



การคุ้มครองสิทธิของประชาชน: ศึกษาการออกหมายอาญา
โดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์

วินัย ภัทรเรืองวิไล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2550

**Civil Rights Protection: A Study Regarding Use Electronic Means
to Transmit Warrants**

Winai Patararungwilai

เลขทะเบียน.....	0199227.....
วันลงทะเบียน.....	26.10.2551.....
เลขเรียกหนังสือ.....	245.052.....
	ก6197
	[2550]
	กค

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2007



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การคุ้มครองสิทธิของประชาชน : ศึกษาการออกหมายอาญา

โดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์

เสนอโดย

วินัย ภัทรเรืองวิไล


สาขาวิชา

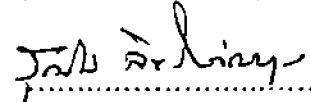
นิติศาสตร์ หมวดวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

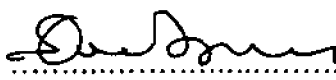
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

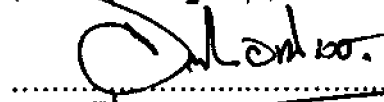
รศ.ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว



..... ประธานกรรมการ
(ศ.ดร.คณิต ณ นคร)


..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(รศ.ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล)


..... กรรมการ
(รศ.ดร.อุดม รัฐอมฤต)


..... กรรมการ
(อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะช)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว


..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(ผศ.ดร.สมศักดิ์ คำริชอบ)

วันที่ 4 เดือน ธันวาคม พ.ศ. 2550

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลงด้วยดีเพราะได้รับความกรุณาและอนุเคราะห์คำแนะนำจากท่านรองศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่ได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ซึ่งท่านได้สละเวลาอันมีค่ายังช่วยชี้แนะให้ความรู้ คำแนะนำ ติดตามความคืบหน้าในการทำวิทยานิพนธ์ รวมทั้งตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ทำให้สำเร็จลงด้วยดี จึงขอกราบขอบพระคุณท่านอย่างสูงที่ให้ความเมตตา กรุณาแก่ผู้เขียนตลอดมา

ในโอกาสนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นทร ที่กรุณา รับเป็นประธานกรรมการ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.อุคม รัฐอมฤต กรรมการ และท่านอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวรรณ กรรมการ ซึ่งทั้งสามท่านได้ให้ความรู้ คำแนะนำ ชี้แนะแนวทางอันเป็นประโยชน์สูงสุดในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ในท้ายนี้ ขอระลึกถึงพระคุณบิดามารดา ซึ่งมีพระคุณหาที่สุดมิได้ ที่เป็นกำลังใจและให้การอุปการะผู้เขียนตลอดมา

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและมีประโยชน์ต่อการศึกษา ผู้เขียนขอขอบความดี ทั้งหมดให้กับบิดามารดาและครูบาอาจารย์ทุกๆ ท่าน ที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาให้ ส่วนความผิดพลาด และข้อบกพร่องประการใดอันเกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

วินัย ภัทรเรืองวิไล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๙
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. แนวความคิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในเรื่องการออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์.....	7
2.1 วิวัฒนาการแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชน.....	8
2.2 วัตถุประสงค์และความสำคัญของการออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์.....	20
2.2.1 ความหมายของหมายจับและหมายค้น.....	25
2.2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างคำว่า “จำเป็นเร่งด่วน” ตามนัย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (3) มาตรา 92 (4) และ “เหตุจำเป็นเร่งด่วนหรือมีเหตุอันควร” ตามมาตรา 59 วรรคสาม.....	32
2.2.3 วัตถุประสงค์ในการที่ศาลจะออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์.....	44
2.2.4 ความสำคัญของการออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์.....	54
2.3 มาตรการการตรวจสอบการออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์.