้องการพิสูจน์

ดังนั้นในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายบัญญัตินิยามคำว่า “Probable Cause” ที่จะทำการจับหรือตรวจค้นได้ รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 ของสหรัฐอเมริกาก็มิได้ให้คำจำกัดความของ “Probable Cause” ไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้เคยตัดสินวางบรรทัดฐานไว้ในคดี Carroll v. United States, 267 U.S. 132, 162 (1925) ว่าจะถือว่ามี “Probable Cause” ได้ต่อเมื่อ “ข้อเท็จจริงและกรณีแวดล้อมที่เจ้าพนักงานทราบและซึ่งได้มาจากข้อมูลที่น่าเชื่อถืออย่างมีเหตุผลมีความเพียงพอที่จะทำให้วิญญูชนเชื่อ” ว่า (ในกรณีจับ) ความผิดได้กระทำลงหรือกำลังกระทำอยู่และผู้ถูกจับได้กระทำหรือกำลังกระทำความผิดนั้น ดังนั้นเหตุอันควรเชื่อได้ตามที่ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้คำจำกัดความไว้อย่างกว้าง ๆ ดังกล่าวนี้อาจถือเป็นบรรทัดฐานที่ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาและศาลสูงสุดของรัฐต่างๆ ถือเป็นแนวทางในการวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับเหตุการณ์จับและค้น ซึ่งศาลได้ตัดสินคดีไว้มากมายว่าข้อเท็จจริงอย่างใดถือเป็น “Probable Cause” ในการจับ

ห ร อ ค ัน

ได้แล้ว ซึ่งส่วนมากศาลมักจะตีความไปในแนวทางคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน<sup>138</sup>

<sup>138</sup> คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ. (2544). การประมุขนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 2 (2 nd National Congress of Law 2544). หน้า 202 – 203.

สำหรับประเทศไทย ปัจจุบันได้มีการบัญญัติเหตุในลักษณะเดียวกับ “เหตุอันควรเชื่อได้” ของสหรัฐอเมริกา<sup>139</sup> ไว้ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 คือ “มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา” และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อาทิมตรา 59/1 ที่กำหนดให้ก่อนที่จะมีการออกหมายจับจะต้อง “ปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมาย” ซึ่งคำว่า “พยานหลักฐานตามสมควร” ในมาตรา 59/1 นั้นน่าจะหมายถึง “มีพยานหลักฐานเพียงพอที่ทำให้น่าเชื่อถือว่ามีเหตุที่จะออกหมายมากกว่าไม่มีเหตุที่จะออกหมาย เช่น ในกรณีร้องขอให้ออกหมายจับในความผิดอาญาร้ายแรง ต้องปรากฏพยานหลักฐานเพียงพอที่ทำให้น่าเชื่อว่าผู้ที่จะถูกออกหมายจับนั้นน่าจะได้กระทำความผิดมากกว่าไม่ได้กระทำ นอกจากนี้ยังปรากฏอยู่ในมาตรา 66 (1), (2) คือ “มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิด” ประธานศาลฎีกาได้วางหลักในการพิสูจน์ถึง “เหตุอันควรเชื่อได้” ในการออกหมายจับไว้เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเป็นบรรทัดฐานเดียวกัน โดยอาศัยอำนาจตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 59/1 กำหนดให้การเสนอพยานหลักฐานในการขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้น ผู้ร้องจะต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้จะถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญา โดยมีพฤติกรรมการตามมาตรา 66<sup>140</sup> ซึ่งถือว่าพฤติการณ์เหล่านี้ก็เป็นสิ่งบ่งชี้ถึงเหตุอันควรเชื่อได้เช่นกัน นอกจากนี้พยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุสมควรในการออกหมายจับหรือหมายค้นยังให้รวมถึงข้อมูลที่ได้จากหนังสือของพนักงานอัยการเรื่องขอให้จัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหา (อ.ก.29), ข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน เช่น บันทึกการสอบสวน, บันทึกถ้อยคำของสายลับ หรือของเจ้าพนักงานที่ได้จากการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม ข้อมูลที่จากรายงานของแหล่งข่าวของเจ้าพนักงานหรือการหาข่าวจากผู้กระทำความผิดที่ทําไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นต้น นอกจากนี้ข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์ทางนิติวิทยาศาสตร์ หรือที่ได้จากการใช้เครื่องมือทางวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยี เช่น เครื่องมือตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์นิ้วมือ, เครื่องจับเท็จ, เครื่องมือตรวจโลหะ และเครื่องมือตรวจพิสูจน์ทางพันธุกรรม รวมถึงข้อมูลที่ได้จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น ข้อมูลที่ได้จากจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรืออินเทอร์เน็ต เป็นต้น<sup>141</sup> ยังเป็นเครื่องบ่งชี้ถึงเหตุอันควรสงสัยได้เช่นกันและ

<sup>139</sup> ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547, หน้า 31.

ตามกฎหมายประเทศอังกฤษใช้คำว่า “Reasonable grounds for believing that” ซึ่งหมายถึง มีเหตุผลตามสมควรที่ทำให้เชื่อได้ว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิด

<sup>140</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 14.

<sup>141</sup> แหล่งเดิม. ข้อ 17.

มาตรฐานในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับของประเทศไทย ประธานศาลฎีกาได้วางหลักว่าผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยซึ่งเป็นหลักการเดียวกับสหรัฐอเมริกา ดังนั้นผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลอันเป็นเหตุแห่งการออกหมายจับหรือหมายค้นไม่จำเป็นต้องมาเบิกความต่อศาลด้วยตนเอง แต่อาจใช้บันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวซึ่งได้สาบานตัวแล้วเสนอเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของผู้ร้องขอก็ได้<sup>142</sup>

หลักการของ “เหตุอันควรเชื่อได้” ถือเป็นหลักสำคัญที่จะนำมาพิจารณาว่าการจับดังกล่าวนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่โดยไม่ต้องคำนึงว่าการจับนั้นจะเป็นการจับโดยมีหมายหรือไม่มีหมายก็ตามจำเป็นต้องขึ้นอยู่กับพื้นฐานของหลักการดังกล่าว ดังนั้นการออกหมายศาลจึงต้องพิจารณาว่ามีเหตุที่รัฐจะเข้าไปจะเป็นการแทรกแซงหรือล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนหรือไม่ แม้ว่ากฎหมายจะให้อำนาจศาลออกหมายศาลก็ต้องออกโดยมี “เหตุอันควรเชื่อได้” และผู้ร้องขอในการออกหมายจับก็ต้องระบุ “เหตุอันควรเชื่อได้” ไว้ในหมายด้วย เพื่อผู้ที่เกี่ยวข้องจะได้รู้ว่าเจ้าพนักงานผู้ทำการจับได้ปฏิบัติตามที่ระบุไว้ในหมายหรือไม่อาทิ บุคคลผู้ถูกจับพฤติการณ์ที่เป็นเหตุให้ออกหมายจับซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่เดิมทางปฏิบัติแทบจะไม่เคยมีการขอหมายจับจากศาลเพราะเจ้าพนักงานออกหมายได้เองหากเป็นการจับตามมาตรา 78 วรรค 2 ดังนั้นทางปฏิบัติเดิมการออกหมายจับเป็นเพียงแบบพิธี แต่ขณะนั้นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้การจับต้องขอหมายจากศาลและได้มีการวางหลักเกณฑ์ของเหตุอันควรเชื่อได้ในการจับไว้ในมาตรา 237 วรรคสอง<sup>143</sup> เพราะฉะนั้นเหตุอันควรเชื่อได้ในการจับตามรัฐธรรมนูญคือสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและผู้ถูกจับเป็นผู้กระทำความผิดนั้น<sup>144</sup> และถ้าเป็นข้อยกเว้นในกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งในกรณีดังกล่าวแม้จะมีกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานในการจับโดยไม่ต้องมีหมายหากแต่ความจำเป็นเร่งด่วนเป็นเพียงข้อยกเว้นการออกหมายจับเท่านั้น แต่ไม่เป็นข้อยกเว้นเหตุอันควรเชื่อได้และแม้จะไม่มีตรวจสอบเหตุอันควรเชื่อได้ก่อนการจับ

<sup>142</sup> แหล่งเดิม. ข้อ 13.

<sup>143</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 237 วรรค 2.

“หมายจับหรือหมายค้นบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาชญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาชญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไม่อยู่เหนียวกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย”

<sup>144</sup> จิรนิติ หะวานนท์. สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 47.



โดยศาลแต่ถ้าต้องผ่านมาตรการตรวจสอบ “เหตุอันควรเชื่อได้” ในการจับภายหลังโดยศาลอยู่ดี ดังนั้นเท่ากับว่ารัฐธรรมนูญได้ให้ความสำคัญในการสร้างหมายจับรวมถึงควบคุมตรวจสอบการจับ โดยไม่มีหมายให้มิบทบาทในทางปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนจากการใช้อำนาจรัฐให้เป็นรูปธรรมมากขึ้น

#### 4.1.2 เหตุออกหมายจับ กรณีเหตุอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิดอาญา

ดังที่กล่าวแล้วว่า เหตุออกหมายจับเป็นเรื่องการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ แต่การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั้น จะกระทำได้อีกต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็น เพื่อการดำเนินคดี ดังนั้น คำพิพากษามีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียว จึงไม่เป็นการเพียงพอที่จะเอาบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ แต่จะต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ กล่าวคือ ต้องมีเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจง มีอยู่ 4 เหตุ

- (1) เหตุอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิดอาญา
- (2) เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี
- (3) เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และ
- (4) เหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อเหตุอันตรายประการอื่น

การพิจารณาเหตุอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิดอาญา ตามมาตรา 66 (1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นการพิจารณาที่ระดับโทษ สำหรับความผิดอาญาเป็นการทั่วไป โดยความร้ายแรงของความผิดตามกฎหมายปัจจุบันคือ ความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี ซึ่งก็คือ ฝ่ายนิติบัญญัติได้เอาแนวความคิดตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวทางปฏิบัติในการออกหมายจับ และหมายค้น พ.ศ. 2545 ลงวันที่ 3 ตุลาคม 2545 ข้อ 10 มาใช้บังคับนั่นเอง<sup>145</sup> โดยอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป ตามกฎหมายเก่านั้น เป็นเหตุที่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินขอบเขต และเป็นเหตุแห่งความเดือดร้อนของประชาชนอีกเหตุหนึ่ง เพราะระดับโทษขนาดนี้เป็นระดับโทษที่ต่ำมาก การจับหรือการออกหมายจับหรือการออกหมายค้นตามกฎหมายจึงกระทำได้ง่าย

เหตุในการออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ กฎหมายกำหนดความร้ายแรงของอัตราโทษของความผิดเป็นเกณฑ์ โดยอัตราโทษดังกล่าวนี้เป็นอัตราโทษขั้นสูงไม่ใช่อัตราโทษขั้นต่ำ ด้วยเหตุนี้หากความผิดอาญานั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงสามปี หรือต่ำกว่านั้น ก็ยังไม่เป็นเหตุออกหมายจับผู้กระทำความผิด ตัวอย่างเช่น การที่นายแดง

<sup>145</sup> คณิต ฅ นกร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 216.

เอาไปซึ่งทรัพย์สินของนายคำ โดยทุจริต จึงมีความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 โดยอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี จึงไม่เป็นเหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) ได้ ทั้งนี้ก็ด้วยความมุ่งหมายเพื่อมิให้ เจ้าพนักงานขอให้ศาลออกหมายจับได้ตามอัตราโทษอย่างสูงไม่เกินสามปี เหตุที่กำหนดอัตราโทษดังกล่าว น่าจะส่งผลดีต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงเป็นเหตุที่จะควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ไม่สามารถอาศัยเหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) ได้ กฎหมายเปิดช่องให้โดยดำเนินการออกหมายเรียกเสียก่อน หากไม่มาตามหมายเรียกโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรตาม มาตรา 66 วรรคสอง กฎหมาย ให้สันนิษฐานว่า บุคคลนั้นจะหลบหนี ซึ่งมีผลคือ เป็นเหตุให้ออกหมายจับได้<sup>146</sup>

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในอนุมาตรานี้ ไม่มีรายละเอียดในทางปฏิบัติของพนักงาน ตำรวจ ในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี และในทางปฏิบัติไม่เกิดปัญหาแต่อย่างไร เนื่องจากตัวบทกฎหมายได้บัญญัติได้ชัดเจนแล้ว ปัญหาที่ควรพิจารณา คือ เนื่องจากอัตราโทษที่แก้ไขใหม่ให้อัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีนั้น เป็นการถูกต้องหรือไม่ การกำหนดความร้ายแรงของความผิดอาญาที่อัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีตามกฎหมายปัจจุบันนี้ จะไม่มีเหตุผลที่สามารถอธิบายได้ เพราะเป็นการกำหนดโดยไม่พิจารณาระดับโทษตามกฎหมายประกอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระดับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายหลัก ซึ่งหากพิจารณา ระดับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว จะพบว่าระดับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาที่ระวางโทษจำคุกเกินสามปี คือ ระวางโทษจำคุกห้าปีขึ้นไป และหากพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราแล้วความผิดร้ายแรงชอบจะอยู่ที่ความผิดที่ต้องระวางโทษห้าปีหรือโทษที่หนักกว่านั้น เพราะระวางโทษดังกล่าวแม้จำเลยจะให้การรับสารภาพ แต่กฎหมายก็บังคับให้ศาลต้องฟังพยานประกอบ เพราะกฎหมายถือว่าความผิดระดับโทษดังกล่าว เป็นความผิดร้ายแรง<sup>147</sup> ดังนั้นหากมีการแก้ไขปรับปรุงอัตราโทษดังกล่าวในปัจจุบัน น่าจะมีเหตุผลรองรับมากกว่าอีกทั้งเป็นการพัฒนาความคิดในการคุ้มครองสิทธิที่สอดคล้องกับพัฒนาการของรัฐธรรมนูญ

หากพิจารณากฎหมายต่างประเทศโดยประเทศเยอรมัน เหตุที่จะออกหมายจับ เนื่องจากความร้ายแรงของความผิดได้บัญญัติโดยระบุนฐานความผิดอาญาเป็นการเฉพาะเจาะจงลงไปเลย และฐานความผิดที่ระบุเป็นการเฉพาะเจาะจงนั้น โดยสภาพของความผิดเป็นฐานความผิดที่ร้ายแรงอย่างแท้จริงทั้งสิ้น เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเหตุในการออกหมายจับตามมาตรา

<sup>146</sup> เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์. (2547). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา. หน้า 254.

<sup>147</sup> คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7). หน้า 288.

66 (1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ซึ่งได้กำหนดเหตุความร้ายแรงของความผิดโดยพิจารณาระดับโทษของความผิดเป็นเกณฑ์ประกอบการพิจารณา คือ ความผิดที่มีอัตราโทษเกิน 3 ปี เป็นเหตุในการออกหมายจับ ส่วนในประเทศเยอรมันตามมาตรา 112 วรรคสาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มิได้บัญญัติโดยพิจารณาระดับโทษอย่างกฎหมายของประเทศไทย แต่กฎหมายของเยอรมันจะบัญญัติโดยระบุฐานความผิดอาญาเป็นการเฉพาะเจาะจงลงไปเลย

แต่อย่างไรก็ตาม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 112 วรรคสาม จะบัญญัติให้ความผิดบางฐานความผิด โดยสภาพความผิดนั้นต้องเป็นความผิดที่ร้ายแรงจริงๆ เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิต<sup>148</sup> นั้น ศาลสามารถที่จะออกหมายจับได้โดยไม่ต้องมีเหตุแห่งการออกหมายจับ กล่าวคือ ไม่ต้องมีเหตุหลบหนี หรือจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานตามมาตรา 112 วรรค 2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ทำให้บทบัญญัติดังกล่าวมีปัญหาในแง่ของนิรนัยโดยาย ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงได้ตีความบทบัญญัติดังกล่าวว่าการจะจับตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำตัวมาสืบสวนสอบสวน (eine Untersuchungshaft) ตามมาตรา 112 วรรคสาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน จะทำให้เฉพาะไม่แต่เพียงเมื่อมีความสงสัยอย่างชัดแจ้งว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดในฐานความผิดที่ร้ายแรงเท่านั้น แต่จะต้องมีเหตุออกหมายจับด้วย<sup>149</sup> กล่าวคือ ต้องมีเหตุที่หลบหนี หรือจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานด้วย ตามมาตรา 112 วรรคสอง เพียงแต่เหตุแห่งการออกหมายจับในกรณีของความผิดตามมาตรา 112 วรรคสาม ไม่ต้องมีความชัดเจนเหมือนกรณีของเหตุแห่งการออกหมายจับในกรณีอื่นๆ ไปตามมาตรา 112 วรรคสอง เพียงแต่มีข้อเท็จจริงเพียงพอว่ามีความเป็นไปได้ที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ก็เพียงพอแล้ว

ดังนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 66 (1) ในกรณีที่ใช้อัตราโทษของความผิดเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาเหตุในการออกหมายจับ ไว้แตกต่างจากความผิดอาญาธรรมดาตามมาตรา 66 (2) โดยที่ไม่ต้องมีเหตุแห่งการออกหมายจับนั้น เป็นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เน้นไปที่ประโยชน์ของรัฐในการที่จะค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด และเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษมากกว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 112 วรรค 3

<sup>148</sup> คณิต ฒ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7). หน้า 289.

<sup>149</sup> ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547, หน้า 60.

แม้ว่าจะบัญญัติให้ความผิดบางฐานความผิด ศาลสามารถที่จะออกหมายจับได้ โดยไม่ต้องมีเหตุแห่งการออกหมายจับ แต่ศาลรัฐธรรมนูญตีความว่า การที่ศาลจะออกหมายจับ โดยอาศัยความร้ายแรงของความผิดบางประเภท ซึ่งมีสภาพร้ายแรงจริงๆ ดังกล่าว ก็ยังต้องมีเหตุแห่งการออกหมายจับด้วย เพียงแต่ว่าเหตุแห่งการออกหมายจับในกรณีความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 112 วรรคสาม ไม่ต้องมีความชัดเจนเหมือนกรณีของเหตุแห่งการออกหมายจับในกรณีความผิดทั่วไป กล่าวคือ ต้องมีเหตุที่หลบหนีหรือจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ตามมาตรา 112 วรรคสอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน ดังนั้น การตีความหลักเกณฑ์ในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 66 (1) จึงควรตีความไปในแง่ที่ว่า การออกหมายจับในกรณีดังกล่าว ก็จะต้องมีเหตุแห่งการออกหมายจับด้วย เพียงแต่เหตุแห่งการออกหมายจับในกรณีดังกล่าว ไม่จำเป็นต้องชัดเจนเหมือนในกรณีของมาตรา 66 (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือต้องมีเหตุที่น่าเชื่อว่า จะหลบหนี หรือจะยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

อนึ่งการที่จะออกหมายจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันจะพิจารณาที่เหตุอันควรเชื่อว่า จะหลบหนีและเหตุอันควรเชื่อว่า จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานเป็นสำคัญ ส่วนการออกหมายจับเพราะเหตุเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิดนั้น คือ การออกหมายจับในกรณีที่ไมปรากฏว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่า จะหลบหนี หรือไม่ปรากฏว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่า จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน อันเป็นการแสดงถึงความจำเป็นในการเอาบุคคลไว้ในอำนาจรัฐที่ชัดเจน<sup>150</sup>

#### 4.1.3 เหตุออกหมายจับ กรณีเหตุอันควรเชื่อว่า จะหลบหนี

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะกระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่า จะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น และตามมาตรา 66 วรรคสอง ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี ดังนั้น เหตุในการออกหมายจับตามมาตรา 66 (2) นี้ เมื่อได้ความว่ามีหลักฐานตามสมควรว่าน่าจะกระทำความผิดอาญาแล้ว ไม่สามารถที่จะขอหมายจับได้ จะเข้าเหตุออกหมายจับได้ต้องประกอบกับว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่า จะหลบหนีด้วย

การจะพิจารณาในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่า จะหลบหนี หากพิจารณาตามมาตรา 66 วรรคสอง ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียก หรือตามนัด โดยไม่มี

<sup>150</sup> คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7). หน้า 289.

ข้อแก้ตัวอันสมควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนีเป็นบทบัญญัติ อธิบายให้เข้าข้อสันนิษฐานว่า หากปรากฏเหตุดังกล่าว กฎหมายสันนิษฐานว่า บุคคลนั้นจะหลบหนีเข้าเหตุที่จะออกหมายจับได้นั้นเอง

การที่จะพิจารณาว่า “มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี” จะมีความหมายอย่างไรนั้น ยังไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่จะตีความเอาไว้ คงปล่อยให้เป็นที่ของพนักงานตำรวจที่จะวินิจฉัยพฤติการณ์ของผู้กระทำผิดเป็นเรื่องๆ แม้ในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีก็ไม่ได้ให้รายละเอียดไว้ แต่เมื่อพิจารณาตามมาตรา 66 วรรคท้าย กฎหมายกำหนดให้สันนิษฐานว่า หากผู้กระทำความผิด ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่ตามหมายเรียก หรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ถือว่าจะหลบหนี อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่า เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เช่น เพียงแต่ผู้เสียหายได้แจ้งความต่อพนักงานสอบสวนว่าบุคคลผู้กระทำความผิดจะหลบหนี น่าจะไม่ใช่การเพียงพอ พนักงานสอบสวนควรมีการสืบสวนให้ได้ความว่าบุคคลผู้กระทำความผิดจะหลบหนีจริง เช่น ได้ความว่า ผู้กระทำความผิดเตรียมการจัดกระเป๋าเดินทาง และจองตั๋วเครื่องบินได้แล้ว เป็นต้น

ส่วนขอบเขตความหมายคำว่า “โดยไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง” มีความหมายเพียงไร ตามพจนานุกรมไทยได้ให้ความหมายของคำว่า ที่อยู่ ว่าหมายถึง ถิ่นที่อยู่ ส่วนคำว่า หลักแหล่ง หมายความว่า แห่งที่อยู่เป็นประจำ ในเรื่องนี้ผู้มีคำอธิบายไว้โดยย่อดังนี้คือ คำว่า ผู้ต้องหา หรือ จำเลย เป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง ในกรณีนี้คือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น ไม่ปรากฏว่ามีที่อยู่พอที่จะหาตัวได้ จึงต้องออกหมายจับ<sup>151</sup> ดังนั้น คำว่าไม่มีที่อยู่เป็นหลัก จะต้องได้ความแน่ชัดว่า  
 ใ ม่ มี  
 ที่อยู่เป็นหลักแหล่งจริงๆ ในเรื่องดังกล่าวนี้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาไว้ดังนี้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 857/2484 ถ้าเพียงแต่โจทก์ได้รับรายงานจากอำเภอลำปางว่า จำเลยย้ายภูมิลำเนา โดยไม่ปรากฏว่าไปอยู่ ณ ที่ใด และโจทก์ก็มิได้สืบให้แน่นอนเช่นนั้น เพียงเท่านั้นยังไม่ถือว่าจำเลยไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 859/2496 คดีอาญาซึ่งศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องโจทก์ ส่งสำเนาฎีกาให้จำเลยไม่ได้ โดยตามตัวจำเลยไม่พบไม่ทราบจำเลยไปอยู่ที่ไหน แต่ไม่ปรากฏว่าจำเลยหลบหนีหรือไม่ที่อยู่เป็นหลักแหล่งนั้น ยังไม่เป็นเหตุอันควรที่ศาลจะออกหมายจับ

<sup>151</sup> สัญญา ธรรมศักดิ์ และ ประภาศน์ อวยชัย. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า

ดังนั้น หากมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ต้องหาที่มีที่อยู่แน่นอนยอมออกหมายจับทันทีไม่ได้ ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะออกหมายเรียกผู้ต้องหาเสียก่อน โดยอาศัยอำนาจตามความใน มาตรา 52 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากผู้ต้องหาไม่มาพบตามหมายเรียกหรือ ตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร พนักงานสอบสวนมีอำนาจขอหมายจับได้ เพราะเข้าข้อ สันนิษฐานว่าจะหลบหนี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 วรรคสอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1140/2481 ผู้ต้องหาขัดหมายเรียกของเจ้าพนักงานสอบสวน ไม่มีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน เพราะการขัดหมายเรียกนั้นมีการลงโทษคือ การออกหมายจับ อยู่แล้ว

ส่วนขอบเขตความหมายของคำว่า “โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร” มีความหมายเพียงไรนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่องราวๆ ไป โดยให้เป็นดุลพินิจของพนักงาน สอบสวน เพื่อพิจารณาในการเสนอความเห็นในการขอหมายจับจากศาลต่อไป อย่างไรก็ดีได้มีผู้ให้ คำจำกัดความคำว่า โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรไว้ ซึ่งอาจถือเป็นแนวทางปฏิบัติของพนักงาน สอบสวนได้มีความหมายว่า การไม่มาตามหมายเรียก ไม่เป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ในทุกกรณี เพราะอาจมีพฤติการณ์พิเศษที่แสดงให้เห็นว่า การที่จำเลยหรือผู้ต้องหาไม่มานั้น เพราะมีความ จำเป็น เช่น เกิดเจ็บป่วย หรือติดธุระกิจส่วนตัวสำคัญ<sup>152</sup>

ดังนั้นเมื่อเราได้ศึกษาเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือไม่ตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 66 วรรคสอง บัญญัติว่า ถ้าบุคคลนั้น ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียก ตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร กฎหมายให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะ หลบหนี หากนอกเหนือจากบทสันนิษฐานดังกล่าว จึงเป็นหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจรัฐในการพิจารณา ว่าจะหลบหนีหรือไม่ เช่น ได้ความว่า ผู้กระทำความผิดเตรียมการจัดกระเป๋าเดินทางจองตัว เครื่องบินไว้แล้ว เป็นต้น

หากพิจารณาเหตุออกหมายจับของประเทศเยอรมัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาเยอรมัน มาตรา 112 วรรคสอง ได้บัญญัติเหตุออกหมายจับ (Haftgrund) ผู้กล่าวหา หาก ปรากฏว่า หลบหนีหรือจะหลบหนี (Flucht oder Fluchtgefahr) โดยเหตุแห่งการออกหมายจับใน กรณีหลบหนีต้องเกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่มีอยู่แล้วยืนยันได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาหนีหรือหลบซ่อนตัวอยู่ กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาได้หนีไปแล้ว

ส่วนกรณี น่าจะหลบหนี เกิดขึ้นจากความ ข้อเท็จจริงที่มีอยู่มีความเสี่ยงที่ผู้ถูกกล่าวหา จะหลบหนีกระบวนพิจารณาคดีอาญา และเหตุแห่งการออกหมายจับทั้งสองกรณีจะต้องไม่ใช่แค่

<sup>152</sup> คะนั้นิง ฤาไชย. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 167.

เพียงข้อสันนิษฐานแต่ต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นถึงอันตรายดังกล่าว กล่าวคือ การหลบหนีโดยหลักในการวินิจฉัยในกรณีนี้ใช้มาตรฐานของวิญญูชน ว่าจากข้อเท็จจริงที่มีอยู่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี หรือ น่าจะหนีหรือไม่ โดยผู้พิพากษาจะต้องใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักข้อเท็จจริงทั้งหมดไม่แต่เพียงความร้ายแรงของข้อกล่าวหาต่อตัวผู้ถูกกล่าวหา และระดับความรุนแรงของโทษที่คาดว่าผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับแล้ว แต่รวมถึง เช่น บุคลิกส่วนตัวของผู้ถูกกล่าวหาต้องถูกนำมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจด้วย<sup>153</sup> เพียงแค่อัตราโทษที่สูงที่คาดว่าผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับ เช่น โทษจำคุก 4 ปี เป็นต้น ไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นเหตุที่น่าจะหลบหนี การคาดการณ์ที่ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะหลบเลี่ยงกระบวนการพิจารณาคดีอาญา จะต้องมีความเป็นไปได้มากกว่าที่จะเป็นไปได้

เมื่อเปรียบเทียบเหตุในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยกับของประเทศเยอรมันแล้ว จะเห็นว่า การพิจารณาเหตุแห่งการออกหมายจับของประเทศไทยจะเหมือนกับของประเทศเยอรมัน ที่พิจารณาจากเหตุเกรงว่าผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยตามมาตรา 66 วรรคสอง จะมีเหตุข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่า ถ้าไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียก หรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ถือว่าหลบหนี แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ไม่ได้บัญญัติข้อสันนิษฐานไว้ แต่ผู้พิพากษาจะต้องใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักข้อเท็จจริงทั้งหมด ไม่แต่เพียงความร้ายแรงของข้อกล่าวหาต่อตัวผู้ถูกกล่าวหา และระดับความรุนแรงของโทษที่คาดว่าผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับแล้ว ไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นเหตุที่น่าจะหลบหนี ผู้พิพากษาต้องพิจารณามูลเหตุส่วนตัวของผู้ถูกกล่าวหาต้องถูกนำมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจด้วย และการคาดการณ์ที่ว่า จะหลบเลี่ยงกระบวนการพิจารณาคดีอาญา จะต้องมีความเป็นไปได้มากกว่าที่จะเป็นไปได้ ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า แม้ความผิดที่มีอัตราโทษสูง ไม่ใช่เหตุผลในการหลบหนี แต่ต้องพิจารณาเหตุอื่นประกอบด้วย เช่น บุคลิกส่วนตัวของผู้ถูกกล่าวหา เป็นต้น

#### 4.1.4 เหตุออกหมายจับ กรณีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน

การออกหมายจับอันเนื่องมาจาก “เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน” กฎหมายมิได้ให้รายละเอียดไว้แต่ประการใด เพื่อเป็นการควบคุมการใช้อำนาจรัฐผู้เขียนจึงเห็นว่า ในอนาคตสมควรจะได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ในกฎหมายให้ชัดเจนดังเช่นที่กระทำกันในต่างประเทศ เพราะคงต้องยอมรับกันได้กระมังว่าความคิดของคนในสังคมใดๆ โดยเฉพาะในสังคมไทยเรายังมีความเป็นอำนาจนิยมอยู่ การที่กฎหมายเปิดกว้างเช่นนี้ย่อมเป็นอันตรายต่อการตรวจสอบการใช้

<sup>153</sup> ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547, หน้า 59.

อำนาจรัฐ ทำให้กฎหมายในส่วนนี้ขาดความเป็นประชาธิปไตยอันเป็นข้อสาระสำคัญประการหนึ่งของ การเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดี และพัฒนาการของความเป็นประชาธิปไตยของ ประเทศไทยเรามาตรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้นจึงส่งผลกระทบต่อการศึกษาปฏิบัติหน้าที่ ของพนักงานสอบสวนในการที่จะใช้ดุลพินิจพิจารณาเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยาน หลักฐานแค่ไหนเพียงใดถึงจะเข้าเหตุประการดังกล่าว มีผลทำให้การควบคุมอาชญากรรมเป็นไป โดยไม่คล่องตัว ประกอบหากดำเนินการไปอาจกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับได้

ดังนั้น เมื่อพิจารณาคำว่า “ยุ่งเหยิง” ในตัวบทภาษาอังกฤษใช้คำว่า “tamper” ซึ่งคำๆ นี้ Black’s Law Dictionary ให้ความหมายไว้ว่า : to meddle so as to alter a thing , especially to make illegal, corrupting or perverting change , as to tamper with a document or a text, to interfere improperly , to meddle, to busy oneself rashly, to try trifling or foolish experiments.

ซึ่งมีความหมายของคำว่า tamper นี้ อาจกล่าวโดยสรุปเห็นได้ว่ากำหนดความหมายไป ในลักษณะที่ว่าจะเข้าไปเปลี่ยนแปลงสิ่งหนึ่งสิ่งใด หรือทำให้เสียหายกับพยานหลักฐาน โดยมีขอบ เพราะฉะนั้นถ้าอธิบายคำว่า ยุ่งเหยิง ในที่นี้แล้ว ประกอบกับการออกหมายจับ ต้องการทำไปเพื่อให้ ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมอย่างถูกต้อง เป็นกรรมแก่ฝ่ายผู้เสียหาย ด้วยจึงต้องแปลว่า ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่มีเหตุอันควรสงสัยจะได้มี การกระทำให้เกิดความเสียหายต่อพยานหลักฐานในลักษณะที่ไม่ชอบ อันเป็นอุปสรรคต่อการ ดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อไปแล้ว ย่อมได้ชื่อว่า เข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานอันเป็นเหตุที่ จะออกหมายจับได้ตามมาตรา 66 (2)<sup>154</sup>

เมื่อถ้อยคำในตัวบทของเรายังบัญญัติความยังไม่ชัดเจนว่า อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการ เข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ประกอบยังไม่มีแนวคำพิพากษาที่วินิจฉัยไว้เพื่อเป็นแนวทาง ปฏิบัติ แก่ผู้ขอหมายจับและผู้ออกหมายจับอันเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรม เพราะในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานผู้ขอหมายจับต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าพฤติการณ์ และหลักฐาน แค่นั้นจึงเข้าข่ายว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน จนบางครั้งไม่กล้าพอที่จะ ดำเนินการกับผู้กระทำความผิดและมีเหตุจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน กล่าวหากปฏิบัติหน้าที่ ดังกล่าวไปแล้ว หากมิใช่กรณีตามกฎหมายบัญญัติไว้ดังกล่าว ตนเองอาจถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย ได้ ส่งผลให้ประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) ลดลงเพื่อไม่ให้เกิด ความสับสนในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานผู้ขอหมายจับ และดุลพินิจของศาลซึ่งเป็นองค์กรที่ออก หมายจับ ผู้เขียนเห็นว่าควรพิจารณาจากหลักกฎหมายของต่างประเทศประกอบ เกี่ยวกับเรื่องนี้

<sup>154</sup> BLACK’S Law Dictionary.



ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 112 วรรค 2 ข้อ 3 บัญญัติว่า<sup>155</sup>

การออกหมายจับให้กระทำได้เมื่อมีข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาจะมีเจตนาจะ

(1) ทำลาย เปลี่ยนแปลง เอาไปเสีย ซ่อนเร้น หรือปลอมแปลงพยานหลักฐานหรือ

(2) ใช้อิทธิพล ด้วยวิธีการอันมิชอบต่อผู้ร่วมกระทำความผิด พยาน หรือพยานผู้  
เจิวชาญ

(3) ให้ผู้อื่นกระทำเช่นนั้น

ประกอบเป็นที่เกรงว่าจะทำให้การค้นหาความจริงยากยิ่งขึ้น

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าตามกฎหมายเยอรมันนั้น ถ้าพึงการกระทำตาม (1) (2) หรือ (3) ยังไม่เป็นการเพียงพอแต่จะต้องเป็นที่เกรงว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะทำให้การค้นหาความจริงยากยิ่งขึ้นด้วย ตัวอย่างเช่น ในคดีอาญาที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นพยานบุคคล ผู้รู้เห็นเหตุการณ์ แม้ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะใช้อิทธิพลต่อพยานบุคคลดังกล่าว เช่น ช่มชู้พยาน กรณีที่ย่อมจะไม่เป็นเหตุที่เกรงว่าผู้ถูกกล่าวหาจะทำให้การค้นหาความจริงยากยิ่งขึ้น<sup>156</sup>

ถ้าหากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้กำหนดรายละเอียดไว้ชัดเจนเช่นนี้ ย่อมเกิดผลดีทั้งในด้านเจ้าพนักงานผู้ขอหมายจับและดุลพินิจของศาลซึ่งเป็นผู้ออกหมายจับใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการปฏิบัติหน้าที่ และที่สำคัญในด้านของการควบคุมการใช้ดุลพินิจโดยมาตรฐานในการใช้ดุลพินิจแตกต่างกันไปตามวิจรรย์ญาณของผู้พิพากษาแต่ละท่านอีกด้วย กล่าวคือ หากภาระงานของผู้พิพากษาแต่ละท่านนั้นมากความเข้มงวดในการตรวจสอบดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการขอหมายจับก็มีน้อยลงนั่นเองดังนั้น หากนำบทบัญญัติในกฎหมายเยอรมันที่ได้กล่าวไว้อย่างละเอียดและชัดเจนว่าพฤติการณ์อย่างใดที่ถือว่าผู้ต้องหาเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานแล้ว ย่อมตัดปัญหาในความไม่ชัดเจนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยไปได้ ตรงนี้เองทำให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นว่าตนเองได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายตามหลักประกันสิทธิเสรีภาพตามที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จากการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานโดยมิชอบ

นอกจากกฎหมายของเยอรมันแล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นก็เช่นเดียวกัน ได้วางหลักในเรื่องอำนาจการควบคุม และเหตุในการร้องขอให้ศาลออกหมายจับโดย

<sup>155</sup> คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7). หน้า 290.

<sup>156</sup> คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7). หน้า 291.

ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 60 และมาตรา 199<sup>157</sup> สรุปความว่า ศาลอาจจะสั่งควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ถ้ามีเหตุผลสมควรเพียงพอที่จะสงสัยว่าบุคคลดังกล่าวจะไปทำลายหรือปกปิดพยานหลักฐาน ดังนั้นเมื่อพิจารณากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะได้มีการพิจารณาแก้ไขถ้อยคำในมาตรา 66 (2) เพื่อให้เกิดความละเอียดชัดเจนขึ้น โดยควรใช้ถ้อยคำที่สามารถอ่านแล้วเข้าใจความหมายในลักษณะของพฤติการณ์หรือการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลย กล่าวคือ ทำให้สงสัยได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะทำลายเปลี่ยนแปลง ยักย้ายปกปิด หรือปลอมแปลงพยานหลักฐาน หรือใช้อิทธิพล หรือวิธีการอันมิชอบต่อผู้ร่วมกระทำ ความผิด พยาน หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือให้ผู้อื่นกระทำเช่นว่านั้น และการกระทำดังกล่าวเป็นที่เกรงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะทำให้การค้นหาค้นหาความจริงยากขึ้น

#### 4.1.5 เหตุออกหมายจับกรณีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่ออันตรายประการอื่น

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 66 (2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่ออันตรายประการอื่น โดยจะพิจารณาขอบเขตความหมายรวมถึงการตีความ เพราะเหตุออกหมายจับกรณีนี้เป็นเหตุใหม่ที่ไม่เคยปรากฏชัดเจนในกฎหมายเก่า<sup>158</sup> เมื่อถ้อยคำในคำฟ้องของเรายังบัญญัติความไว้ยังไม่ชัดเจนว่ากรณีอย่างไรจึงจะถือว่าก่อเหตุอันตรายประการอื่น ประกอบกับยังไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยในเรื่องนี้ไว้ จึงเป็นการลำบากในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ และในด้านการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ เพื่อยังผลให้สิทธิเสรีภาพของบุคคลได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น คำว่า ก่อเหตุอันตรายประการอื่นๆ ได้มีการอธิบายไว้ดังนี้ก่อเหตุอันตรายประการอื่นนี้ เป็นการป้องกันการก่ออาชญากรรม หรือการที่จะกระทำความผิดเพิ่มขึ้น ซึ่งนำมาใช้เพื่อจับผู้ที่กำลังจะกระทำความผิด เช่น กำลังจะไปฆ่าคน หรือ ค้าของเถื่อน หรือกระทำผิดแล้วแต่ไม่จับจะกระทำความเสียหายแก่บุคคลและทรัพย์สินเพิ่มขึ้นอีก<sup>159</sup>

คำว่า “เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น” อาจเทียบได้กับเนื้อหาของระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2538 ข้อ 3 ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมระเบียบเดิมโดยมีความในข้อ 22 วรรคหนึ่งใหม่ดังนี้

“ข้อ 22 (หลักการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล)

<sup>157</sup> จุติ ธรรมมนโนวานิช. หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับและการแจ้งข้อหา, การควบคุม และการฝากขัง, การค้น, การปล่อยชั่วคราว. หน้า 43.

<sup>158</sup> คณิต ฒ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7). หน้า 293.

<sup>159</sup> ณรงค์ ใจหาญ. วารสารพี 48 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร, หน้า 11.

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐจะกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เหตุนี้การออกหมายจับหรือจับผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ถือว่าการควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ติดตามปกติจะต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไม่ด้วย หากกรณีคดีมีมูลว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิดและเป็นที่น่าเชื่อว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือกรณีมีมูลว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิดและมีเหตุอื่นจำเป็นและสมควร เช่น ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจจะก่ออันตรายโดยไปกระทำความผิดซ้ำแล้ว กรณีจึงจะมีความจำเป็นที่จะต้องออกหมายจับหรือจับควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อดำเนินคดีต่อไป”

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดดังกล่าวนี้<sup>160</sup> เป็นระเบียบที่ได้ออกใช้ก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในระเบียบนี้ได้ให้ตัวอย่างไว้ว่า การกระทำความผิดซ้ำเป็นเหตุอื่นที่เป็นอันตราย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การกระทำความผิดซ้ำเป็นเหตุอันตรายประการอื่นที่เป็นเหตุที่จะออกหมายจับได้

ตัวอย่าง : ผู้ต้องหาในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่มีความโน้มเอียงว่าหากยังปล่อยให้ลอยนวลอาจไปกระทำความผิดกับหญิงอื่นซ้ำอีก อย่างไรก็ตาม ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 32 ได้แก้ไขเนื้อหาของระเบียบดังกล่าว โดยได้ตัดทอนข้อความอันเกี่ยวกับตัวอย่างเหตุอันตรายประการอื่นออกไป โดยผู้เขียนเห็นว่า การกระทำดังกล่าว น่าจะไม่ถูกต้องนัก เพราะในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2538 ข้อ 22 เป็นการให้เหตุผลในทางกฎหมายในการพิจารณาแปลความในตัวบทกฎหมายเพื่อให้ผู้ใช้กฎหมายและผู้ตีความกฎหมายนำมาเป็นเหตุผล ในการพิจารณาหลักกฎหมายดังกล่าว

หากพิจารณาเหตุออกหมายจับในประเทศเยอรมัน ตามประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 112 ประกอบมาตรา 112a. เหตุออกหมายจับตามมาตรา 112a. นี้ เป็นมาตรการเสริมจากมาตรา 112 โดยการออกหมายจับเมื่อมีเหตุอันตรายที่จะไปกระทำความผิดซ้ำ (Wiederholungsgefahr) เป็นเหตุออกหมายจับเช่นเดียวกัน โดยเหตุออกหมายจับโดยอาศัยเหตุนี้

<sup>160</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2538 ข้อ 3 อัยการนิเทศ เล่มที่ 57 ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2538, หน้า 165.

ถูกจำกัดให้ใช้ได้เฉพาะในบางกรณีเท่านั้น โดยเหตุออกหมายจับตามกฎหมายเยอรมันจะพิจารณาเหตุใหญ่อยู่ 3 เหตุคือ เหตุเกรงว่าจะหลบหนี เหตุเกรงว่าจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง และเหตุแห่งความร้ายแรงของความผิด ดังนั้น เหตุออกหมายจับตามมาตรา 112a เป็นมาตรการเสริมจากเหตุออกหมายจับตามมาตรา 112. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน โดยออกหมายจับ เมื่อมีเหตุอันตรายที่จะไปกระทำความผิดซ้ำ (widerholungsgefahr) และการออกหมายจับโดยอาศัยเหตุจะไปกระทำความผิดซ้ำ นี้ ถูกจำกัดให้ใช้ได้เฉพาะในบางกรณีเท่านั้น ซึ่งแนวความคิดของ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร เห็นว่าในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไปกระทำความผิดซ้ำอีก นี่ต้องเป็นกรณีที่ความผิดดังกล่าวที่จะไปกระทำความผิดซ้ำอีกมีความร้ายแรงด้วย เช่น ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานข่มขืน หากปล่อยตัวไปโดยไม่ควบคุมไว้ในอำนาจรัฐ ผู้ถูกกล่าวหาจะไปกระทำความผิดซ้ำอีกนั่นเอง ผู้เขียนขอยกตัวอย่างการกระทำความผิดซ้ำ ตัวอย่างเช่น คดีที่นางสาว จิตรลดา หรือ เป็ด ตันตวิภาณิชยสุข อายุ 36 ปี อยู่บ้านเลขที่ 42/2 หมู่ 4 ตำบล วัดแค อำเภอ นครชัยศรี จังหวัดนครปฐม เหตุเกิดวันที่ 9 กันยายน พ.ศ. 2548 เวลาตอนเช้า นางสาวจิตรลดา หรือ เป็ด ได้ก่อเหตุสะเทือนขวัญ บุกรุกเข้าไปในโรงเรียนเซนต์โยเซฟคอนเวนต์ โดยใช้อาวุธมีดไล่แทงเด็กนักเรียนจนได้รับบาดเจ็บถึง 4 ราย และสืบทราบจากอดีตประวัติดังกล่าวโดยมีคดีพิพาทฟ้องคดี การรักษาในโรงพยาบาลโรคจิตบ่อยครั้งทางการแพทย์วินิจฉัยอาการว่าเป็น โรคจิตชนิดหนึ่ง ดังนั้น พฤติการณ์ของนางสาวจิตรลดา เห็นได้ว่า หากไม่นำตัวมาควบคุมไว้ในอำนาจรัฐ นางสาวจิตรลดา น่าจะก่อเหตุอันตราย โดยการไปกระทำความผิดซ้ำอีก เนื่องจากพฤติกรรมเป็นบุคคลประเภทจิตไม่ปกติโดยให้การต่อตำรวจในเบื้องต้นว่า ที่ได้ก่อเหตุดังกล่าว เพราะมีความเกลียดชังคนอินเดีย และคนจีนที่ร่ำรวย จึงได้ก่อเหตุสะเทือนขวัญดังกล่าว โดยศาลอาญากรุงเทพได้ออกหมายจับเลขที่ 1875/48 ลงวันที่ 9 กันยายน พ.ศ. 2548 พิจารณามีหลักฐานตามสมควรว่าน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี<sup>161</sup> เหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่า หากศาลไม่อนุมัติหมายจับในเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี ดังกล่าว อาจพิจารณาเหตุจะไปกระทำความผิดซ้ำอีก โดยการกระทำดังกล่าว เป็นการกระทำความผิดติดนิสัย จึงน่าจะก่อเหตุอันตรายโดยการไปกระทำความผิดซ้ำอีก

แต่อย่างไรก็ตามมีข้อถกเถียงกันว่า การจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ต้องเป็นการจับเพื่อนำตัวบุคคลดังกล่าวมาดำเนินคดี และให้ศาลลงโทษในความผิดที่ผู้ถูกจับได้กระทำแต่การจับผู้ที่กระทำความผิด จะดำเนินคดีกับผู้ถูกจับได้อย่างไร ในเมื่อเขายังไม่ได้กระทำ

<sup>161</sup> เติลนิวส์. 13 กันยายน 2548, หน้า 9.

ความผิด<sup>162</sup> โดยผู้เขียนเห็นว่าในกรณีดังกล่าว เป็นกรณีที่ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วแล้วจะ  
ไปกระทำความผิดซ้ำอีก หากปล่อยตัวไปโดยไม่ควบคุมไว้ในอำนาจรัฐผู้กระทำความผิดจะไป  
กระทำความผิดซ้ำอีก จึงเป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ  
อาญาเพื่อดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด มิใช่เป็นการจับเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิด  
เกิดขึ้น

ดังนั้น หากนำหลักเกณฑ์การออกหมายจับในเหตุอันตรายที่จะไปกระทำความผิดซ้ำ  
ตามมาตรา 112a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาเยอรมัน มาเป็นแนวทางในการพิจารณาออก  
หมายจับกล่าวคือ ศาลซึ่งเป็นองค์กรในการพิจารณาถึงเหตุในการออกหมายจับมาพิจารณาถึงเหตุ  
ในการออกหมายจับตามมาตรา 66 (2) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ก็  
เมื่อมีหลักฐานสมควรว่าบุคคลใดน่าจะกระทำความผิดอาญาและมีเหตุที่จะไปกระทำความผิดซ้ำอีก  
เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเหตุออกหมายจับในกรณีก่อเหตุอันตรายประการอื่นย่อมส่งผลให้  
ผู้ใช้กฎหมายและผู้ตีความกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้พิพากษาที่เป็นองค์กรในการตรวจสอบใน  
การออกหมายจับจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาในการออกหมายจับในเหตุดังกล่าวนี้ ควรมี  
กรอบขอบเขตอย่างไรจะทำให้กฎหมายจับเคลื่อนดำเนินต่อไปได้ โดยหลักการควบคุม  
อาชญากรรมและไม่เป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพประชาชน

## 4.2 การใช้ดุลพินิจในการออกหมายจับ

### 4.2.1 วิธีปฏิบัติกับการขอและการออกหมายจับ

ในทางปฏิบัติเกี่ยวกับกระบวนการในการออกหมายจับนั้น มีขั้นตอนดังต่อไปนี้

1. ผู้ขอให้ออกหมายจับให้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจชำระคดีหรือศาลที่มีเขตอำนาจ  
เหนือท้องที่ที่จะทำการจับ ในกรณีอยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ให้ร้องต่อศาลอาญา  
ศาลอาญาธนบุรี ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลจังหวัด หรือศาลแขวงที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้น  
เว้นแต่เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่แห่งใด มีความพร้อมที่ออกหมายจับ  
และได้มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อการนั้นแล้ว สามารถขอหมายจับต่อศาลเยาวชนและ  
ครอบครัวได้<sup>163</sup> แต่อย่างไรก็ตามหากผู้ขอให้ออกหมายจับจะทำการจับนอกเขตศาลอาญา

<sup>162</sup> เกียรติจิจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีใน  
ขั้นตอนก่อนการพิจารณา. หน้า 258.

<sup>163</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา,  
พ.ศ. 2548, ข้อ 8.

เมื่อมีความจำเป็นเร่งด่วน เช่น ผู้จะถูกลูกหมายจับกำลังจะหลบหนี สามารถขอหมายจับต่อศาลอาญาได้<sup>164</sup>

การขอหมายจับนั้นต้องทำเป็นคำร้อง ซึ่งทางศาลได้วางระเบียบให้ผู้ยื่นร้องต้องเป็นนายตำรวจตั้งแต่ชั้นสัญญาบัตรขึ้นไป หรือถ้าเป็นเจ้าพนักงานอื่นก็ต้องเป็นข้าราชการตั้งแต่ระดับ 3 ขึ้นไป คำว่า เจ้าพนักงานอื่น เช่น เจ้าพนักงานของกรมสอบสวนพิเศษ หรือพนักงานอัยการเป็นต้น<sup>165</sup> โดยในคำร้องต้องมีเหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และไปตามระเบียบข้อบังคับของประธานศาลฎีกา กล่าวคือ การร้องขอให้ออกหมายจับ ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่า ผู้จะถูกลูกหมายจับจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น<sup>166</sup> โดยพยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุสมควรในการออกหมายจับให้รวมถึงข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน เช่น บันทึกการสอบสวน บันทึกถ้อยคำของสายลับ หรือของเจ้าพนักงานที่ได้จากการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม ข้อมูลที่ได้จากแหล่งข่าวของเจ้าพนักงาน หรือการหาข่าวจากผู้กระทำความผิดที่ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร รวมถึงข้อมูลวิเคราะห์ทางนิติวิทยาศาสตร์ เช่น เครื่องมือตรวจพิสูจน์ลายมือ เครื่องมือตรวจพิสูจน์ของกลาง เครื่องจับเท็จ และเครื่องมือตรวจพิสูจน์ทางพันธุกรรม เป็นต้น<sup>167</sup>

3. ในการเสนอพยานหลักฐานต่อผู้พิพากษาผู้ร้องขอสาบานหรือปฏิญาณตนและแถลงด้วยตนเอง รวมทั้งตอบคำถามของผู้พิพากษาเกี่ยวข้องกับข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนหรือพยานหลักฐานที่สนับสนุนถึงเหตุการขอออกหมายจับนั้น นอกจากนี้ผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลอันเป็นเหตุแห่งการออกหมายจับควรมาเบิกความต่อผู้พิพากษาด้วยตนเองและหากบุคคลดังกล่าวมาเบิกความให้ผู้พิพากษาบันทึกสาระสำคัญโดยย่อและให้บุคคลนั้นลงลายมือชื่อไว้ แต่ถ้าผู้รู้เห็นการณ์หรือทราบข้อมูลตามวรรคสองไม่สามารถมาเบิกความต่อผู้พิพากษาได้ ผู้ร้องขอ

<sup>164</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา, พ.ศ. 2548, ข้อ 25.

<sup>165</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา. (2548). ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา, ข้อ 9.

<sup>166</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา, พ.ศ. 2548, ข้อ 14.

<sup>167</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา. (2548). ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา, ข้อ 17.

อาจใช้บันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวที่ได้สาบานตนว่าจะให้ถ้อยคำตามความเป็นจริงและได้กระทำต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นใหญ่นั้นได้ลงลายมือรับรองว่าได้มีการให้ถ้อยคำตรงตามบันทึกเสนอเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของผู้ร้องขอก็ได้<sup>168</sup> นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้พิพากษาออกหมายจับเอง เช่น จำเลยหลบหนีในระหว่างปล่อยชั่วคราว จำเลยผู้ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมความประพฤติหรือพยานไม่มาศาลตามหมายเรียกถ้าจำเลยหรือบุคคลที่จะถูกจับมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในกรุงเทพมหานคร ให้ศาลส่งหมายจับไปยังผู้บังคับบัญชาการตำรวจนครบาล หากอยู่ในต่างจังหวัดให้ส่งไปยังผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดนั้นๆ ทั้งนี้ ศาลจะส่งหมายจับไปให้หัวหน้าส่วนราชการอื่นที่เกี่ยวข้องด้วยก็ได้<sup>169</sup> และประธานศาลฎีกาได้วางแนวปฏิบัติในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับว่าผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัด เช่น เดียวกับการฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย<sup>170</sup>

4. หมายจับ ต้องทำเป็นหนังสือ จะต้องระบุสถานที่ วันเดือนปีที่ทำการขอหมายจับ รวมถึงต้องระบุชื่อ หรือรูปพรรณของบุคคลที่จะถูกจับตามประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา มาตรา 60 นอกจากนี้รวมทั้งเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น บันทึกคำร้องทุกข์ หนังสือมอบอำนาจให้ร้องทุกข์มาทำคำร้องขอหมายจับด้วย<sup>171</sup>

#### 4.2.2 วิธีปฏิบัติกับการขอและออกหมายทางโทรศัพท์

1. หลักเกณฑ์และขอบเขตในการออกหมายจับทางโทรศัพท์ มีขั้นตอนดังต่อไปนี้คือ ศาลจะออกคำสั่งหรือหมายจับตามที่ศาลเห็นสมควร หรือโดยมีผู้ร้องขอเป็นพนักงานฝ่ายหรือตำรวจ ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่วัยตำรวจชั้นไป

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน ซึ่งมีเหตุอันควร โดยผู้ร้องขอไม่อาจไปพบศาลได้ ผู้ร้องขออาจร้องขอต่างศาลทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภท

<sup>168</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา. (2548). ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา, ข้อ 16.

<sup>169</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา, พ.ศ. 2548, ข้อ 22.

<sup>170</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา, พ.ศ. 2548, ข้อ 18.

<sup>171</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา, พ.ศ. 2548, ข้อ 10.

อื่นที่เหมาะสมเพื่อขอให้ศาลออกหมายจับก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ เมื่อศาลสอบถามจนปรากฏว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 59/1 และมีคำสั่งให้ออกหมายนั้นแล้วให้จัดส่งสำเนาหมายเช่นนี้ไปยังผู้ร้องขอโดยทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ สื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

เมื่อมีการออกหมายแล้ว ให้ศาลดำเนินการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการขอหมายมาพบศาลเพื่อการสาบานตัวโดยไม่ชักช้า โดยจัดบันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวและลงลายมือชื่อของศาลผู้ออกหมายไว้ หรือจะใช้เครื่องบันทึกเสียงก็ได้โดยจัดให้มีการถอดเสียงเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของศาลผู้ออกหมายบันทึกที่มีการลงลายมือชื่อรับรองดังกล่าวแล้ว ให้เก็บไว้ในสารบบของศาล หากความปรากฏต่อศาลในภายหลังว่าได้มีการออกหมายไปโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลอาจมีคำสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหมายเช่นนั้นได้ ทั้งนี้ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้ร้องขอจัดการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องตามที่เห็นสมควรก็ได้<sup>172</sup>

ก่อนอื่นจำต้องเข้าใจก่อนว่า หมายจับเป็นหมายอาญาชนิดหนึ่งตามมาตรา 2 (9) อันเป็นเครื่องมือของเจ้าพนักงานในการดำเนินคดี การที่จะพิจารณาออกกฎหมายนั้น ไม่เฉพาะจะคำนึงถึงความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานแต่ต้องคำนึงถึงสิทธิของปัจเจกชน คำนึงถึงความเป็นไปได้ที่สามารถนำไปก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติได้ การส่งหมายอาญาทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นนั้นมีการถกเถียงในชั้นกรรมาธิการ แบ่งเป็นหลายความเห็นด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นการพัฒนาให้ก้าวไกลไปกับวิวัฒนาการยุคสมัยใหม่ แต่ก็ก็เป็นคำจำกัดความที่กว้างขวางเกินไป หากแต่การตรวจสอบถึงความถูกต้องแท้จริงของเอกสารหรือไม่ บางแนวเห็นว่าการให้มีประสิทธิภาพและรวดเร็ว เพราะสถานที่ตั้งระหว่างสถานีมีตำรวจกับศาลห่างไกลกันมาก แต่สรุปแล้วก็มีการบัญญัติถึงหมายอาญาว่าให้รวมทั้งสื่อเทคโนโลยีดังกล่าวด้วย

ในส่วนของการร้องขอออกหมายจับกรณีพิเศษนี้ ยังมีข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน และมีเหตุอันควร ซึ่งผู้ร้องขอไม่อาจไปพบผู้พิพากษาได้ ผู้ร้องขออาจร้องขอต่อผู้พิพากษาทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ ประเภทอื่น ที่เหมาะสมเพื่อ

<sup>172</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59



ขอให้ศาลออกหมายจับได้ หากผู้ร้องขอเป็นตำรวจต้องมียศตั้งแต่พันตำรวจเอกขึ้นไป<sup>173</sup> และจะต้องได้ความปรากฏว่าการร้องขอออกหมายด้วยวิธีปกติก่อให้เกิดความล่าช้าเสียหายต่อการปฏิบัติหน้าที่ โดยให้ผู้พิพากษาพิจารณาถึงข้อเท็จจริงว่าผู้ร้องขอไม่สามารถมอบหมายให้เจ้าพนักงานผู้อื่นร้องขอแทนได้ ประกอบกับระยะทางระหว่าง สถานที่ตั้งของหน่วยงานของผู้ร้องขอ หรือสถานที่ที่ผู้ร้องกับที่ตั้งของศาลอยู่ห่างไกลกันมากหรือเส้นทางคมนาคมเป็นเส้นทางทุรกันดาร หรือการเดินทางยากลำบาก หรือมีเหตุปัจจัยอื่น เช่น ความแปรปรวนของสภาพภูมิอากาศหรือภัยธรรมชาติ เป็นต้น<sup>174</sup> และหากผู้พิพากษาเห็นสมควรออกหมาย ให้ลงรหัสพร้อมลายมือชื่อของตนในหมายค้นจับ แล้วแจ้งผู้ร้องขอให้ขอรับสำเนาหมายทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น พร้อมแจ้งรหัสและผลของหมายด้วย ประกอบให้แจ้งผู้ร้องขอด้วยว่าให้มาพบเพื่อสาบานตัวภายในระยะเวลาที่กำหนดในการสาบานตัว ให้ผู้พิพากษาจับบันทึกถ้อยคำของผู้ร้องขอหรือจะใช้เครื่องบันทึกเสียงก็ได้โดยจัดให้มีการถอดเสียงเป็นหนังสือให้ผู้ร้องขอลงลายมือชื่อ<sup>175</sup> และให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นและผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจัดให้มีรหัสของผู้พิพากษาและรหัสประจำหน่วยของผู้ร้องขอ<sup>176</sup>

ดังนั้นการร้องขอออกหมายจับทางโทรศัพท์นั้นถือว่าเป็นกรณีพิเศษจริงๆ หากพิจารณาเนื้อหารายละเอียดตามข้อบังคับประธานศาลฎีกามีการวางระเบียบปฏิบัติงานเพื่อที่จะดำเนินงานต่างๆ ในการออกหมายจับกรณีพิเศษเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติงานของผู้พิพากษาในการพิจารณาออกหมายจับเป็นแนวทางเดียวกัน โดยมีกระบวนการขั้นตอนการขอที่ชัดเจนตามที่ได้กล่าวข้างต้น แต่ในทางปฏิบัตินั้น ผู้เขียนได้มีการสอบถามผู้พิพากษาที่มีหน้าที่พิจารณาออกหมายจับ กล่าวว่า ในทางปฏิบัติของศาล ศาลไม่กล้าที่จะออกหมายจับทางโทรศัพท์ให้กับเจ้าพนักงานผู้ขอ เพราะได้รับฟังเพียงคำบอกเล่าของผู้ร้องขอเท่านั้น เสี่ยงต่อการผิดพลาดได้มากกว่าการออกหมายกรณีปกติ เนื่องจากได้มีการสอบถามประกอบกับเห็นบุคคลิกทางท่า

<sup>173</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา, พ.ศ. 2548, ข้อ 28.

<sup>174</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา. (2548). ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา, ข้อ 32.

<sup>175</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา. (2548) ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา, ข้อ 33.

<sup>176</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา. (2548) ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา, ข้อ 34.

อากัปกิริยาของผู้ร้องขออาจส่งผลให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเนื่องจากเป็นผู้ตรวจสอบในการออกหมายจับของเจ้าพนักงานจำต้องพิจารณาอย่างรอบคอบเพื่อประโยชน์สูงสุด

## 2. อำนาจผู้พิพากษาในการพิจารณาออกหมายจับทางโทรศัพท์

อำนาจผู้พิพากษาในการพิจารณาออกหมายจับทางโทรศัพท์ โดยคำสั่งของศาลอาญาในการอนุญาตให้ออกหมายจับ หรือยกคำร้องต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคนเป็นองค์คณะ และจะเป็นผู้พิพากษาประจำศาลได้ไม่เกินหนึ่งคน<sup>177</sup>

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลมีการกระทำหลายอย่าง สำหรับการกระทำบางอย่างที่มีใช่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดีย่อมมีความหมายเหมาะสมที่ผู้พิพากษาคณะเดียวจะมีอำนาจกระทำได้ ไม่จำเป็นต้องทำโดยผู้พิพากษาหลายคนเป็นองค์คณะให้ยุ่งยากตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 24 ให้ผู้พิพากษาคณะหนึ่งในทุกชั้นศาล มีอำนาจทั่วไปดังนี้

- (1) ออกหมายเรียก หมายอาญา หรือ หมายสั่งให้ส่งคนมาจากหรือไปยังจังหวัดอื่น
- (2) ออกคำสั่งใดๆ มิใช่เป็นในทางวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี

ในส่วนของหมายอาญานี้ รวมความหมายถึง หมายจับ หมายขัง หมายจำคุก หมายปล่อย หมายค้น และหมายกักขัง

ดังนั้นการที่กฎหมายให้อำนาจผู้พิพากษาคณะเดียวสามารถออกหมายตามมาตรา 24 ได้ หมายเป็นคำสั่งหรือคำบงการของศาลที่ไม่ต้องการดุลพินิจมากนัก จึงให้ผู้พิพากษาคณะเดียวลงนามได้ แต่ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อที่ 27 การออกหมายต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คน เป็นองค์คณะนั้น ผู้เขียนเห็นว่าประเด็นคณะในการออกหมายตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม กับข้อบังคับประธานศาลฎีกายังมีความขัดแย้งกันอยู่ ดังนั้นปัญหาองค์คณะในการพิจารณาออกหมายจับควรยึดถือตามหลักพระธรรมนูญศาลยุติธรรม คือ ผู้พิพากษาคณะเดียวก็สามารถออกหมายได้ โดยต้องมีการพิจารณาปรับปรุง ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อที่ 27 ต่อไป

กล่าวโดยสรุปการออกหมายทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากการจับเป็นเรื่องที่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน กฎหมายรัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบในการพิจารณาถึงเหตุดังกล่าว และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 บัญญัติให้มีการออกหมายทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางโทรสาร มิใช่มุ่งเน้นในเรื่องการปราบปรามอาชญากรรมเพียง

<sup>177</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา. (2548) ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับออกคำสั่งหรือหมายอาญา, ข้อ 27.

อย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงเรื่องการคุ้มครองสิทธิ ผู้เขียนเห็นว่า เหตุผลที่มีมาตรานี้ขึ้นมา ก็เพื่อให้เจ้าพนักงานที่อยู่ห่างไกลออกไปสามารถออกหมายจับได้สะดวกขึ้นในกรณีที่หากต้องเดินทางไปศาลอาจจะเสียหายต่อการปฏิบัติหน้าที่ได้ ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชน เพราะถ้าไม่มีช่องทางนี้เจ้าหน้าที่พนักงานอาจจับโดยอ้างว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วน กล่าวคือ จับโดยไม่มีความหมายจับ ซึ่งไม่ต้องผ่านการตรวจสอบจากศาล แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า เหตุการออกหมายจับทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ จำเป็นต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัดว่าไม่สามารถขอหมายจับได้ในกรณีปกติ แม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย มีกระบวนการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการออกหมายโดยผิดพลาดไว้ก็ตาม

ดังนั้นในการพิจารณาออกหมายจับ นอกจากจะต้องการผู้ที่เป็นกลางและเป็นอิสระเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการออกหมาย สิ่งสำคัญ คือ ต้องทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดในระดับพอพิจารณาถึงหลักฐานตามสมควรว่าจะออกหมายนั้นได้หรือไม่ ในส่วนของการร้องขอหมายจับต่อศาลทางโทรศัพท์ ทางปฏิบัติผู้ร้องขอว่าไม่กล้าที่จะโทรศัพท์ร้องขอหมายจับต่อศาลฝ่ายศาลก็ไม่มั่นใจ ที่จะพิจารณาออกหมายให้ เพราะไม่สามารถตรวจสอบถึงข้อมูลที่แท้จริง ได้มากกว่าการออกหมายจับกรณีปกติ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่มากกว่า จึงควรมีการตรวจสอบหรือกลไกที่ชัดเจน

ในปัจจุบันศาลนนทบุรีเป็นศาลแรกที่จะออกหมายจับทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยมีการตกลงร่วมกันระหว่างประธานศาลฎีกา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ศาลจังหวัดนนทบุรี และสถานีตำรวจภูธรจังหวัดนนทบุรี ร่วมมือกันจัดตั้งคณะทำงานพัฒนาและติดตั้งเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (c&p.net : court and Police Nonthaburi Network Processing) เพื่อใช้สำหรับเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างศาลกับหน่วยงานต่าง ๆ ทางอินเทอร์เน็ต และสามารถนำมาใช้ในการออกหมายจับทางอินเทอร์เน็ต ตามโครงการความร่วมมือการออกหมายจับ ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (c&p.net) นี้ โดยมีการจัดสร้างระบบ โปรแกรมคอมพิวเตอร์สำหรับการใช้งานนี้ขึ้นเป็นการเฉพาะ การใช้งานจะต้องสแกนลายนิ้วมือและป้อนรหัสส่วนตัวของผู้พิพากษา และเจ้าพนักงานตำรวจที่ได้รับอนุญาตไว้แล้วเท่านั้น จึงจะเข้าสู่โปรแกรมการใช้งานได้ และสามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็ว เจ้าพนักงานตำรวจเพียงแต่คีย์ข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์ที่สถานีตำรวจแล้ว โทรศัพท์แจ้งผู้พิพากษา ผู้พิพากษาจะใช้เครื่องคอมพิวเตอร์พกพา (Notebook) ซึ่งต่อเชื่อมสัญญาณกับโทรศัพท์มือถือทำการพิจารณาออกหมายให้ เมื่อออกหมายแล้วเจ้าพนักงานตำรวจก็ส่งพิมพ์หมายจับหมายค้นซึ่งมีข้อความลายมือชื่อผู้พิพากษาและรอยตราแผ่นดินเหมือนหมายจับหมายค้นจริงทุกประการนำไปปฏิบัติงานได้ทันที และมีการจัดเก็บข้อมูลเพื่อใช้วิเคราะห์และตรวจสอบความถูกต้องในภายหลังอีกด้วย ระบบนี้ใช้เทคโนโลยีสารสนเทศที่มีศักยภาพและมีความปลอดภัยในการจัดเก็บฐานข้อมูลที่มีมาตรฐาน

ทันสมัยมาก โดยการออกหมายจับผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (c&p.net) นี้ กำหนดเริ่มใช้ตั้งแต่วันที่ 18 ธันวาคม 2548 ผู้เขียนเห็นว่าจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพสามารถสกัดกั้นยั้งการกระทำความผิดได้อย่างรวดเร็วทันต่อเหตุการณ์ สร้างความสะดวกรวดเร็วให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานและลดภาระค่าใช้จ่ายของทางราชการเป็นจำนวนมาก อีกทั้งยังช่วยพิทักษ์สิทธิเสรีภาพ ของประชาชนและสร้างความเชื่อมั่นศรัทธาให้แก่ประชาชนที่มีต่อกระบวนการยุติธรรม น่าจะนำไปใช้ทั่วประเทศโดยเฉพาะศาลในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้

D  
P  
U

#### 4.2.3 หลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของศาลในการออกหมายจับ

การออกหมายจับโดยศาลนั้นจะต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาจะ  
ได้กระทำความผิดอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 โดยหลักเกณฑ์  
การพิจารณา “เหตุอันควรเชื่อได้” มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์เชิงปฏิบัติไม่มีความหมายทางเทคนิค  
ที่แน่นอนคือ เป็นดุลพินิจอย่างหนึ่ง เพื่อนำกฎหมายมาปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงได้อย่างยืดหยุ่นแต่ละ  
เรื่องไป และเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการเข้าแทรกแซงของรัฐ ดังนั้น  
ลักษณะตามธรรมชาติของเหตุอันควรเชื่อได้จึงถือว่าเป็นหลักคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากการ  
กระทำของเจ้าพนักงาน<sup>178</sup> โดยการพิจารณาการออกหมายจับของศาลดังนี้

##### ก. การพิจารณาการออกหมายจับในความผิดร้ายแรง

ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานต่อศาลให้เพียงพอที่ทำให้เชื่อว่าผู้จะถูกออกหมายจับ  
น่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง โดยผู้ร้องขอจะต้องสืบสวนสอบสวนจนได้ข้อมูลที่น่าเชื่อว่าผู้ที่จะ  
ออกหมายจับเป็นผู้กระทำผิด ไม่ใช่เพียงแต่สงสัยผู้ใด ก็จะมาขอให้ศาลออกหมายจับสำหรับ  
พยานหลักฐานที่อาจนำมาแสดงต่อศาลที่มีรายละเอียดตามที่ปรากฏในข้อบังคับของประธานศาล  
ฎีกา

ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ซึ่งแม้แต่บันทึก  
ถ้อยคำของพยานหรือบันทึกการรายงานของเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนก็สามารถนำมาประกอบ  
เพื่อพิสูจน์ว่าผู้จะถูกออกหมายจับน่าจะเป็นผู้กระทำผิดได้ แต่พยานหลักฐานที่จะนำมาสนับสนุน  
ขอหมายจับมิใช่จะใช้ได้ทุกอย่าง แต่จะต้องมีลักษณะเฉพาะกล่าวคือต้องเป็นพยานหลักฐานที่มี  
ความเชื่อถือและพยานหลักฐานที่มีน้ำหนัก ถ้าเป็นพยานบุคคลต้องเป็นพยานบุคคลที่น่าเชื่อถือแล้ว  
จึงจะพิจารณาว่าสิ่งที่ผู้พูดนั้น มีน้ำหนักหรือไม่ ถ้าเป็นพยานเอกสารตัวเอกสารต้องน่าเชื่อถือ เช่น  
ไม่มีข้อพิรุณหรือข้อระแวงสงสัยว่าจะเป็นการปลอมหรือไม่ถูกต้องแท้จริง แล้วจึงจะพิจารณา  
ว่าข้อความในเอกสารนั้นมีน้ำหนักน่ารับฟังเพียงใด

##### ข. การพิจารณาการออกหมายจับในความผิดไม่ร้ายแรง

นอกจากผู้ร้องขอจะต้องเสนอพยานหลักฐานต่อศาลให้เพียงพอที่ทำให้เชื่อว่าผู้ถูกออก  
หมายจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญาดังที่กล่าวมาแล้ว ผู้ร้องขอจะต้องแสดงพยานหลักฐานให้ปรากฏ  
ต่อศาลด้วยอีกว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้จะถูกออกหมายจับน่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับ  
พยานหลักฐาน หรือจะก่ออันตรายประการอื่น ซึ่งเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้จะถูกออกหมายจับน่าจะ  
หลบหนี เช่นบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียก หมายนัด โดยไม่มีข้อ

<sup>178</sup> จิรนิติ หะวานนท์. สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 24.

แก้ตัวอันควรตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 วรรคท้าย ให้สันนิษฐานว่า บุคคลนั้นจะหลบหนี ส่วนจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน เช่น ทำลายและข่มขู่พยาน ส่วนจะ ก่อเหตุอันตรายประการอื่น เช่น กลับไปกระทำความผิดซ้ำอื่น เป็นต้น ดังนั้น คดีอาญาที่อยู่ใน อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง แม้ในเบื้องต้นจะมีพยานหลักฐานเพียงพอที่ทำให้เชื่อได้ว่าผู้ จะถูกออกหมายจับ น่าจะได้กระทำความผิดอาญาก็ตาม แต่ไม่มีอันควรเชื่อว่าผู้นั้นน่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะก่อเหตุอันตรายประการอื่น อย่างหนึ่งอย่างใด ประกอบด้วยแล้ว ศาลก็ยังไม่อำนาจในการออกหมายจับแต่สามารถออกหมายเรียกได้ หากออก หมายเรียกแล้ว บุคคลดังกล่าวยังไม่มาศาลก็ถือว่าเข้าข้อสันนิษฐานกฎหมายว่าจะหลบหนีจึงออก หมายจับได้

ในส่วนการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นร้องขอหมายจับศาลไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัด เช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย กรณีจะไม่มียกข้อสงสัยหรือ ห้ามรับฟังพยานหลักฐานบางประการเข้ามาขัดขวางเหมือนเช่นในชั้นพิจารณา เจ้าพนักงาน สามารถเสนอพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่อศาลได้อย่างกว้างขวางทุกรูปแบบ เท่าที่จะหามาได้ ไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสืบสวนสอบสวน เช่น บันทึกรถยนต์ ค่า ของสายลับหรือของเจ้าพนักงาน ข้อมูลที่ได้จากแหล่งข่าวของเจ้าพนักงาน หรือการหาข่าวจาก ผู้กระทำความผิดและข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์ทางนิติวิทยาศาสตร์ หรือได้จากการใช้เครื่องมือ ทางวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยี<sup>179</sup> แม้กระทั่งบันทึกถ้อยคำของผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือผู้ทราบข้อมูล ก็ยังสามารถเสนอเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของผู้ร้องขอได้<sup>180</sup>

ในกรณีความผิดอาญาร้ายแรงตามมาตรา 66 (1) เหตุในการร้องขอหมายจับ คือมี หลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงโดยในทางปฏิบัติศาลจะออก หมายจับให้พนักงานสอบสวนตามที่ได้อ้างอิง อีกทั้งพนักงานสอบสวนไม่ต้องออกหมายเรียก ผู้ต้องหาแต่ก็สามารถร้องต่อศาลได้ทันที ตัวอย่างเช่น พิเคราะห์พยานหลักฐานของผู้ร้องขอแล้ว เห็นว่า เป็นความผิดฐานร่วมกันฆ่าผู้อื่นโดยทรามาน ซึ่งเป็นกรณีที่ได้หรือน่าจะได้กระทำความผิด อาญาร้ายแรง ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงเกิน 3 ปี

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าในกรณีการกระทำความผิดร้ายแรงศาลน่าจะให้พนักงานสอบสวน จะต้องออกหมายเรียกผู้ต้องหาก่อนที่จะมาร้องขอออกหมายจับ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการให้

<sup>179</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 17.

<sup>180</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 16 วรรคสาม.

ผู้ต้องหานั้นทราบว่ตนถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา และเข้ามาสู่กระบวนการสอบสวนในการพิสูจน์แก้ข้อกล่าวหาของตนต่อพนักงานสอบสวน จึงทำให้หมดความจำเป็นที่จะร้องขอออกหมายจับเพื่อจับตัวผู้ต้องหานั้น อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาทางหนึ่ง แต่ทั้งนี้ การออกหมายเรียกให้ผู้ต้องหาทราบก่อนร้องขอออกหมายจับนั้นจะต้องเป็นกรณีทีปรากฏข้อเท็จจริงว่ผู้ต้องหาพร้อมที่จะเข้ามามอบตัวพิสูจน์ข้อกล่าวหาของตน อันขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีไป หากปรากฏข้อเท็จจริงว่เมื่อผู้ต้องหาทราบว่ตนถูกดำเนินคดีจากหมายเรียกผู้ต้องหาแล้วจะหลบหนี หรือ ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปก่อนเหตุอันตรายประการอื่น พนักงานสอบสวนก็ไม่ต้องออกหมายเรียกให้ผู้ต้องหาทราบก่อน เนื่องจากจะทำให้เกิดความยากลำบากในการจับกุมตัวมาดำเนินคดี และการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน

ผู้เขียนมีความเห็นว่าโดยหลักแล้วในการขอออกหมายจับผู้ต้องหาในความผิดอาญาร้ายแรง พนักงานสอบสวนต้องออกหมายเรียกผู้ต้องหาเสียก่อน เว้นแต่มีเหตุอันควรเชื่อว่าหากได้ออกหมายเรียกไปให้ผู้ต้องหาทราบแล้วผู้ต้องหาจะหลบหนี หรือ ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น พนักงานสอบสวนก็ไม่ต้องออกหมายเรียกผู้ต้องหาก่อน

ในกรณีความผิดอาญาไม่ร้ายแรงนอกจากมีหลักฐานตามสมควรว่ผู้ต้องหานั้นน่าจะกระทำ ความผิดอาญาแล้ว มาตรา 66 (2) จะต้องมียข้อเท็จจริงทีเจ้าพนักงานผู้ร้องขอออกหมายต้องเสนอเป็นพยานหลักฐานต่อศาลว่ มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหานั้นจะหลบหนี หรือ ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น อย่างใดอย่างหนึ่งประกอบด้วย ผลกระทบในทางปฏิบัติ ศาลจะมุ่งพิจารณาเพียงแต่พยานหลักฐานการส่งหมายเรียกผู้ต้องหาเท่านั้นในการออกหมายจับในความผิดอาญาไม่ร้ายแรง ตัวอย่างเช่น พิเคราะห์พยานหลักฐานของผู้ร้องแล้ว เห็นว่พนักงานสอบสวน ได้มีหมายเรียกไปยังผู้ต้องหาแล้วถึงสองครั้ง เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายสืบสวนออกดำเนินการสืบสวนติดตามจับกุมตัวก็ไม่ว่าบว่ผู้ต้องหาหลบหนีไปอยู่ที่ใด แม้ข้อหาตามคำร้องมียอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี แต่ได้หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและน่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นจึงอนุญาตให้ออกหมายจับ

ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากมีพยานหลักฐานอื่นทีแสดงให้เห็นว่ผู้ต้องหานั้นจะหลบหนี ก็เป็นเหตุออกหมายจับได้ เช่น จากบันทึกปากคำของเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายสืบสวนทีเฝ้าติดตามความเคลื่อนไหวของผู้ต้องหา และนอกจากมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนีแล้ว ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่ผู้ต้องหาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน เช่น จะเป็นการทำลายพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ หรือจะไปทำร้ายหรือข่มขู่พยานบุคคล หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น เช่น กลับไปกระทำ

ความผิดซ้ำ เป็นต้น ก็เป็นเหตุในการออกหมายจับด้วย เมื่อพนักงานสอบสวนผู้ร้องขอออกหมายจับได้แสดงพยานหลักฐานดังกล่าวต่อศาลก็ถือเป็นเหตุในการร้องขอออกหมายจับได้เช่นกัน

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างแนวทางปฏิบัติของศาลแขวงธนบุรีในการออกหมายเรียกผู้ต้องหาที่ศาลยอมรับและนำเชื่อว่าผู้ต้องหาหลบหนี มีดังนี้

(ก) ส่งหมายเรียกทางไปรษณีย์ตอบรับ (ใบสีเหลือง) มีผู้ต้องหา, ภรรยา, ญาติลงลายมือชื่อรับในใบตอบรับ (ใบสีเหลือง) ก่อนถึงวันครบกำหนดนัดของพนักงานสอบสวนไม่น้อยกว่า 3 วัน ไม่มาพบพนักงานสอบสวน

(ข) ส่งหมายเรียกโดยเจ้าพนักงานตำรวจผู้ส่งหมาย ผู้ต้องหา, ภรรยา, ญาติลงลายมือรับหมายเรียกแล้วไม่มาพบพนักงานสอบสวนตามหมายเรียก

(ค) ส่งหมายเรียก โดยเจ้าพนักงานตำรวจผู้ส่งหมาย หากไม่พบตัวผู้ต้องหาไม่มีผู้ใดรับให้ทำหมาย 2 ฉบับ ปิดหมาย หรือวางหมายไว้ที่หน้าบ้านผู้ต้องหาไว้ แต่ต้องกำหนดนัดให้ผู้ต้องหา มาพบต้องมีระยะเวลาไม่น้อยกว่า 15 วัน นับแต่วันปิดหมาย

จากแนวทางปฏิบัติของศาลแขวงธนบุรีดังกล่าว การส่งหมายเรียกผู้ต้องหาที่ศาลยอมรับและนำเชื่อว่าผู้ต้องหาหลบหนี มี 2 วิธีการคือ วิธีการแรกคือการส่งหมายทางไปรษณีย์ตอบรับ (ใบสีเหลือง) มีผู้ต้องหา ภรรยา ญาติลงลายมือชื่อรับในใบตอบรับ ซึ่งศาลได้อนุโลมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 73 ทวิ<sup>181</sup> มาบังคับใช้ วิธีที่สองคือส่งหมายเรียกโดยเจ้าพนักงานตำรวจผู้ส่งหมายโดยมีผู้ต้องหา ภรรยา ญาติลงลายมือชื่อรับหมาย และหากไม่พบตัวผู้ต้องหาหรือไม่มีผู้ใดรับให้ปิดหมาย ซึ่งศาลได้อนุโลมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หลักกฎหมายในการส่งหมายเรียกผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะส่งให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่สามี ภรรยา ญาติหรือผู้ปกครองของผู้ต้องหารับแทนนั้นไม่ได้<sup>182</sup> และหากเป็นกรณีผู้ต้องหาอยู่ต่างท้องที่กับท้องที่ซึ่งออกหมายให้ส่งไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งผู้ต้องหาอยู่ในท้องที่

<sup>181</sup> มาตรา 73 ทวิ บัญญัติว่า “คำคู่ความหรือเอกสารที่เจ้าพนักงานศาลเป็นผู้ส่งไม่ว่าการส่งนั้นจะเป็นหน้าที่ของศาลจัดการส่งเองหรือคู่ความมีหน้าที่จัดการนำส่งก็ตาม ศาลอาจสั่งให้ส่งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับโดยให้คู่ความฝ่ายที่มีหน้าที่นำส่งเป็นผู้เสียค่าธรรมเนียมไปรษณียากร กรณีเช่นนี้ ให้ถือว่าคำคู่ความหรือเอกสารที่ส่งโดยเจ้าพนักงานไปรษณีย์ มีผลเสมือนเจ้าพนักงานศาลเป็นผู้ส่ง และให้นำบทบัญญัติมาตรา 74 มาตรา 76 และ มาตรา 77 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

<sup>182</sup> มาตรา 55 บัญญัติว่า “การส่งหมายเรียกแก่ผู้ต้องหา จะส่งให้แก่บุคคลอื่นซึ่งมิใช่สามีภรรยา ญาติหรือผู้ปกครองของผู้รับหมายรับแทนนั้น ไม่ได้



เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจรับหมายเช่นว่านั้นให้สลักหลังหมายแล้วจัดการส่งแก่ผู้รับหมายไป<sup>183</sup>

ดังนั้น เมื่อพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานจนเป็นที่เพียงพอเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาแล้ว และในการส่งหมายเรียกผู้ต้องหาเพื่อให้ผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการสอบสวนในเบื้องต้นพนักงานสอบสวนสามารถส่งหมายเรียกผู้ต้องหาทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ทั้งนี้เพื่อความสะดวกรวดเร็วในการส่งหมายเรียกผู้ต้องหา และหากผู้ต้องหาได้รับหมายหรือมีบุคคลรับหมายแทนได้ตามที่กฎหมายบัญญัติแล้ว ผู้ต้องหาไม่มาตามพบพนักงานสอบสวนตามหมายเรียกโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ดี พนักงานสอบสวนสามารถนำหลักฐานการลงทะเบียนตอบรับดังกล่าว มาเป็นหลักฐานเพื่อแสดงเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนีเพื่อนำออกมาจับได้ แต่ถ้าไม่สามารถส่งหมายเรียกให้ผู้ต้องหาได้ไม่ว่ากรณีใด พนักงานสอบสวนจะนำหลักฐานทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับว่าไม่สามารถส่งหมายเรียกให้ผู้ต้องหาได้มาเป็นเหตุในการออกหมายจับไม่ได้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากเกิดกรณีดังกล่าวควรให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้นำส่งหมายเรียกผู้ต้องหาดังกล่าวอีกครั้ง หากพบผู้ต้องหาแล้ว ผู้ต้องหาไม่ยอมรับหมายก็ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้นำส่งหมายวางหมายเรียกผู้ต้องหานั้นไว้ และหากบุคคลผู้รับหมายเรียกแทนผู้ต้องหาตามกฎหมายปฏิเสธไม่ยอมรับหมาย ก็ให้เจ้าพนักงานตำรวจผู้นำส่งแจ้งเหตุการณ์ส่งหมายเรียกให้พนักงานสอบสวนผู้ออกหมายทราบ และหากไม่พบบุคคลใดเลยเจ้าพนักงานผู้นำส่งหมายจรรยาบรรณการส่งหมายให้พนักงานสอบสวนทราบ จึงจะถือว่าผู้ต้องหานั้นมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี ด้วยเหตุนี้รายงานการส่งหมายของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจถือเป็นพยานหลักฐานในการแสดงต่อศาลที่ทำให้เชื่อว่าผู้ต้องหาน่าจะหลบหนีได้

นอกจากนี้ผู้วิจัยขอตัวอย่างที่ชี้ให้เห็นว่าการใช้ดุลพินิจของศาลในการออกหมายจับโดยเทียบเคียงการออกหมายค้น โดยขาดหลักเกณฑ์ดังกล่าวจากข่าวทางหนังสือพิมพ์<sup>184</sup> สรุปได้ว่าเมื่อเวลา 01.00 น. วันที่ 7 กรกฎาคม เลขที่ 939/2547 เข้าปิดล้อม “บ้านบางไทร” เลขที่ 25/2 หมู่ 4 ต.เชียงรากน้อย อ.บางไทร จ. พระนครศรีอยุธยา เนื่องจากเจ้าหน้าที่สงสัยว่าเป็นแหล่งค้ายาบ้า แต่จากการตรวจค้นทั่วบ้านแล้วไม่พบสิ่งผิดกฎหมาย จากการเปิดเผยของเจ้าพนักงานตำรวจว่าตำรวจ

<sup>183</sup> มาตรา 56 บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลที่รับหมายเรียกอยู่ต่างท้องที่กับท้องที่ซึ่งออกหมายเป็นหมายศาลก็ให้ส่งไปศาล เป็นหมายพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจให้ส่งไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่มีอำนาจออกหมายเรียกซึ่งผู้ถูกเรียกอยู่ในท้องที่ เมื่อศาลหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้รับหมายเช่นนั้นแล้ว ก็ให้สลักหลังหมายแล้วจัดการส่งแก่ผู้รับต่อไป”

<sup>184</sup> ไทยรัฐ. 8 กรกฎาคม 2547, หน้า 16.

ชุดตรวจค้นได้ดำเนินการตามกฎหมายทุกขั้นตอน และมีหมายค้นถูกต้อง แต่กระทำเกินกว่าเหตุ ทั้งยังเข้าไปในบ้านและบุกรุกยามวิกาล ก่อนตรวจค้นได้รับข้อมูลจากสายลับว่าบ้านที่เกิดเหตุสงสัย ค้ายาเสพติดจึงตรวจค้นและยืนยันว่าตำรวจทำถูกต้องทุกอย่าง ไม่ถือว่าผิดพลาด เพราะมีการยืนยัน จากสายลับว่ามีการค้ายาเสพติด แต่การตรวจค้น ไม่พบความผิดพลาดและยืนยันว่าเป็นเรื่องที่ ร้องเรียนมาจากคนในเครือข่ายค้ายาที่ติดคุกแล้วพ้นโทษออกมาได้แจ้งข้อมูลให้กับคณะทำงาน จาก เหตุการณ์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หากศาลพิจารณาจากพยานหลักในชั้นออกหมายค้นเห็นได้ว่ากรณี ดังกล่าวถือว่าไม่มีเหตุอันควรในการออกหมายค้น เนื่องจากพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานตำรวจ นำไปอ้างต่อศาลเพื่อขอออกหมายค้นบ้านหลังดังกล่าวมาจากที่ใด เช่น มาจากสายลับ หรือจาก คู่ ปณ. ของเลขาธิการนายกรัฐมนตรี หรือจากการร้องเรียนของคนในเครือข่ายค้ายาเสพติด หาก ได้มาจากสายลับศาลต้องสอบข้อเท็จจริงจากสายลับ เนื่องจากอ้างว่ามีการค้ายาเสพติดรายใหญ่และ เป็นการค้นในเวลากลางคืน เพราะฉะนั้นการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานต้องมีความ รอบคอบกว่าการค้นในเวลากลางวัน หากเป็นข้อมูลที่ได้จากคู่ ปณ. ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ รับฟังไม่ได้หากจะรับฟังต้องมีพยานอื่นประกอบ และที่สำคัญหากเป็นพยานบอกเล่าที่มาจาก การ ร้องเรียนของคนในเครือข่ายค้ายาเสพติด ศาลก็ต้องใช้สอบถามข้อมูลจากผู้ร้องเรียนโดยตรง เนื่องจากอาจมีการใส่ความหรือมีการกลั่นแกล้งกันได้ เปรียบเสมือนการชดทอดของผู้ต้องหา นั้นเอง และศาลต้องสอบสวนให้ทราบข้อเท็จจริงว่าบ้านหลังดังกล่าวมีผู้อยู่อาศัยอยู่กี่คน ซึ่งจะเป็น ประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดจำนวนผู้ทำการตรวจค้น การใช้กำลังตรวจกว่า 30 นายถือว่า กระทำเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น จากตัวอย่างดังกล่าวเป็นเพียงตัวอย่างที่สะท้อนให้เห็นถึงการ ใช้ดุลพินิจของศาลในการออกหมายค้นซึ่งหากมีความเสียหายเกิดขึ้นไม่สามารถหาผู้รับผิดชอบได้ เนื่องจากตำรวจอ้างว่ามีการออกหมายค้น โดยชอบ เพียงแต่กระทำการค้นเกินกว่าเหตุเท่านั้นเอง เพราะฉะนั้นการควบคุมอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจในการค้นต้องเริ่มจากการใช้ดุลพินิจในการ ออกหมายเป็นสำคัญ ดังนั้น การพิจารณาคำร้องขอหมายจับศาลจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่มี ความน่าเชื่อถือและเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนัก หากเป็นพยานบุคคลต้องเป็นพยานบุคคลที่ น่าเชื่อถือ และสิ่งที่ผู้นั้นพูดต้องมีน้ำหนัก ถ้าเป็นพยานเอกสารตัวเอกสารต้องน่าเชื่อถือ เช่น ไม่มี ข้อพิรุธหรือข้อระวางสงสัยว่าจะเป็นเอกสารปลอมหรือไม่ถูกต้องแท้จริง และข้อความในเอกสาร นั้นจะต้องมีน้ำหนักและพยานหลักฐานที่รวบรวมมาได้เพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำ ความผิดตามข้อกล่าวหา ซึ่งพนักงานสอบสวนต้องมีเหตุให้เชื่อ โดยสุจริตและในระดับวิญญูชน ทั่วๆ ไปว่าผู้ต้องหานั้นน่าจะเป็นผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในการ กระทำผิดของผู้ต้องหาและพยานหลักฐานแต่ละชนิดที่รวบรวมได้ในแต่ละคดีๆ ไป

#### 4.2.4 จำนวนพยานเอกสารประกอบการขออนุญาต

ในส่วนของพยานหลักฐาน บางศาลให้ส่งสำเนาคำให้การผู้เสียหายผู้กล่าวหา พยานที่ได้ทำการสอบสวนมาในคดีทุกคำให้การ และพยานเอกสารอื่นในสำนวนการสอบสวนยื่นส่งเป็นพยานหลักฐานประกอบคำร้องขออนุญาต ซึ่งบางคดีมีคำให้การและพยานเอกสารต่างๆ ในสำนวนการสอบสวนจำนวนมาก ทำให้เกิดการค่าใช้จ่าย และบางศาลต้องส่งต้นฉบับสำนวนการสอบสวนไปเพื่อพิจารณาประกอบคำร้องขออนุญาตด้วย ผู้เขียนขอแยกพิจารณา ดังนี้

##### ก. ในส่วนของสำเนาคำให้การของผู้กล่าวหาหรือ พยาน

เมื่อพิจารณาการยื่นคำร้องขออนุญาตในทางปฏิบัติศาลให้ผู้ร้องขอสรุปผลการสืบสวนสอบสวนมาเพื่อพิจารณาประกอบคำร้องขออนุญาต ซึ่งจะมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ทราบรายละเอียดและพฤติการณ์การกระทำความผิดของผู้ต้องหา รวมถึงมีการสรุปคำให้การของผู้เสียหาย ผู้กล่าวหา หรือพยาน ว่าให้การอย่างไร และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 16 วรรคสาม กำหนดว่าผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลอันเป็นเหตุในการออกหมายจับไม่จำเป็นต้องมาเบิกความต่อศาลด้วยตนเองแต่อาจใช้บันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวซึ่งได้สาบานตนแล้ว เสนอเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของผู้ร้องขอก็ได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่า สำเนาคำให้การของผู้กล่าวหา หรือพยาน ที่พนักงานสอบสวนจะต้องยื่นประกอบคำร้องขออนุญาตต่อศาล ควรเป็นแต่สำเนาคำให้การของประจักษ์พยานรู้เห็นเหตุการณ์เท่านั้น และในการให้ปากคำของผู้กล่าวหา หรือพยานต่อหน้าพนักงานสอบสวนจะมีการสาบานตนก่อนที่จะให้การทุกครั้ง จึงไม่มีความจำเป็นต้องถ่ายสำเนาคำให้การผู้กล่าวหา หรือพยานทุกปากที่พนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนมา เพื่อเสนอประกอบคำร้องขออนุญาตศาล โดยให้ถ่ายสำเนาคำให้การพยานเฉพาะที่พนักงานสอบสวนเห็นว่ามีความสำคัญและเป็นประจักษ์พยานในคดีก็น่าจะเพียงพอ

##### ข. ในส่วนของพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ

เมื่อพิจารณาจากสรุปผลการสืบสวนสอบสวนมาเพื่อพิจารณาประกอบคำร้องขออนุญาตนอกจากมีสรุปคำให้การของผู้เสียหายผู้กล่าวหา หรือพยาน ว่าให้การอย่างไร แล้วยังต้องแสดงด้วยว่ามีพยานเอกสารหรือพยานวัตถุอะไรบ้าง ประกอบกับข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 21 กำหนดว่าหากศาลเห็นสมควร ศาลอาจสั่งให้ผู้ร้องทำสำเนาพยานหลักฐานสำคัญที่สนับสนุนเหตุในการออกหมายจับ ดังนั้นสำหรับพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนต้องส่งศาลเพื่อประกอบคำร้องขออนุญาตต่อศาล จึงต้องทำเป็นสำเนา ผู้เขียนมีความเห็นว่าพยานเอกสารที่พนักงานสอบสวนต้องสำเนา

ส่งเป็นพยานหลักฐานที่ยื่นประกอบคำร้องขอหมายจับ ก็เช่นเดียวกันกับการสำเนาทำให้การกล่าวคือต้องเป็นสำเนาพยานหลักฐานสำคัญในการยื่นขอหมายจับนั้น สำหรับพยานวัตถุ เป็นการยากที่จะนำพยานวัตถุไปแสดงต่อศาล ผู้เขียนเห็นว่าให้สำเนาภาพถ่ายพยานวัตถุนั้นก็สามารถเอกสารยื่นประกอบเป็นพยานหลักฐานประกอบคำร้องขอออกหมายจับได้ แต่หากศาลต้องการดูพ ย า น วั ต ถุ ก็แจ้งให้พนักงานสอบสวนนำมาให้ศาลตรวจดู เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบการร้องขอออกหมายจับต่อไป

#### 4.2.5 ปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน

การแก้ไขปรับปรุงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีผลกระทบถึงอำนาจและหน้าที่ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือจำเลยและยังมีผลกระทบต่อองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งได้แก่ ตำรวจ อัยการ ทนายความ ศาล และราชทัณฑ์อีกด้วย กฎหมายรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการจับ ดังนี้

1. การจับโดยหลักต้องมีหมายเสมอ การจับโดยไม่มีหมายจะต้องถือเป็นกรณีฉุกเฉินหรือกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนเท่านั้นและผู้ออกหมายจะต้องเป็นคนละองค์กรกับผู้ที่ทำหน้าที่ในการจับ เพื่อจะได้มีการถ่วงดุลอย่างรอบคอบจากองค์กรภายนอกก่อนที่จะมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2. การควบคุมตัวผู้ถูกจับควรมีการถ่วงดุล โดยองค์กรภายนอกโดยเร็วที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่การจับนั้นกระทำโดยไม่มีหมาย การควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ควรเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนเท่านั้นและมีการถ่วงดุลโดยทันทีจากองค์กรภายนอกที่เป็นกลางซึ่งตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 กำหนดไว้คือ ศาล

3. การปล่อยชั่วคราวจะต้องถือเป็นหลักเสมอส่วนการควบคุมไม่ว่าจะเป็นชั้นสอบสวนหรือในชั้นพิจารณาคดีควรจะเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น

4. กระบวนการยุติธรรมในแต่ละขั้นตอนไม่แยกจากกัน โดยเด็ดขาดจะต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของแต่ละองค์กรอย่างใกล้ชิด (Check and Balance)

จากแนวทางในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 กำหนดไว้ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางโครงสร้างของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวดังต่อไปนี้

นานาอารยประเทศได้ตระหนักถึงความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยมีการบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการรื้อถอนต่อสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนให้สอดคล้องกับปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมือง เนื่องจากแต่ละประเทศมีรูปแบบการปกครองสังคม วัฒนธรรม และระบบกฎหมายที่แตกต่างกันออกไป ในการบัญญัติกฎหมายนั้นแม้ว่าจะมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นหลัก แต่รายละเอียดปลีกย่อยในข้อกำหนดนั้นย่อมแตกต่างกันออกไป กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ซึ่งมีระบบการพิจารณาคดีแบบกล่าวหา ศาลจะมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้นไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติม ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้น้อยกว่า ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์มาก เช่น ในประเทศฝรั่งเศสผู้พิพากษาสอบสวนจะมีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมหรือดสืบพยานเพื่อให้ได้พยานหลักฐานมากที่สุดศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้มาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาสอบสวนในการออกหมายอาญาต่างๆ เพื่อให้การสอบสวนบรรลุผล หมายต่างๆ ซึ่งผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจออกได้แก่หมายเรียก หมายขัง และที่สำคัญการออกหมายจับและหมายคุมขังบุคคลนั้นเป็นอำนาจการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาไต่สวนแต่เพียงผู้เดียว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติให้ศาลเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจออกหมายถือเป็นการเปลี่ยนแปลงการใช้อำนาจของรัฐครั้งใหญ่ซึ่งจากเดิมการออกหมายเป็นอำนาจของนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการออกหมายเท่ากับเป็นการยกเลิกอำนาจออกหมายขององค์กรฝ่ายบริหารและมอบอำนาจนี้ให้ฝ่ายตุลาการในการออกหมายจะเป็นผู้ใช้แทนเช่นเดียวกับต่างประเทศ เช่น ในประเทศญี่ปุ่น แม้ว่าจะไม่มีการกำหนดไว้ชัดเจนในกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 34 ว่าบุคคลใดก็ตามย่อมไม่ถูกจับกุม โดยไม่มีหมาย หมายซึ่งออกโดยเจ้าพนักงานกระบวนการยุติธรรมที่มีอำนาจแต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 197 บัญญัติว่า ผู้กระทำความผิดจะถูกจับเมื่อมีหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้นและผู้ที่มีอำนาจขอให้ศาลออกหมายจับได้นั้นจะต้องเป็นพนักงานอัยการ ผู้ช่วยพนักงานอัยการ หรือตำรวจที่มียศสูงกว่าสารวัตร (Police Specter) เท่านั้น ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยผลแห่งการใช้และตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญทำให้เกิดบรรทัดฐานว่าเฉพาะแต่ศาลเท่านั้นที่มีอำนาจในการออกหมาย ทำให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองเสรีภาพมากขึ้นเพราะมีการตรวจสอบการใช้อำนาจจับกุมของฝ่ายบริหารหรือตำรวจ โดยองค์กรตุลาการ เช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน หมายจับออกโดยศาลตาม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมาตรา 114 แต่ถึงอย่างไรก็มีปัญหาที่ตามมาหลายประการด้วยกันคือ

1. เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นผู้ที่ได้รับความเสียหายต่างมีความประสงค์ที่จะให้เจ้าหน้าที่บ้านเมืองติดตามจับกุมคนร้ายมาโดยเร็วการที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่ออกหมายได้ทำให้การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจเป็นไปด้วยความคล่องแคล่วและรวดเร็ว เพราะการออกหมายเป็นไปโดยตำรวจด้วยกันเองและเจ้าพนักงานตำรวจปฏิบัติงานตลอด 24 ชั่วโมง โดยเฉพาะตำรวจระดับสารวัตรขึ้นไป แม้จะไปไหนก็สามารถติดตามตัวได้ตลอดเวลา ทำให้การออกหมายจับเป็นไปอย่างรวดเร็ว ดังนั้นเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงอำนาจในการออกหมายให้เป็นอำนาจของศาลอาจเกิดปัญหาได้ว่า เมื่อปรากฏการกระทำความผิดซึ่งไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้าหรือมีเหตุจำเป็นอื่นให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายเจ้าพนักงานตำรวจต้องขอหมายจับจากศาล ซึ่งในกรุงเทพฯ อาจไม่มีปัญหามากนักในเรื่องการเดินทางแต่ในต่างจังหวัดที่ทุรกันดารเป็นเกาะ การคมนาคมไม่สะดวกกว่าที่ตำรวจจะไม่ถึงศาลเพื่อขอให้ผู้พิพากษาออกหมายได้ก็อาจเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดมีเวลาหลบหนีหรือ เคลื่อนย้ายพยานหลักฐาน วัตถุอันต้องสงสัยออกไปทำให้ขาดพยานหลักฐานเป็นการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาได้ แม้ในปัจจุบันสามารถขอหมายจับได้ทางโทรศัพท์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 59 ประกอบข้อบังคับของประธานศาลฎีกา พ.ศ. 2548 กรณีพิเศษ แต่ปรากฏว่าในทางปฏิบัติ ศาลไม่กล้าที่จะออกหมายจับทางโทรศัพท์ให้เจ้าพนักงานผู้ขอหมาย เพราะได้รับฟังเพียงคำบอกเล่าของผู้ร้องขอเท่านั้น เสี่ยงต่อการผิดพลาดได้มากกว่า การขอหมายกรณีปกติ เนื่องจากได้มีการสอบถามประกอบกับเห็นบุคคลิกท่าทางอากัปกริยาของผู้ร้องขอนั้นเอง

2. ในเรื่องจำนวนศาล ปัญหาในข้อนี้คงจะเกิดขึ้นเฉพาะในพื้นที่ต่างจังหวัดซึ่งเป็นจังหวัดเล็กๆ มีจำนวนศาลไม่มากนักหรือมีหลายศาลแต่ในแต่ละศาลอยู่ใกล้ๆ กันโดยส่วนใหญ่จะรวมอยู่ที่อำเภอเมืองส่วนอำเภออื่นซึ่งอยู่ห่างจากอำเภอเมืองมักจะไม่ค่อยมีศาล หากมีความผิดเกิดขึ้นในท้องที่ที่ห่างไกลอาจทำให้เกิดความไม่สะดวกในการขอหมายจับได้ แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นศาลที่ทำหน้าที่ในการออกหมาย คือ ศาล Magistrate หรือศาลแขวงซึ่งมีเป็นจำนวนมากแทบทุกมณฑล (country) ผู้พิพากษาในศาลนี้จะถูกเรียกว่า Magistrate ไม่เรียก Judge จะมีอำนาจในการออกหมายและมีหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษา คดีแพ่งและคดีอาญาเล็กๆ น้อยๆ ซึ่งคล้ายๆ กับศาลแขวงบ้านเรา ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในต่างประเทศนั้นมีความพร้อมในเรื่องจำนวนศาลมากกว่าประเทศไทยมากทำให้ไม่มีปัญหาในเรื่องนี้

3. ในเรื่องของจำนวนผู้พิพากษาปัจจุบันผู้พิพากษามีจำนวนน้อยมากเมื่อเทียบกับตำรวจที่ประจำอยู่ที่สถานีตำรวจต่างๆ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีอัตรากำลังเจ้าพนักงานเพียง

พอที่จะอยู่ประจำที่สถานีตำรวจในท้องที่ต่างๆ ได้ตลอด 24 ชั่วโมง ในขณะที่กระทรวงยุติธรรมยังขาดผู้พิพากษาอีกมาก ทำให้การออกหมายจับล่าช้า ประกอบเนื่องจากภาระงานของผู้พิพากษา หรือวิธีการดำเนินงานของฝ่ายตุลาการในศาล ทำให้การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจขาดความคล่องตัวอาจจะเป็นการเปิดโอกาสให้มีการทำลายพยานหลักฐาน ซึ่งจะเป็นผลเสียต่อการพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้

ในการออกหมายจับนั้น นอกจากจะต้องการผู้ที่เป็นกลางและเป็นอิสระมาเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในการออกหมายแล้ว สิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ ผู้นั้นจะต้องทราบข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในระดับหนึ่งเพียงพอที่จะพิจารณาว่าควรออกหมายหรือไม่ ในการออกหมายจับของตำรวจแต่เดิมนั้นแม้ว่าเจ้าพนักงานตำรวจจะเป็นผู้ออกหมายจับแต่การออกหมายจับของเจ้าพนักงานตำรวจนั้นแม้ว่าเจ้าพนักงานตำรวจจะเป็นผู้ออกหมายจับแต่การออกหมายจับของเจ้าพนักงานตำรวจนั้นไม่ได้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจที่จะใช้ดุลยพินิจได้เพียงลำพัง เพราะในบางกรณีจะต้องไปขอความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งถือเป็นการควบคุมการใช้อำนาจที่ไม่ชอบในการออกหมายจับของตำรวจเช่นกัน แต่เป็นการควบคุมโดยองค์กรเดียวกันคือฝ่ายบริหารทำให้ขาดการตรวจสอบการออกหมายโดยองค์กรอื่นจึงไม่อาจคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเต็มที่ซึ่งในการนี้หากจะพิจารณาว่าระหว่างกระทรวงมหาดไทยโดยผู้ว่าราชการจังหวัดหรือศาลองค์กรใดเหมาะสมที่จะสามารถพิจารณาข้อเท็จจริงได้ดีกว่ากัน จะเห็นได้ว่าผู้พิพากษาย่อมมีความชำนาญในการพิจารณาสำนวนสืบสวนสอบสวนเบื้องต้นของตำรวจได้ดีกว่าเพราะเป็นผู้ที่คลุกคลีกับคดีอาญาอยู่แล้วย่อมสามารถใช้ดุลยพินิจได้อย่างรอบคอบระมัดระวังกว่าว่ากรณีเช่นนี้ควรจะออกหมายจับหรือไม่และอีกประการหนึ่งคือผู้ว่าราชการจังหวัดส่วนมากเป็นนักปกครองไม่ใช่ นักกฎหมาย การจับกุมคุมขังบุคคลใดนั้นเป็นเรื่องของกฎหมายไม่ใช่เรื่องของนักกฎหมาย ดังนั้นหากได้นักปกครองเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยการออกหมายจับบุคคลแทนที่จะเป็นนักกฎหมายอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนได้เพราะการวินิจฉัยตีความของนักกฎหมายและนักปกครองแตกต่างกัน

#### 4.2.6 ผลจากการจับไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากการที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นว่า การที่บุคคลต้องถูกควบคุมตัวก็เพราะบุคคลนั้นต้องหาว่าได้กระทำความผิดทางอาญา และถูกจับมา ฉะนั้นการจับจึงเป็นต้นเหตุที่ทำให้บุคคลต้องถูกควบคุมตัว และการควบคุมตัวผู้ถูกจับนั้นกฎหมายก็ได้กำหนดระยะเวลาไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ฉะนั้นหากผู้ใดควบคุมตัวอยู่เกินกว่าความจำเป็นแก่การสอบสวน หรือเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ผู้นั้นก็ควรที่จะมีสิทธิในการที่จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายว่า เขาได้ถูกควบคุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ถูกควบคุมโดยมิชอบได้แก่ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 240 บัญญัติว่า ในกรณีที่มีการควบคุมขังตัวบุคคลในคดีอาญา หรือในกรณีอื่นใด ผู้ถูกคุมขังเอง พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้คุมขัง มีสิทธิร้องต่อศาลท้องที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา ว่าการคุมขังเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีคำร้องเช่นว่านี้ ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้ตัวผู้คุมขัง มาศาล โดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เป็นที่พอใจของศาลไม่ได้รับการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที<sup>185</sup>

ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 บัญญัติว่า เมื่อมีการกล่าวอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกควบคุม หรือ ขังโดยผิดกฎหมาย หรือถูกจำคุกโดยผิดจากคำพิพากษาของศาล บุคคลเหล่านั้นมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ปล่อยคือ

- (1) บุคคลที่ถูกเข้าเช่นนั้น
- (2) สามี ภรรยา หรือญาติของผู้นั้น หรือผู้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้อง
- (3) พนักงานอัยการ
- (4) ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือ พศดี

เมื่อได้รับคำร้องดังนั้นก็ให้ศาลหมายเรียก เจ้าพนักงาน หรือบุคคลอื่นซึ่งก่อให้เกิดการควบคุม ขัง หรือ จำคุก และผู้ที่ถูกควบคุม ขังหรือจำคุกพร้อมกันถ้าเป็นที่พอใจศาลว่าการควบคุม หรือขังผิดกฎหมาย หรือการจำคุกนั้นผิดจากพิพากษาก็ให้ศาลปล่อยตัวผู้นั้นไป<sup>186</sup>

เป็นที่กล่าวกันว่า บทบัญญัติ มาตรา 90 และบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญมาตรา 240 มีที่มาจากหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายอังกฤษ ซึ่งเรียกว่า “The Prerogative writ of habeas corpus adsubiiciendum” หรือเรียกสั้นๆ ว่า<sup>187</sup>

“Writ of habeas corpus” หลักการสำคัญของ Writ of Habeas Corpus คือ หากมีบุคคล โดยถูกควบคุม หรือ กักขังอยู่โดยเจ้าพนักงาน หรือบุคคลอื่นใดก็ตามให้ศาลมีหมายเรียกบุคคลที่ถูกอ้างว่า ก่อให้เกิดการควบคุม หรือกักขังโดยผิดกฎหมายนั้น นำตัวบุคคลที่ถูกควบคุมหรือกักขังมายังศาล ตามวันเวลาที่กำหนดในหมายเรียก เพื่อจะได้ให้ศาลได้พิจารณาว่าจะสมควรให้ควบคุม หรือกักขังหรือควรจะปล่อยตัวไปนั่นเอง

<sup>185</sup> รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540, มาตรา 240.

<sup>186</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90.

<sup>187</sup> ธานินทร์ ภัยวิเชียร. (2505). "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาปี 1200/2504, เรื่องอำนาจศาลในกรณีบุคคลถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมายs." *บทบัญญัติ, เล่มที่ 20, ตอน 2.*



ดังนั้นสิทธิและเสรีภาพในชีวิต และร่างกายตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ชัดเจน และได้มีคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 466/2541 ไว้ว่า การจับที่ไม่ชอบทำให้ไม่มีสิทธิควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เพื่อสอบสวน ผู้ต้องหาสิทธิร้องขอให้ปล่อยตัว เพราะเป็นการควบคุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และรัฐธรรมนูญพ.ศ. 2540 มาตรา 240 ได้วาง หลักเกณฑ์ไว้เคร่งครัดว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ ศาลจะต้องดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วนและถ้าผู้ถูกคุมขัง แสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าเป็นการควบคุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วศาลจะต้องปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังทันที จึงเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานต้องใช้ความระมัดระวัง แต่อย่างไรก็ตาม การจับโดยมิชอบที่ทำให้ไม่มีอำนาจควบคุมตัว ผู้ต้องหานั้นเป็นคนละกระบวนการ กับการสอบสวนโดยศาลฎีกาที่ 495/2500 กล่าวคือ เมื่อมีการสอบสวนโดยชอบธรรมแล้วพนักงานอัยการย่อมมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลได้ สำหรับการกระทำของจำเลยจำเลยก็ให้การรับสารภาพว่าได้กระทำผิดฟ้องทุกประการ

ฉะนั้น การที่ผู้จับจำเลยจะมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะทำการจับกุมจำเลยหรือไม่ ศาลฎีกาเห็นว่าทำให้จำเลยพ้นจากการเป็นผู้กระทำผิดหรือพ้นจากการถูกฟ้องไปได้ไม่ หากจำเลยเห็นว่ามิใช่ผู้ละเมิดต่อเสรีภาพของจำเลยอย่างไร จำเลยก็ชอบที่จะไปกล่าวเป็นอีกขณะหนึ่ง

188

ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยผลของการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทำให้เกิดหลัก Exclusionary Rule ได้กล่าวว่า การจับที่มีชอบด้วยกฎหมาย จะส่งผลต่อพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และจะนำพยานหลักฐานชนิดนั้นมาอ้างเป็นพยานไม่ได้ ซึ่งเป็นหลักการของต่างประเทศ แต่ตามหลักกฎหมายพยานหลักฐานของไทย เรานั้นไม่ได้เป็นไปตามหลักการดังกล่าวกฎหมายพยานหลักฐานของไทยใช้การขังนำพยาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคแรก บัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลพินิจ ขังนำพยานหลักฐานทั้งปวงอย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น”

ดังนั้น เมื่อพิจารณาหลักพยานหลักฐาน ของไทย การจับที่ไม่ชอบไม่ได้ส่งผลถึงขนาดว่าพยานหลักฐานที่ได้จากการจับเสียไป<sup>189</sup> แต่อาจจะมีน้ำหนักน้อยแต่สามารถนำไปใช้ในการพิจารณาประกอบพยานหลักฐานอย่างอื่นได้และการจับที่ไม่ชอบไม่มีผลต่อพยานหลักฐานอื่นที่

<sup>188</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2544). คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วย การดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา. หน้า 196.

<sup>189</sup> จิรนิติ หะวานนท์. สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 52.

ไม่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานที่ได้มาใน ขณะจับกุมพยานหลักฐานอื่นก็ใช้อ้างเป็นพยานได้ มีการสั่งฟ้องคดีต่อไปได้ ศาลก็ดำเนินการพิจารณาต่อไปได้

ผลจากการจับไม่ชอบนี้ยังมีผลทำให้ผู้ที่จะถูกจับกระทำการโต้ตอบการจับการร้องป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ได้ ไม่มีความผิดฐานต่อผู้จัดขวางเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138 และผู้จับอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 อีกทั้งผู้จับต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในการกระทำละเมิดตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 โดยได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 630/2541 ได้วางหลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไว้เมื่อจับไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีการควบคุมตัวผู้ถูกจับ แม้ตัวผู้ถูกจับหลบหนีก็ไม่มี ความผิดฐานหลบหนีที่คุมขังตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 190

## บทที่ 5

### บทสรุป และข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

จากการศึกษาดังกล่าวในเบื้องต้นจะพบว่า ในต่างประเทศต่างพยายามที่จะสร้างหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจของรัฐ ไม่ว่าจะใช้อำนาจดังกล่าวจะกระทำโดยผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือราษฎร เนื่องจากต้องการที่จะให้ใช้อำนาจของรัฐเป็นการใช้อำนาจที่สมประสงค์ของทุกฝ่าย การจับเป็นการกระทำที่ต้องคำนึงถึงวิธีการปฏิบัติที่ชอบด้วยหลักขั้นตอนตามกฎหมายในเรื่องการจับ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันได้ใช้องค์กรศาลเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการจับของเจ้าพนักงาน โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาในทางปฏิบัติของการขอหมายจับนั้น อัยการจะเข้ามามีบทบาทอยู่ด้วย เพราะการดำเนินคดีในสหรัฐอเมริกาเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องดำเนินการผ่านทางอัยการ ซึ่งอัยการนั้นจะมีบทบาทในการตรวจสอบหรือใช้ดุลพินิจขั้นต้นเพื่อตรวจสอบความถูกต้อง และเหตุผลสมควรของการจับ

โดยการออกหมายจับประเทศไทยในปัจจุบันได้มีการบัญญัติเหตุในลักษณะเดียวกับเหตุอันควรเชื่อได้ของสหรัฐอเมริกาไว้ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญมาตรา 237 คือมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59/1 ซึ่งกำหนดให้ก่อนที่จะมีการออกหมายจับ จะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมาย ซึ่งคำว่าพยานหลักฐานตามสมควรในมาตรา 66 นั้นน่าจะหมายถึงมีพยานหลักฐานเพียงพอที่ทำให้น่าเชื่อว่ามีเหตุที่จะออกหมายมากกว่าไม่มีเหตุที่จะออกหมาย เช่นในกรณีร้องขอให้ออกหมายจับในความผิดอาญาร้ายแรงต้องปรากฏว่าพยานหลักฐานเพียงพอที่ทำให้เชื่อว่า ผู้ที่จะถูกออกหมายจับนั้น จะได้กระทำความผิดมากกว่าไม่ได้กระทำ

ดังนั้นการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงอันเป็นข้อมูลที่จะมาสนับสนุน เหตุอันควรเชื่อได้จะต้องคำนึงถึงความน่าเชื่อถือ และน้ำหนักของข้อมูล โดยพิจารณาว่าเป็นข้อมูลโดยตรง (direct information) คือ ตัวเจ้าพนักงานได้รู้เห็นมาเองโดยตรง แล้วจึงไปขอหมายศาลหรือเป็นข้อมูล

บอกเล่า (Hearsay information) เป็นพยานพิสูจน์ความเป็นไปได้ว่าสมควรเชื่อหรือไม่ในการที่ศาลจะพิจารณาออกหมายแต่ไม่ใช่พิสูจน์ความคิด ดังนั้นจะต้องพิสูจน์ถึงความน่าเชื่อถือน้ำหนักของพยานว่าได้ข้อมูลมาอย่างไร และมีน้ำหนักน่าเชื่อถืออย่างไรและหากเป็นสนทนที่ถ้ามีรายละเอียดเพียงพอให้เจ้าพนักงานไปสืบและรอยตามเรื่องที่เล่ามาก็ใช้ได้ หากเป็นพยานบุคคลต้องมีความน่าเชื่อถือและข้อมูลนั้นจะต้องมีน้ำหนักหรือข้อมูลที่พนักงานตำรวจได้มาจากสายลับต้องพิจารณาความน่าเชื่อถือของผู้ให้ข้อมูล หรือในกรณีพยานเอกสาร เอกสารต้องเป็นต้นฉบับหรือสำเนาเอกสารที่รับรองสำเนาถูกต้อง นอกจากนี้แล้วต้องพิจารณาข้อความในเอกสารนั้นมีความน่าเชื่อถือหรือไม่และหากเป็นหนังสือมอบอำนาจต้องพิจารณาว่าผู้รับมอบอำนาจยังมีอำนาจอยู่หรือไม่ เป็นต้น ดังนั้นการพิจารณาความน่าเชื่อถือของข้อมูลต้องพิจารณารายละเอียดสองประการ คือ รายละเอียดของตัวพยาน และรายละเอียดในเนื้อหาของพยานหรือในข้อเท็จจริงที่ต้องการพิสูจน์

เมื่อเปรียบเทียบเหตุในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะเห็นว่า การพิจารณาเหตุแห่งการออกหมายจับของประเทศไทย จะเหมือนกับของประเทศเยอรมัน ที่พิจารณาจากเหตุใหญ่อยู่ 3 เหตุ คือ เหตุแรก คือเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี เหตุที่สอง คือเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง เหตุในข้อนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 112 ได้บัญญัติไว้โดยละเอียดว่าเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาจะมีเจตนาจะทำลายเปลี่ยนแปลงพยานหลักฐาน ใช้อิทธิพลหรือวิธีการมิชอบต่อผู้ร่วมกระทำความผิด พยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือให้ผู้อื่นกระทำเช่นนั้นรวมถึงกรณีที่เกรงว่าผู้ต้องหาจะทำให้การค้นหาคำความจริงยากยิ่งขึ้นด้วย เหตุประการที่สามคือเหตุแห่งความร้ายแรงของความคิด โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยนั้น จะระบุฐานของความคิดที่มีสภาพร้ายแรงจริง ๆ มิได้ระบุอัตราโทษเช่นประเทศไทย

ผลของการให้องค์การตุลาการหรือศาล ทำหน้าที่ในการออกหมายจับหรือตรวจสอบการจับนั้น มีข้อที่น่าพิจารณาดังนี้

1. ในแง่ของแนวความคิด การที่ให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับ เป็นหลักการที่ถูกต้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจออกเป็นสามส่วน คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ เป็นความถูกต้องชอบธรรมและเป็นความเหมาะสมอย่างยิ่ง เพราะศาลเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระ และเป็นกลาง การให้ฝ่ายตุลาการเป็นผู้จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนน่าจะเป็นหนทางปลอดภัยที่สุด ฝ่ายบริหารจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เฉพาะ กรณีที่จำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น จึงถูกต้องตรงกับหลักการแยกอำนาจซึ่งเป็นที่ยอมรับกันอยู่ทั่วไป

2. ในแง่ของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล กล่าวได้ว่า ให้ศาลทำหน้าที่ออกหมายจับหรือตรวจสอบการจับ ทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นไปอย่างแท้จริง

เพราะศาลเป็นองค์กรกลาง เป็นองค์กรอิสระ บทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลในประการนี้จึงเป็นผลให้ศาลมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาได้อย่างกว้างขวาง ขัดขวางการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ เป็นการทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองขององค์กรตุลาการในขั้นตอนของการจับกุม แม้จะเป็นขั้นก่อนการพิจารณาก็ตาม

3. ในแง่ของประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย การที่ศาลเป็นผู้พิจารณาเหตุอันควรและพิจารณาออกหมายจับนั้น ในด้านเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ปฏิบัติการมีการวิจารณ์ว่า เป็นการก่อให้เกิดความไม่สะดวกในการปฏิบัติการเท่าที่ควร เพราะการจับกุมกระทำได้ยาก ควรให้เป็นอำนาจของตำรวจที่จะออกหมายได้เองจับได้เอง แต่อย่างไรก็ตามผลแห่งการที่ให้ศาลเป็นผู้ออกหมาย ก็ส่งผลทางอ้อมต่อประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ ทำให้ฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจพยายามเน้นหนักไปที่การสืบสวนข้อเท็จจริงให้ได้ความแน่ชัด รวบรวมพยานหลักฐานส่วนใหญ่ไว้เสียก่อน เพราะมีฉะนั้นศาลจะพิจารณาไม่เห็นถึงเหตุอันควร และไม่อนุญาตหรือออกหมายจับให้ทำการจับกุมแต่ละครั้งเป็นไปด้วยความแน่นอน รัดกุม ไม่ใช่การจับแบบเหวี่ยงแห อันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพคนบริสุทธิ์ การเน้นหนัก การสืบสวน ทำให้ฝ่ายตำรวจมีความเท่าทันกับอาชญากรรมที่เกิดขึ้น ส่งผลให้มีการปราบปรามควบคุมอาชญากรรมได้ และเป็นผลด้านประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย ที่ให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับ จึงทำให้คนบริสุทธิ์ได้รับการคุ้มครองคนผิดถูกจับกุมลงโทษตามกฎหมาย

4. ในแง่ความต่อเนื่องของกระบวนการทางอาญา หลักการให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับมีผลต่อการดำเนินการที่ต่อเนื่องของกระบวนการทางอาญา ทำให้องค์กรดำเนินการแต่ละองค์กรสัมพันธ์กัน และเป็นไปอย่างใกล้ชิด เกิดความต่อเนื่องในกระบวนการ กล่าวคือ การขอ ออกหมายในสหรัฐอเมริกา เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องประมวลรายละเอียดเรื่องราวทำเป็นคำขอผ่านทางอัยการ ซึ่งอัยการจะทำหน้าที่ตรวจสอบขั้นต้นถึงรายละเอียดข้อเท็จจริงต่างๆ ซึ่งหากพิจารณาเห็นควรก็จะมี การยื่นขอต่อศาลให้อนุญาตหรือออกหมายจับ ทำการจับกุมต่อไป การปฏิบัติของแต่ละองค์กรจึงมีความสัมพันธ์ต่อเนื่องดำเนินการอย่างเป็นธรรมชาติ มิใช่แต่ละองค์กรแยก ทำหน้าที่ในแต่ละขั้นตอนแล้วจบสิ้นเป็นขั้นๆ ให้องค์กรอื่นรับภาระหน้าที่ต่อ ซึ่งลักษณะดังกล่าวจะมีผลทำให้มีลักษณะที่ว่า เมื่อการเริ่มต้นไม่ดี การดำเนินการขั้นต่อๆ ก็ไม่สามารถแก้ไขเยียวยาได้

เมื่อศาลได้พิจารณาถึงเหตุในการออกหมายจับแล้ว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ได้กำหนดหลักการเรื่องให้นำตัวผู้ถูกจับมาสู่ศาลภายในเวลาที่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น เพื่อให้ศาลตรวจสอบว่าเหตุที่จะออกหมายจับยังคงมีอยู่หรือไม่ รวมทั้งเพื่อการตรวจสอบการจับของ

เจ้าพนักงานที่ตำรวจนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ รวมทั้งเพื่อเป็นการตรวจสอบว่าหมายจับดังกล่าว ยังใช้ได้หรือไม่ หรือมีการเพิกถอนแล้ว เพราะเหตุว่า หมายจับจะมีการออกประกาศจับทั่วราชอาณาจักร ซึ่งต่อมาอาจมีการเพิกถอนหมายจับโดยพนักงานอัยการได้มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง หรือศาลพิพากษายกฟ้องแล้ว แต่ผู้จับกุมอาจไม่ทราบได้ เพราะหนังสือเพิกถอนหมายจับยังไม่ถึง โดยหลักการดังกล่าวในต่างประเทศได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้เช่นเดียวกัน

ดังนั้นมาตรการดังกล่าวทำให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองผู้ต้องหาได้อย่างเต็มที่ การควบคุมตัวผู้ต้องหาของเจ้าหน้าที่ตำรวจมีระยะเวลาอันสั้น ทำให้มีโอกาสในการกระทำที่มิชอบเกี่ยวกับการสอบสวน การกระทำที่ทรมาณน้อยลง เพราะศาลได้มีโอกาสเข้ามาคุ้มครองแจ้งให้ทราบถึงสิทธิต่างๆ พิจารณาให้ประกันตัว แม้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะสามารถควบคุมตัวไว้ในระยะสั้น แต่ก็ไม่ได้เกิดปัญหาต่อทางเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนมากนัก เพราะรายละเอียดข้อเท็จจริงพยานหลักฐานส่วนใหญ่ได้ทำการรวบรวมไว้ก่อนการจับกุมแล้ว การสอบสวนหลังการจับกุมจึงเป็นการสอบปากคำ เพื่อประกอบข้อเท็จจริงเท่านั้น การกำหนดมาตรการให้มีการนำผู้ต้องหามาสู่อำนาจศาล จึงทำให้เกิดผลดีต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาทำให้ศาลหรือองค์กรตุลาการมีบทบาทในการคุ้มครองผู้ต้องหาในชั้นก่อนพิจารณาได้อย่างแท้จริง

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเหตุแห่งการออกหมายจับตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ จึงเห็นควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย เพื่อให้เกิดความชัดเจนดังนี้

1. เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมาตรา 112 ได้บัญญัติไว้โดยละเอียดว่าเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาจะมีเจตนาจะทำลายเปลี่ยนแปลงพยานหลักฐาน ใช้อิทธิพลหรือวิธีการอันมิชอบต่อผู้ร่วมกระทำความคิด พยาน หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือให้ผู้อื่นกระทำเช่นนั้น รวมถึงกรณีที่เกรงว่าผู้ต้องหาจะทำให้การค้นหาคำความจริงยากยิ่งขึ้นด้วย ซึ่งในส่วนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมาตรา 66 (2) บัญญัติเพียงแต่จะ ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ดังนี้หากนำบทบัญญัติในกฎหมายเยอรมันที่ได้กล่าวไว้อย่างละเอียด และมีความชัดเจนว่าพฤติการณ์อย่างไรที่ถือว่าผู้ต้องหาเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานแล้ว ย่อมตัดปัญหาความไม่ชัดเจนเพื่อมิให้มีการตีความในทางที่มิชอบ โดยการแก้ไขถ้อยคำในมาตรา 66 (2) คำว่า จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน คือ การกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยทำให้สงสัยได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะทำลาย เปลี่ยนแปลง ยักย้าย ปกปิด หรือปลอมแปลงพยานหลักฐาน หรือใช้อิทธิพล หรือวิธีการอันมิชอบต่อผู้ร่วม

กระทำความผิด พยาน หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือให้ผู้อื่นกระทำเช่นนั้น และการกระทำดังกล่าว เป็นที่เกรงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะทำการค้นหาความจริงยากยิ่งขึ้น

D  
P  
U

Draft

บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

## ภาษาไทย

## หนังสือ

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเศรษฐริยะ และณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. (2547). **มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการกระบวนกรยุติธรรมทางอาญา**. กรุงเทพมหานคร : เดือนตุลา. กุลพล พลวัน. (2538). **พัฒนาการสิทธิมนุษยชน (พิมพ์ครั้งที่ 4)**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2547). **คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา (พิมพ์ครั้งที่ 3)**. กรุงเทพมหานคร : จีรัชการพิมพ์.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2544). **คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา**. กรุงเทพมหานคร : จีรัชการพิมพ์.
- คณิง ภาไชย. (2521). **คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ภาค 1**. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ตรีธรรมสาร.
- คณิต ฅ นคร. (2542). **คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 5)**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เมื่อดัสการพิมพ์.
- คณิต ฅ นคร. (2546). **คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6)**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- คณิต ฅ นคร. (2549). **คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7)**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- คณิต ฅ นคร. (2540). **อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันก่อนฟ็อง**. รวมบทความด้านวิชาการ ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร.
- จรัญ โฆษณานันท์. (2545). **สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม**. กรุงเทพมหานคร : นิตินธรรม.
- จิรนิติ หะวานนท์. (2544). **สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- จตุติ ธรรมมนโนวานิช. (2537). **หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับและการแจ้งข้อหา, การควบคุมและฝากขัง, การค้น และการปล่อยชั่วคราว**. ภาควิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ ส่วนวิชากฎหมายโรงเรียนนายร้อยตำรวจ.

- นพนิติ สุริยะ. (2537). **สิทธิมนุษยชน**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). **กฎหมายมหาชนเล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 3)**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). **กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2542). **รัฐธรรมนูญนำรู้**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2541). **นิติปรัชญา**. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไพโรจน์ ชัยนาม. (2482). **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. ม.ป.ท.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- วิชา มหาคุณ. (2522). **การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย**. กรุงเทพมหานคร : ศิริพรการพิมพ์.
- วิญญู เครื่องงาม. (2520). **ความรู้เบื้องต้นทางปรัชญา**. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วิญญู เครื่องงาม. (2530). **กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 3)**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.
- วิญญู เครื่องงาม. (2521). **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร. ซีรานุสรณ์การพิมพ์.
- หยุด แสงอุทัย. (2538). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพริก.
- หยุด แสงอุทัย. (2526). **คำบรรยายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 8)**. กรุงเทพมหานคร : เรือนแก้วการพิมพ์.
- สัญญา ธรรมศักดิ์. และ ประภาศน์ อวยชัย. (2527). **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**. กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครการพิมพ์.
- สวัสดิการสำนักประธานศาลฎีกา (2547). **สวัสดิการสำนักวิชาการศาลยุติธรรม**. ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) กรุงเทพมหานคร : ชวนพิมพ์.
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2529). **สิทธิของผู้ต้องหาในประเทศไทย สิทธิมนุษยชน และกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย**. กรุงเทพมหานคร : เจริญวิทย์การพิมพ์.

## บทความ

- ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ. (2542). "สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม." **บทบัญญัติ**, ตอน 4, เล่มที่ 55.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2548). **วารสารพี 48 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร**.
- ไทยรัฐ**. 8 กรกฎาคม 2547.
- เดือน บุนนาค. (2521, เมษายน). "การแยกอำนาจ." **วารสารนิติศาสตร์** 9, หน้า 78-100.
- เดลินิวส์**. 13 กันยายน 2548.
- ธีระ สุธีวรางกูร. (2542). "การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง." **วารสารนิติศาสตร์**, ปีที่ 29, ฉบับที่ 4.
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร. (2505). "เรื่องอำนาจศาลในกรณีบุคคลถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย." **บทบัญญัติ**, เล่มที่ 20, ตอน 2.
- พนัส ทัศนียานนท์. (2523). "ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ." **วารสารอัยการ**, ปีที่ 3, ฉบับที่ 27.
- ไพจิตร ปุญญพันธุ์. (2509). "จับ." **บทบัญญัติ**, เล่ม 28, ตอน 2, หน้า 311.
- ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ. (2538). ข้อ 3 **อัยการนิเทศ**, เล่มที่ 57, ฉบับที่ 3.
- ลอว์สัน, เอฟ เอช และเบนท์เลย์, ดี เจ. (2526). "ความเป็นจริงกับหลักแบ่งแยกอำนาจ." แปลโดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์. **วารสารกฎหมายปกครอง** 2, หน้า 25-42.
- วิชา มหาคุณ. (2524). "ผลกระทบของกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมต่อสิทธิของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม." **วารสารนิติศาสตร์**, ปีที่ 11, ฉบับที่ 4.
- วิชัย ศรีรัตน์. (2544, กันยายน-ธันวาคม). "พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน." **ดุลพາห**, ปีที่ 48, เล่มที่ 3.
- วิษณุ เครืองาม. (2520). "ปรัชญากฎหมายบ้านเมือง." **บทบัญญัติ**, เล่ม 34, ตอนที่ 2.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2541). "ความโปร่งใสและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540." **บทบัญญัติ**, เล่มที่ 54, ตอน 44, หน้า 57-60.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์. (2548). "กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน." **วารสารศาลยุติธรรมฉบับพิเศษ**, ปีที่ 5, ฉบับพิเศษ.
- สุรินทร์ ถั่วทอง. (2525). "การจับ หมายจับและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล." **วารสารอัยการ**, ปีที่ 5, ฉบับที่ 49.

อรุณี กระจ่างแสง. (2533). "บทบาทของอัยการในการสอบสวนคดีอาญา." วารสารนิติศาสตร์,  
ปีที่ 20, ฉบับที่ 3.

DRPU

## เอกสารอื่น

- ข้อบังคับของประธานสภาฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548.
- ณรงค์ ใจหาญและคณะ. (2540). โครงการศึกษาวิจัยเรื่องสิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา.
- ธีระ สุธีวรางกูร. (2541). “ปัญหาบางประการเกี่ยวกับกลไกและกระบวนการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง” เอกสารสรุปสาระสำคัญการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องเขตอำนาจศาล รัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- รายงานการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ (2544). ครั้งที่ 2, การสืบสวนสอบสวนก่อนการจับกุม, โดย คณะทำงานกลุ่มกฎหมายการสืบสวนสอบสวนก่อนการจับกุม, คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ, สาขานิติศาสตร์, สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 27 – 28 กันยายน 2.
- สถาบันกฎหมายอาญา. (2540). สารานุกรม กระบวนการยุติธรรมนานาชาติ. กรุงเทพมหานคร : บริษัท ชวณัฏ์พรีนติ้ง กรุ๊ป จำกัด.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2538). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ในรายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป) กรุงเทพมหานคร : ม.ป.ท.
- อุทัย อาทิวะ. (2546). การจับการค้นในประเทศสหรัฐอเมริกา. เอกสารประกอบการเรียนการสอน วิชาสิทธิมนุษยชน. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.
- เข้มชัย ชูติวงศ์. (2526). เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เปรียบเทียบ 2 (เอกสารอัดสำเนา). กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 6.

## วิทยานิพนธ์

- กิตติ บุศยพลาการ. (2523). ผู้เสียหายในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชา นิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- จรงค์ จุฑานนท์. (2524). การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการจับกุมและการตรวจค้นที่ไม่เป็นธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชา นิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ฉลาด วุฑฒิกกรมรักษา. (2531). การจับโดยราษฎร. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชา นิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พิมพ์เพ็ญ พัฒโน. (2542). กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 : ศึกษากรณี การจับ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชา นิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- มาลี ทองภูสวรรค์. (2524). การคุมขัง และกักขังผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดอาญา. วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชา นิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุพร วัฒนวงศ์วรรณ. (2529). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชา นิติศาสตร์ กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุพิศ ปราณีตพลกรัง. (2528). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์การตุลาการในชั้นก่อนการพิจารณา : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชา นิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุเมธ ลิขิตชนานันท์ (2528). เหตุในการจับกุม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชา นิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อรรถพล ใหญ่สว่าง. (2524). ผู้เสียหายในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชา นิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

## กฎหมาย

- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง  
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.

## ภาษาต่างประเทศ

### BOOK

Alfred RIEG. (1984). **Introduction au droit allemand (Re'publique fe'de'rale)**. Tome II. Titre II : Proce'dure pe'nale, Paris, Editions Cujas.

Allen, Kevin J. (2000). **Investigation and Police : Overview of the Fourth Amendment**. n.p. Georgetown Law Journal.

George F. Cole. (1995). **The American system of criminal justice**. Belmont : Wadsworth.

Hudson, Major (1999). **Walter M.A Few New Development in the Fourth Amendment**. New York : Army Law.

Israel, Jerold H. (1995). Yale Kamisar and Wayne R. Lafave. **Criminal Procedure and the Constitution**. U.S.A : West.

Larry K. Gaines. (2001). Michael Kaune, Roger LeRoy Miller. **Criminal Justice in Action the Core**. Belmont (CA) : Wadsworth : Thomson Learning.

Legislation and Special Projects Section. **Handbook on the Law of Search and Seizure**. n.p.

Peter HUENERFELD. "La garde a'vue en 'publique fe'de'rale' Allemagne." **Les atteintes a' liberte' avant jugement en droit pe'nal compare**.

Police Sciences Institutes. **The Administration of Justice**. n.p.

### Other Materials

The German Code of Criminal Procedure.

The Japanese Code of Criminal Procedure.

United States. Constitution Amendment IV.

DRU



DRPU

ภาคผนวก

**ภาคผนวก ก****The Bill of Rights****As provided in the First TEN AMENDMENTS TO THE  
CONSTITUTION OF THE UNITED STATES****Effective December 15, 1791**

Articles in addition to, and Amendment of the Constitution of the United States of America, proposed by Congress, and ratified by the Legislatures of the several States, pursuant to the fifth Article of the original Constitution.

**Preamble**

The conventions of a number of the States having at the time of their adopting the Constitution, expressed a desire, in order to prevent misconstruction or abuse of its powers, that further declaratory and restrictive clauses should be added : And as extending the ground of public confidence in the Government, will best insure the beneficent ends of its institution.

**Amendment I**

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.

**Amendment II**

A well regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed.

**Amendment III**

No Soldier shall, in time of peace be quartered in any house, without the consent of the Owner, nor in time of war, but in a manner to be prescribed by law.

**Amendment IV**

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.

**Amendment V**

No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use without just compensation.

**Amendment VI**

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

**Amendment VII**

In suits at common law, where the value in controversy shall exceed twenty dollars the right of trial by jury shall be preserved, and no fact tried by a jury shall be otherwise re-examined in any Court of the United States, than according to the rules of the common law.

**Amendment VIII**

Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted.

**Amendment IX**

The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people.

**Amendment X**

The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people.

D  
P  
U

## ภาคผนวก ข.



ที่ ..... / ๒๕ .....

(คำร้อง)

ขอหมายจับ

รับคำร้อง ..... ศาล .....

เรียกสอบ ..... วันที่ ..... เดือน ..... พุทธศักราช ๒๕ .....

..... ผู้พิพากษา

ความอาญา

ผู้ร้อง

ข้าพเจ้า ..... ตำแหน่ง .....

อายุ ..... ปี อาชีพรับราชการ สถานที่ทำงาน .....

แขวง/ตำบล ..... เขต/อำเภอ ..... จังหวัด .....

โทรศัพท์ ..... ขอขึ้นคำร้องออกหมายจับต่อศาล ดังมีข้อความที่จะกล่าวต่อไปนี้

ข้อ ๑. ด้วย  .....

มาแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน

 ปราบกฏจากการสืบสวน/สอบสวนของ .....

ว่า นาย/นาง/นางสาว .....

อายุ ..... ปี เชื้อชาติ ..... สัญชาติ ..... อาชีพ .....

อยู่บ้านเลขที่ ..... หมู่ที่ ..... ถนน .....

ตรอก/ซอย ..... ใกล้เคียง ..... ตำบล/แขวง .....

อำเภอ/เขต ..... จังหวัด ..... โทรศัพท์ .....

ซึ่งมีคำหารูปพรรณตามที่แนบมาพร้อมนี้

 ได้หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน ๓ ปี ได้หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และน่าจะหลบหนีหรือจะไปบึงหนิงกับพยานหลักฐาน หรือก่ออันตรายประการอื่น

เหตุเกิดที่ .....

เมื่อวันที่ ..... เดือน ..... พุทธศักราช ..... เวลา .....

มีพฤติการณ์กระทำความผิดที่เกี่ยวกับเหตุออกหมายจับ คือ .....

.....  
 .....  
 .....  
 .....  
 .....  
 .....  
 .....

เป็นการกระทำความผิดฐาน.....

ตามกฎหมาย.....

รายละเอียดข้อมูลและพยานหลักฐาน ปรากฏตามเอกสารที่แนบมาพร้อมนี้

ข้อ ๒. ผู้ร้องประสงค์จะทำการจับกุม.....

จึงขอให้ศาลออกหมายจับ.....มาดำเนินคดี

ในการยื่นคำร้องนี้ ผู้ร้องได้มอบหมายให้.....

ตำแหน่ง.....ซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชา เป็น

ผู้นำคำร้องมาขึ้นต่อศาล และหากศาลเรียกสอบถามเมื่อใด ผู้ร้องพร้อมจะมาให้ศาลสอบให้ทันที

ผู้ร้อง  เคย  ไม่เคย ร้องขอให้ศาล.....ออก

หมายจับบุคคลดังกล่าว โดยอาศัยเหตุแห่งการร้องขอเดียวกันนี้ หรือเหตุอื่น (ระบุ)

.....

.....

และศาลมีคำสั่ง.....

ควรมีครบแล้วแต่จะโปรด

ลงชื่อ.....ผู้ร้อง



.....  
.....  
.....

กรณีมีหลักฐานตามสมควรว่า.....

- ได้หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาชญาร้ายแรงซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน ๓ ปี
- ได้หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาชญา และน่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่ออันตรายประการอื่น

จึงอนุญาตให้ออกหมายจับ.....ตามกฎหมาย  
และเมื่อจัดการตามหมายจับได้แล้ว ให้ส่งบันทึกการจับกุมต่อศาลภายใน .....วัน

ให้ถ่ายสำเนา.....

เพื่อเก็บไว้กับคำร้องและสำเนาหมาย

ได้อ่านคำสั่งให้ผู้ร้องฟังโดยสอบแล้ว/อ่านแล้ว

.....ผู้พิพากษา

.....ผู้ร้อง



หมายจับ



ที่...../๒๕.....

## ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาล.....

วันที่.....เดือน.....พุทธศักราช ๒๕.....

## ความอาญา

.....ผู้ร้อง  
 หมายถึง.....

ด้วย.....

ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดฐาน.....

เพราะฉะนั้นให้ท่านจับตัว.....

เชื้อชาติ.....สัญชาติ.....อาชีพ.....

อยู่บ้านเลขที่.....หมู่ที่.....ถนน.....

ตรอก/ซอย.....ใกล้เคียง.....ตำบล/แขวง.....

อำเภอ/เขต.....จังหวัด.....โทรศัพท์.....

ไปส่งที่.....ภายในอายุความ.....ปี

นับตั้งแต่วันที่.....เดือน.....พ.ศ. ๒๕.....เพื่อจะได้ดำเนินการตามกฎหมาย

แต่ไม่เกินวันที่.....เดือน.....พ.ศ. ๒๕.....

.....ผู้พิพากษา

หมายเหตุ \*ให้ระบุชื่อหรือรูปพรรณและแนบคำหารูปพรรณผู้กระทำความผิดไปพร้อมกับหมายนี้ด้วย

## ภาคผนวก ก.



ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา  
ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา

พ.ศ. 2548

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 31 บัญญัติให้ การจับกุม ค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและ ร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนั้นเพื่อให้การออก คำสั่งหรือหมายอาญาของศาลเป็นไปอย่างเหมาะสม เป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชน สมควรวางหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งและหมายอาญาไว้เพื่อถือ ปฏิบัติเป็นแนวเดียวกัน

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 58 มาตรา 59 วรรคสาม มาตรา 59/1 วรรคสาม มาตรา 77 วรรคสอง และมาตรา 96 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ประธานศาลฎีกาออกข้อบังคับไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ข้อบังคับนี้เรียกว่า "ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการ เกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548"

ข้อ 2 ข้อบังคับนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้น ไป

ข้อ 3 ในกรณีที่มีระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งอื่นใด ซึ่งขัดหรือแย้งกับข้อบังคับนี้ให้ ปฏิบัติตามข้อบังคับนี้แทน

## หมายอาญา

### หมวด 1

### บททั่วไป

ข้อ 4 หมายอาญาต้องมีข้อความ รูปแบบ ขนาดและสีตามแบบพิมพ์ของศาล ดังนี้

(1) หมายจับ แบบพิมพ์ 47 (สีขาว)

(2) หมายค้น แบบพิมพ์ 48 (สีขาว)

(3) หมายขังระหว่างสอบสวน แบบพิมพ์ 49 (สีฟ้า)

(4) หมายขังระหว่างไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา แบบพิมพ์ ๕๐ (สีเขียว)

(5) หมายจำคุกและกักขังระหว่างอุทธรณ์ฎีกา หมายกักขังระหว่างอุทธรณ์ฎีกา หรือหมายจำคุกระหว่างอุทธรณ์ฎีกา แบบพิมพ์ 51 แบบพิมพ์ 51 ทวิ หรือแบบพิมพ์ 51 ตริ ตามลำดับ (สีเหลือง)

(6) หมายจำคุกและกักขังเมื่อคดีถึงที่สุด หมายกักขังเมื่อคดีถึงที่สุด หรือหมายจำคุกเมื่อคดีถึงที่สุด แบบพิมพ์ 52 แบบพิมพ์ 52 ทวิ หรือแบบพิมพ์ 52 ตริ ตามลำดับ (สีแดง)

(7) หมายปล่อย แบบพิมพ์ 53 (สีส้ม)

ข้อ 5 การออกหมายอาญาต้องกระทำโดยรวดเร็ว มีรูปแบบ ขนาดและสีตามที่กำหนดไว้ในข้อ 4 ระบุวัน เดือน ปีที่ออกหมาย เขียนหรือพิมพ์ข้อความให้ละเอียดถูกต้อง ชัดเจนครบถ้วน และเรียงลำดับกันไปสำหรับหมายอาญาแต่ละชนิด

ข้อ 6 ให้ศาลจัดส่งตัวอย่างลายมือชื่อผู้พิพากษาทุกคนที่มีหน้าที่ออกหมายในศาล ไปให้ผู้บัญชาการเรือนจำและผู้ควบคุมดูแลสถานที่กักขังแห่งท้องที่ที่ศาลนั้นตั้งอยู่เพื่อใช้ในการตรวจสอบลายมือชื่อในหมาย หากผู้พิพากษาคนใดพ้นจากหน้าที่ดังกล่าวแล้วก็ให้แจ้งไปให้ทราบด้วย

ข้อ 7 การที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาซึ่งเข้าหาพนักงานสอบสวนเองทราบ ไม่ถือเป็นการจับ อันจะต้องนำวิธีการมัดฟ้องฝากขังมาใช้บังคับ

## หมวด 2

### หมายจับ หมายค้น

#### ส่วนที่ 1

#### การร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น ในกรณีปกติ

##### ศาลที่มีอำนาจออกหมาย

ข้อ 8 การร้องขอให้ออกหมายจับ ให้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจชำระคดีหรือศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่จะทำการจับ ส่วนการร้องขอให้ออกหมายค้น ให้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่จะทำการค้น

การร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นที่เกี่ยวกับคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ให้ร้องขอต่อศาลอาญา ศาลอาญาธนบุรี ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลจังหวัด หรือศาลแขวงที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้น แต่เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่แห่งใด มีความพร้อมที่จะออกหมายจับหรือหมายค้นตามข้อบังคับนี้ และได้มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อการนั้นแล้ว ก็ให้ร้องขอหมายจับหรือหมายค้นต่อศาลเยาวชนและครอบครัวแห่งนั้นได้ด้วย

การร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นที่เกี่ยวกับคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลชำนาญพิเศษ ให้ร้องขอต่อศาลชำนาญพิเศษที่มีเขตอำนาจชำระคดีนั้น แต่ถ้าจะทำการจับหรือค้นในจังหวัดอื่นนอกกรุงเทพมหานคร ให้ร้องขอต่อศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้นได้ด้วย

##### ผู้ร้องขอให้ออกหมาย

ข้อ 9 พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นซึ่งร้องขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้น จะต้องเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายนั้น และต้องพร้อมที่จะมาให้ผู้พิพากษาสอบถามก่อนออกหมายได้ทันที

ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องขอ ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับสามขึ้นไป ในกรณีที่เป็นตำรวจ ผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไป

##### รายละเอียดแห่งคำร้องและเอกสารประกอบ

ข้อ 10 คำร้องขอให้ศาลออกหมายจับ ต้องมีรายละเอียดและเอกสารประกอบดังต่อไปนี้

(1) ต้องระบุชื่อตัว ชื่อสกุล รูปพรรณ อายุ อาชีพ หมายเลขประจำวันประชาชนของบุคคลที่จะถูกจับเท่าที่ทราบ

(2) ต้องระบุเหตุที่จะออกหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 พร้อมทั้งสำเนาเอกสารซึ่งสนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายจับ

(3) แนบบทพิมพ์หมายจับที่กรอกข้อความครบถ้วนแล้วพร้อมสำเนา รวมทั้งเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น บันทึกคำร้องทุกข์ หนังสือมอบอำนาจให้ร้องทุกข์ เป็นต้น มาทำคำร้อง

ข้อ 11 คำร้องขอให้ศาลออกหมายค้น ต้องมีรายละเอียดและเอกสารประกอบดังต่อไปนี้

(1) ต้องระบุลักษณะสิ่งของที่ต้องการหาและยึด หรือชื่อตัว ชื่อสกุล รูปพรรณ อายุของบุคคลที่ต้องการหา และสถานที่ที่จะค้น ระบุบ้านเลขที่ ชื่อตัว ชื่อสกุล และสถานะของเจ้าของ หรือผู้ครอบครองเท่าที่ทราบ หากไม่สามารถระบุบ้านเลขที่ที่จะค้นได้ ให้ทำแผนที่ของสถานที่ที่จะค้นและบริเวณใกล้เคียงแทน

(2) ต้องระบุเหตุที่จะออกหมายค้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 พร้อมสำเนาเอกสารซึ่งสนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายค้น

(3) แนบบทพิมพ์หมายค้นที่กรอกข้อความครบถ้วนแล้วพร้อมสำเนา รวมทั้งเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น บันทึกคำร้องทุกข์ หนังสือมอบอำนาจให้ร้องทุกข์ เป็นต้น มาทำคำร้อง  
**วิธีการยื่นและรับคำร้อง**

ข้อ 12 ให้ผู้ร้องขอหรือเจ้าพนักงานผู้รับมอบหมายจากผู้ร้องขอนำคำร้องพร้อมเอกสารประกอบตามข้อ 10 หรือข้อ 11 ใส่ซองปิดผนึกประทับตรา "ลับ" ยื่นต่อศาลที่ขอให้ออกหมายนั้น

เมื่อได้รับซองคำร้อง ให้เจ้าหน้าที่ศาลลงเลขรับไว้บนซองและลงสารบบไว้ โดยไม่ต้องเปิดซอง แล้วนำซองคำร้องเสนอต่อผู้พิพากษา ซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาล เพื่อพิจารณาสั่งโดยเร็ว

#### **การร้องขอให้ออกหมายนอกเวลาทำการปกติ**

ข้อ 13 กรณีขอออกหมายนอกเวลาทำการปกติ ให้ดำเนินการเช่นเดียวกับการร้องขอในเวลาปกติตามข้อ 10 ถึงข้อ 12 โดยให้ผู้พิพากษาซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น หรือจากผู้พิพากษาหัวหน้าศาล เป็นผู้รับปิดขอบในการพิจารณาสั่งและให้ผู้พิพากษามาอยู่ประจำที่ศาล แต่หากมีเหตุจำเป็นไม่อาจมาอยู่ที่ศาลได้ ผู้พิพากษาจะต้องอยู่ในพื้นที่ที่สามารถติดต่อเพื่อเสนอคำร้องได้โดยสะดวก ในกรณีนี้ผู้ร้องขออาจนำคำร้องไปยื่นต่อผู้พิพากษาที่ได้รับมอบหมายนั้นโดยตรงก็ได้ โดยติดต่อประสานงานกับเจ้าหน้าที่ศาลที่ประจำอยู่ที่ศาลนั้น เพื่อทราบถึงสถานที่ที่จะนำคำร้องไปยื่นและให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นแจ้งผู้พิพากษาทราบโดยเร็ว

### การเสนอพยานหลักฐานในการขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้น

ข้อ 14 การร้องขอให้ออกหมายจับ ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้จะถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าผู้จะถูกจับไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนี

ข้อ 15 การร้องขอให้ออกหมายค้น ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่าบุคคลหรือสิ่งของที่ค้นหาอยู่ในสถานที่ที่จะค้น และ

#### 15.1 กรณีค้นหาสิ่งของ

(1) สิ่งของนั้นจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ใต้วงมุลฟ้อง หรือพิจารณา

(2) สิ่งของนั้นมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมายหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด หรือ

(3) เป็นสิ่งของซึ่งต้องยึดหรือริบตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาลในกรณีที่จะพบหรือจะยึดโดยวิธีอื่น ไม่ได้แล้ว

#### 15.2 กรณีค้นหาบุคคล

(1) บุคคลนั้นถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือ

(2) มีหมายให้จับบุคคลนั้น

ข้อ 16 การเสนอพยานหลักฐานต่อผู้พิพากษา ให้ผู้ร้องขอสาบานหรือปฏิญาณตนและแถลงด้วยตนเอง รวมทั้งตอบคำถามของผู้พิพากษาเกี่ยวกับข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนหรือพยานหลักฐานที่สนับสนุนถึงเหตุแห่งการขอออกหมายนั้น

ผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลอันเป็นเหตุแห่งการออกหมายจับหรือหมายค้นควรมาเบิกความต่อผู้พิพากษาด้วยตนเอง และหากบุคคลดังกล่าวมาเบิกความให้ผู้พิพากษาบันทึกสาระสำคัญโดยย่อและให้บุคคลนั้นลงลายมือชื่อไว้

ในกรณีที่ผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลตามวรรคสองไม่สามารถมาเบิกความต่อผู้พิพากษาได้ ผู้ร้องขออาจใช้บันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวที่ได้สาบานตนว่าจะให้ถ้อยคำตามความเป็นจริง และได้กระทำต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้นั้นได้ลงลายมือชื่อรับรองว่าได้มีการให้ถ้อยคำตรงตามบันทึก เสนอเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของผู้ร้องขอก็ได้

ข้อ 17 พยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุสมควรในการออกหมายจับหรือหมายค้นให้รวมถึง

(1) ข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน เช่น บันทึกการสอบสวน บันทึกถ้อยคำของสายลับ หรือของเจ้าพนักงานที่ได้จากการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม ข้อมูลที่ได้จากรายงานของแหล่งข่าวของเจ้าพนักงานหรือการหาข่าวจากผู้กระทำความผิดที่ทำได้เป็นลายลักษณ์อักษร และข้อมูลที่ได้จากรายงานการเฝ้าสังเกตการณ์ของเจ้าพนักงานที่ทำได้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นต้น

(2) ข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์ทางนิติวิทยาศาสตร์ หรือที่ได้จากการใช้เครื่องมือทางวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยี เช่น เครื่องมือตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์นิ้วมือ เครื่องมือตรวจพิสูจน์ของกลาง เครื่องจับเท็จ เครื่องมือตรวจโลหะ และเครื่องมือตรวจพิสูจน์ทางพันธุกรรม เป็นต้น

(3) ข้อมูลที่ได้จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น ข้อมูลที่ได้จากจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรืออินเทอร์เน็ต เป็นต้น

(4) ข้อมูลที่ได้จากหนังสือของพนักงานอัยการเรื่องขอให้จัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหา (อ.ก. 29)

ข้อ 18 ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้น ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย การทำคำสั่งและการออกหมาย

ข้อ 19 คำสั่งของศาลในการอนุญาตให้ออกหมายหรือยกคำร้อง จะต้องระบุเหตุผลให้ครบถ้วนและชัดเจน

ข้อ 20 หมายค้นต้องระบุชื่อและตำแหน่งของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเป็นหัวหน้าไปจัดการตามหมายค้นและอาจระบุชื่อไว้หลายคนตามคำร้องขอก็ได้หากมีเหตุสมควร แต่ทั้งนี้เจ้าพนักงานดังกล่าวจะต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไปเท่านั้น

หมายค้นต้องระบุสถานที่ วัน และระยะเวลาที่จะเริ่มทำการค้นให้ชัดเจน โดยให้ระบุระยะเวลาสิ้นสุดไว้ด้วย หากไม่อาจระบุเวลาสิ้นสุดได้ ให้ระบุว่าค้นได้ติดต่อกันไปจนเสร็จสิ้นในการกำหนดสถานที่ วัน และระยะเวลาให้ศาลสอบถามผู้ร้องขอถึงความจำเป็นและเหมาะสมในทางปฏิบัติไว้ด้วย

การขอยกข้อบังคับโดยกำหนดสถานที่หลายแห่งเกินจำเป็นหรือกำหนดช่วงเวลาไว้หลายวัน เพื่อเลือกทำการในวันใดวันหนึ่งจะกระทำไม่ได้ ในกรณีที่สถานที่ที่จะตั้งอยู่ห่างไกลขอให้ศาลออกหมายค้นล่วงหน้าได้ตามสมควรแก่พฤติการณ์แห่งคดี

ข้อ 21 การขอยกข้อบังคับในเวลาทำการปกติ เมื่อผู้พิพากษาอนุญาตให้ออกหมายให้ผู้พิพากษามอบต้นฉบับหมาย พยานหลักฐานและเอกสารต่างๆ ใส่ซองปิดผนึกคืนให้แก่ผู้ร้องขอ ส่วนคำร้อง คำสั่งอนุญาต สำเนาหมายและสำเนापยานหลักฐานสำคัญที่สนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายจับหรือหมายค้น ให้ใส่ซองปิดผนึกเก็บไว้ที่ศาล เพื่อรอรับรายงานการจับ หรือการค้นจากผู้ร้องขอต่อไป

กรณีขอยกข้อบังคับนอกเวลาทำการปกติ เมื่อผู้พิพากษาอนุญาตให้ออกหมาย ให้ผู้พิพากษามอบต้นฉบับหมาย พยานหลักฐานและเอกสารต่างๆ ใส่ซองปิดผนึกคืนให้แก่ผู้ร้องขอ ส่วนคำร้อง คำสั่งอนุญาต สำเนาหมายและสำเนापยานหลักฐานสำคัญที่สนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายจับหรือหมายค้น ให้ใส่ซองปิดผนึกเก็บไว้เอง แล้วนำไปเก็บไว้ที่ศาลในโอกาสแรกที่ได้ทำได้นี้ อย่งช้าที่สุดต้องเป็นวันแรกที่ศาลเปิดทำการ เพื่อรอรับรายงานการจับหรือการค้นจากผู้ร้องขอต่อไป

ข้อ 22 ในกรณีที่ผู้พิพากษาออกหมายจับเอง เช่น จำเลยหลบหนีในระหว่างปล่อยชั่วคราว จำเลยผู้ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมความประพฤติหรือพยานไม่มาศาลตามหมายเรียก ถ้าจำเลยหรือบุคคลที่จะถูกจับมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในกรุงเทพมหานคร ให้ศาลส่งหมายจับไปยังผู้บัญชาการตำรวจนครบาล หากอยู่ในต่างจังหวัดให้ส่งไปยังผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดนั้นๆ ทั้งนี้ ศาลจะส่งหมายจับไปให้หัวหน้าส่วนราชการอื่นที่เกี่ยวข้องด้วยก็ได้

#### การรายงานการปฏิบัติตามหมาย

ข้อ 23 เมื่อเจ้าพนักงานจับบุคคลตามหมายจับได้แล้ว ให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องรายงานให้ศาลที่ออกหมายทราบโดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่า 7 วัน นับแต่วันจับ

เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายค้นแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้นว่าจัดการตามหมายได้หรือไม่ แล้วให้ส่งบันทึกไปยังศาลที่ออกหมายโดยเร็วแต่ต้องไม่ช้ากว่า 15 วัน นับแต่วันจัดการตามหมาย ทั้งนี้ เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ตามหมายค้นจะร้องขอให้ศาลออกหลักฐานการตรวจค้น พร้อมสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้นนั้นให้ก็ได้

ให้ศาลกำชับให้มีการปฏิบัติตามข้อนี้อย่างเคร่งครัด และเพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาสำหรับการพิจารณาคำร้องขอให้ออกหมาย ให้แต่ละศาลจัดทำสถิติข้อมูล



การปฏิบัติตามหมายจับและหมายค้นของแต่ละหน่วยงานที่ยื่นคำร้องขอออกหมายแจ้งให้ผู้พิพากษาในศาลทุกคนทราบทุกเดือน

#### การเพิกถอนหมายจับหรือหมายค้น

ข้อ 24 เมื่อมีเหตุที่จะเพิกถอนหมายจับหรือหมายค้น ให้เจ้าพนักงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องรายงานหรือแจ้งให้ศาลที่ออกหมายทราบโดยเร็ว ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้พิพากษาไต่สวนและมีคำสั่งเป็นการด่วน

เมื่อผู้พิพากษามีคำสั่งให้เพิกถอนหมายจับหรือหมายค้นแล้ว ให้ผู้พิพากษาแจ้งให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องทราบ ทั้งนี้ บุคคลที่เกี่ยวข้องอาจร้องขอให้ผู้พิพากษาออกหลักฐานการเพิกถอนหมายจับหรือหมายค้นนั้นให้ก็ได้

## ส่วนที่ 2

### การร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น ในกรณีพิเศษ

#### การร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น นอกเขตศาล

ข้อ 25 เจ้าพนักงานซึ่งจะทำการจับหรือค้นนอกเขตศาลอาญาจะร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นต่อศาลอาญาได้ต่อเมื่อเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งและการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจจะเกิดความล่าช้าเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการปฏิบัติหน้าที่ เช่น ผู้จะถูกออกหมายจับกำลังจะหลบหนี หรือสิ่งของที่ต้องการจะหาหรือยึดกำลังจะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลาย

ข้อ 26 ในกรณีที่ผู้ร้องขอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่น ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับเก้าขึ้นไป ในกรณีที่เป็นการตรวจ ผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นพลตำรวจตรีขึ้นไป

ข้อ 27 คำสั่งของศาลอาญาในการอนุญาตให้ออกหมายหรือยกคำร้องต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคนเป็นองค์คณะและจะเป็นผู้พิพากษาประจำศาลได้ไม่เกินหนึ่งคน

#### การร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น โดยทางสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ

ข้อ 28 ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันควรซึ่งผู้ร้องขอไม่อาจไปพบผู้พิพากษาได้ ผู้ร้องขออาจร้องขอต่อผู้พิพากษาทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสม เพื่อขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นก็ได้

ข้อ 29 ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องขอ ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับแปดขึ้นไป ในกรณีที่เป็นการตรวจ ผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นพันตำรวจเอกขึ้นไป

ข้อ 30 การร้องขอตามข้อ 28

(1) หากสามารถทำให้ปรากฏหลักฐานเป็นหนังสือได้ ให้ผู้ร้องขอทำคำร้องพร้อมแสดงเหตุแห่งความจำเป็นเร่งด่วนและเหตุที่ไม่อาจไปพบผู้พิพากษาได้ ข้อมูลและพยานหลักฐาน รวมทั้งเอกสารต่างๆ ตามข้อ 10 หรือข้อ 11 จัดส่งมาให้ผู้พิพากษาทางโทรสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทนั้น โดยระบุรหัสประจำหน่วย หมายเลขโทรศัพท์ โทรสาร รหัสสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น สำหรับติดต่อของผู้ร้องขอ แล้วให้ผู้ร้องขอโทรศัพท์มายังผู้พิพากษาเพื่อตอบข้อซักถาม ให้ผู้พิพากษาจดบันทึกถ้อยคำของผู้ร้องขอ รหัสประจำหน่วย และลงลายมือชื่อไปพร้อมกับเอกสารใส่ซองปิดผนึกไว้

(2) หากไม่สามารถทำให้ปรากฏหลักฐานเป็นหนังสือได้ ให้ผู้พิพากษาจดบันทึกถ้อยคำของผู้ร้องขอ รหัสประจำหน่วย และลงลายมือชื่อใส่ซองปิดผนึกไว้

ข้อ 31 ในกรณีขอออกหมายในเวลาทำการปกติ เอกสารตามข้อ 30 ให้เก็บไว้ที่ศาลสำหรับในกรณีขอออกหมายนอกเวลาทำการปกติ เอกสารตามข้อ 30 ให้ผู้พิพากษาเก็บไว้เอง แล้วนำไปเก็บไว้ที่ศาลในโอกาสแรกที่จะทำได้ ทั้งนี้อย่างช้าที่สุดต้องเป็นวันแรกที่ศาลเปิดทำการ เพื่อรอการปฏิบัติตามข้อ 33 วรรคสอง ต่อไป

ข้อ 32 ในการวินิจฉัยคำร้องกรณีจำเป็นเร่งด่วนตามข้อ 28 จะต้องได้ความปรากฏว่าการร้องขอออกหมายด้วยวิธีปกติจะเกิดความล่าช้าเสียหายต่อการปฏิบัติหน้าที่และการจัดการตามหมายของผู้ร้องขอ ทั้งนี้ ให้ผู้พิพากษาพิจารณาถึงข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ ประกอบด้วย

(1) ผู้ร้องขอไม่สามารถมอบหมายให้เจ้าพนักงานผู้อื่นร้องขอแทนได้  
 (2) ระยะทางระหว่างสถานที่ตั้งของหน่วยงานของผู้ร้องขอหรือสถานที่ที่ผู้ร้องขอกำลังปฏิบัติหน้าที่กับที่ตั้งของศาลอยู่ห่างไกลกันมากหรือเส้นทางคมนาคมเป็นเส้นทางทุรกันดาร หรือการเดินทางยากลำบาก

(3) มีเหตุหรือปัจจัยอื่นที่มีผลทำให้การร้องขอด้วยวิธีปกติทำได้ยากลำบากขึ้น และต้องใช้เวลา นานกว่าปกติมาก เช่น ความแปรปรวนของสภาพภูมิอากาศ หรือภัยธรรมชาติ เป็นต้น

ข้อ 33 หากผู้พิพากษาเห็นสมควรออกหมาย ให้ลงรหัสพร้อมลายมือชื่อของตนลงในหมายต้นฉบับ แล้วแจ้งผู้ร้องขอให้รอรับสำเนาหมายทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น พร้อมกับแจ้งรหัสและผลของหมายด้วย เพื่อให้ผู้ร้องขอนำไปดำเนินการต่อไป

เมื่อผู้พิพากษาออกหมายให้ตามข้อ ให้แจ้งผู้ร้องขอด้วยว่าให้มาพบเพื่อสาบานตัวภายในระยะเวลาที่กำหนด ในการสาบานตัว ให้ผู้พิพากษาจดบันทึกถ้อยคำของผู้ร้องขอ หรือจะใช้เครื่องบันทึกเสียงก็ได้โดยจัดให้มีการถอดเสียงเป็นหนังสือ ให้ผู้ร้องขอลงลายมือชื่อและลงลายมือชื่อของผู้พิพากษาไว้ บันทึกที่มีการลงลายมือชื่อรับรองดังกล่าวให้เก็บไว้ในสารบบศาล

ข้อ 34 ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น และผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจัดให้มีรหัสของผู้พิพากษาและรหัสประจำหน่วยของผู้ร้องขอ

**การร้องขอและการออกหมายค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญในเวลากลางคืน**

ข้อ 35 พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นอาจร้องขอให้ศาลอนุญาตพิเศษให้ออกหมายค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญในเวลากลางคืนก็ได้

ในกรณีที่ผู้ร้องขอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่น ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับแปดขึ้นไป ในกรณีที่เป็นตำรวจ ผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นพันตำรวจเอกขึ้นไป

ข้อ 36 ในการร้องขอให้ออกหมายค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญในเวลากลางคืน นอกจากพยานหลักฐานตามข้อ 15 แล้ว ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่า

(1) ผู้นั้นเป็นผู้ร้ายหรือเป็นผู้ร้ายสำคัญ

(2) มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องทำในเวลากลางคืน มิฉะนั้นผู้นั้นจะหลบหนีหรือก่อให้เกิดภัยอันตรายอย่างร้ายแรง

ข้อ 37 คำสั่งของศาลในการอนุญาตให้ออกหมายหรือยกคำร้องต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคนเป็นองค์คณะและจะเป็นผู้พิพากษาประจำศาลได้ไม่เกินหนึ่งคน และให้บันทึกการอนุญาตพิเศษไว้ในหมายค้น

ข้อ 38 เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเป็นหัวหน้าไปจัดการตามหมายค้น ในกรณีเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่น ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับห้าขึ้นไป ในกรณีที่เป็นตำรวจ ผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจเอกขึ้นไป

### หมวด 3

#### การร้องขอและการออกหมายจับ

##### การร้องขอ

ข้อ 39 ในระหว่างสอบสวน พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนอาจยื่นคำร้องให้ศาลออกหมายจับผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87

ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ หากศาลสั่งไต่สวนมูลฟ้องก่อนมีคำสั่งประทับฟ้อง ศาลจะออกหมายจับจำเลยไว้ระหว่างไต่สวนมูลฟ้องตามข้อ 43 ก็ได้

ข้อ 40 พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนซึ่งร้องขอให้ศาลออกหมายจับ จะต้องเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับคดีหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายนั้นและต้องพร้อมที่จะมาให้ผู้พิพากษาสอบถามก่อนออกหมายได้ทันที

ข้อ 41 คำร้องขอให้ศาลออกหมายจับ

(1) ต้องระบุชื่อ ชื่อสกุล อายุ อาชีพของผู้ต้องหาหรือจำเลย ชื่อหา วันเวลา และสถานที่เกิดเหตุ ข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่สนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายจับและระยะเวลาที่จะขอให้ศาลสั่งจับ

(2) ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นศาลได้ออกหมายจับไว้ ให้แสดงหมายหรือระบุรายละเอียดของหมายดังกล่าว

(3) ในกรณีที่เป็นการร้องขอครั้งแรกในระหว่างสอบสวนต้องระบุวันเวลาที่จับกุม รวมทั้งวันเวลาที่ผู้ต้องหาถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนไว้ด้วย

ในกรณีที่พนักงานอัยการผู้เป็นโจทก์ประสงค์จะร้องขอให้จับจำเลยระหว่างไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณา โจทก์ต้องระบุความประสงค์เช่นว่านั้น รวมทั้งรายละเอียดตามวรรคหนึ่งมาในคำฟ้อง

**การไต่สวนและการออกหมาย**

ข้อ 42 ในกรณีที่เป็นการร้องขอหมายจับผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวน ก่อนที่จะออกหมายจับให้ตามคำขอนั้น ให้ผู้พิพากษาสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ หากมีข้อคัดค้าน ผู้พิพากษาอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็น โดยจะให้นำพยานหลักฐานมาให้ผู้พิพากษาไต่สวนเพื่อประกอบการพิจารณาด้วยก็ได้

เมื่อผู้ต้องหาต้องขังในระหว่างสอบสวนครบ 48 วันแล้ว หากพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนร้องขอให้ขังผู้ต้องหานั้นต่อไปอีก จะต้องอ้างเหตุจำเป็นมาในคำร้องขอด้วยและผู้พิพากษาจะส่งอนุญาตให้ขังต่อไปได้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวนได้แสดงถึงเหตุจำเป็นดังกล่าว และได้นำพยานหลักฐานมาให้ผู้พิพากษาไต่สวนจนเป็นที่พอใจแก่ผู้พิพากษาแล้ว

ในการไต่สวนตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ผู้ต้องหาที่มีสิทธิแต่งตั้งทนายความเพื่อแถลงข้อคัดค้านและซักถามพยาน ถ้าผู้ต้องหาไม่มีทนายความ ให้ผู้พิพากษาสอบถามผู้ต้องหาว่าต้องการทนายความหรือไม่ หากผู้ต้องหาต้องการ ให้ผู้พิพากษาตั้งทนายความให้ เมื่อทนายความผู้นั้นได้ทำหน้าที่แล้วให้ผู้พิพากษากำหนดจำนวนเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายให้ตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด โดยเบิกจ่ายจากเงินงบประมาณของศาล

ข้อ 43 ก่อนที่ศาลจะออกหมายจับตามข้อ 39 หรือกรณีที่ศาลจะจับจำเลยไว้ระหว่างพิจารณาจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้เชื่อได้ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะได้

กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ผู้พิพากษาจะออกหมายจับนั้นเป็นผู้ซึ่งศาลได้ออกหมายจับไว้ หรือต้องขังตามหมายศาลอยู่แล้วไม่ว่าจะมีผู้ร้องขอหรือไม่ ผู้พิพากษาจะออกหมายจับผู้นั้นต่อไป โดยไม่ต้องไต่สวนตามวรรคหนึ่งก็ได้

ข้อ 44 ให้นำหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานและการออกคำสั่งตามข้อ 17 ถึงข้อ 19 มาใช้บังคับแก่การออกหมายจับด้วย โดยอนุโลม

## คำสั่ง

### หมวด 1

#### คำสั่งให้โอนการขัง

ข้อ 45 การร้องขอให้โอนการขังไปยังศาลในท้องที่ที่จะต้องไปทำการสอบสวน ให้ร้องขอต่อศาลที่สั่งขัง

ในการพิจารณาว่ามีเหตุจำเป็นจะต้องโอนการขังไปยังศาลในท้องที่ที่จะต้องไปทำการสอบสวนหรือไม่นั้น ให้ผู้พิพากษาคำนึงถึงผลดีและผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการอนุญาตให้ขังผู้ต้องหาไว้ตามคำร้อง เปรียบเทียบกับผลดีและผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการไม่อนุญาตในกรณีที่ผู้พิพากษาเห็นว่ามีเหตุจำเป็นที่จะต้องอนุญาตก็ให้ผู้พิพากษาพิจารณาถึงความเหมาะสมของสถานที่และกำหนดเวลาที่จะอนุญาตด้วย โดยผู้พิพากษาจะกำหนดเงื่อนไขอันสมควรอย่างหนึ่งอย่างใดให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติเพื่อเป็นหลักประกันในสวัสดิภาพของผู้ต้องหาด้วยก็ได้

ข้อ 46 เมื่อศาลที่สั่งขังอนุญาตแล้ว ให้ศาลที่สั่งขังมีหนังสือพร้อมทั้งส่งสำนวนชั้นขอหมายขังระหว่างสอบสวนไปยังศาลที่รับโอน และให้มีหนังสือแจ้งเรือนจำเพื่อให้ส่งตัวผู้ต้องขังไปโดยด่วน

### หมวด 2

#### คำสั่งให้ขังผู้ต้องหาไว้ ณ สถานที่ที่พนักงานสอบสวนร้องขอ

ข้อ 47 การร้องขอให้ขังผู้ต้องหาไว้ ณ สถานที่ที่พนักงานสอบสวนร้องขอ จะกระทำได้ เฉพาะในกรณีที่มีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งและผู้ร้องขอต้องพร้อมที่จะให้ผู้พิพากษาไต่สวนก่อนมีคำสั่งอนุญาตได้ทันที

ข้อ 48 ในการวินิจฉัยเหตุจำเป็นตามคำร้องจะต้องได้ความปรากฏแก่ผู้พิพากษาว่า หากไม่ขังผู้ต้องหาไว้ ณ สถานที่ที่พนักงานสอบสวนร้องขอจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงกว่า การสอบสวน ทั้งนี้ ให้ผู้พิพากษาพิจารณาถึงข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ประกอบด้วย

- (1) สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและข้อคัดค้านของผู้ต้องหา
- (2) สถานที่ที่พนักงานสอบสวนจะใช้ควบคุมผู้ต้องหา
- (3) ระยะเวลาที่จะควบคุมผู้ต้องหา
- (4) สภาพและลักษณะแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา

### หมวด 3

#### คำสั่งให้ปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังโดยมิชอบ

ข้อ 49 การร้องขอให้ปล่อยตัวบุคคลกรณีมีการอ้างว่าถูกคุมขังในคดีอาญาหรือกรณีอื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้ร้องขอต่อศาลอาญา ศาลอาญาธนบุรี ศาลอาญากรุงเทพใต้ หรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่ผู้ถูกคุมขังถูกคุมขังอยู่

ถ้าผู้ถูกคุมขังถูกคุมขังในท้องที่นอกเขตอำนาจของศาลอาญาและกรณีมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ซึ่งหากกล่าวช้าจะเป็นการเสียหาย อาจร้องขอต่อศาลอาญาก็ได้

ข้อ 50 บุคคลเหล่านี้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาล

- (1) ผู้ถูกคุมขังเอง
- (2) พนักงานอัยการ
- (3) พนักงานสอบสวน
- (4) ผู้บัญชาการเรือนจำหรือพัศดี
- (5) สามี ภริยา หรือญาติของผู้นั้น

(6) บุคคลอื่นใด ไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดหรือคณะบุคคลเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังนั่นเอง ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องกับผู้ถูกคุมขัง เช่น ทนายความหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นต้น

ข้อ 51 คำร้องขอให้ปล่อยตัวบุคคลตามหมวดนี้จะต้องแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการที่บุคคลถูกคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่จะอ้างบทกฎหมายใดมาด้วยหรือไม่ก็ได้

ข้อ 52 เมื่อได้รับคำร้อง ผู้พิพากษาต้องดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน

ถ้าผู้พิพากษาเห็นว่าคำร้องมีมูล ให้ผู้พิพากษาสั่งให้ผู้คุมขังนำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาล โดยพยานและถ้าผู้คุมขังแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ผู้พิพากษาไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ให้ผู้พิพากษามีคำสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที

ข้อ 53 การขอให้ปล่อยตัวบุคคลกรณีมีการอ้างว่าถูกคุมขังในคดีอาญา หรือกรณีอื่นใด โดยมีชอบด้วยกฎหมายให้กระทำได้ แม้ต่อมาศาลจะอนุญาตให้ออกหมายจับบุคคลนั้นโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วก็ตาม

### การปฏิบัติงานด้านธุรการศาล

ข้อ 54 เมื่อมีการปฏิบัติตามข้อบังคับนี้แล้ว ให้ผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบราชการศาล รายงานคดีที่มีความสำคัญหรือเป็นที่น่าสนใจของประชาชนอันเกี่ยวกับลักษณะคดีหรือตัวบุคคลให้ ประธานศาลฎีกาทราบโดยเร็ว

ข้อ 55 เพื่อให้การปฏิบัติตามข้อบังคับนี้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ศาลอาจกำหนด แนวทางปฏิบัติของศาลได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับข้อบังคับนี้ เช่น การจัดทำมีระบบการรับคำร้อง การลงหลักฐานในสารบบ การเก็บรักษาความลับ การแจ้งการปฏิบัติตามหมาย และการเพิกถอน หมาย เป็นต้น

ประกาศ ณ วันที่ 4 มีนาคม พ.ศ. 2548



(นายสุภชัย ภู่งาม  
ประธานศาลฎีกา

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นายไพศาล วัตตธรรม
วัน เดือน ปีเกิด	12 กันยายน 2517
การศึกษา	สำเร็จการศึกษาระดับชั้นมัธยมศึกษาตอนปลาย จากโรงเรียนมหาวิทยาลัยราชภัฏ จังหวัดสงขลา ปีการศึกษา 2536 สำเร็จปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2540 สำเร็จปริญญาตรี ศิลปศาสตรบัณฑิต (รัฐศาสตร์) มหาวิทยาลัย รามคำแหง ปีการศึกษา 2548 ประกาศนียบัตรเนติบัณฑิตไทยของสำนัก อบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภาสมัยที่ 55 ปีการศึกษา 2545
การทำงาน	ทนายความ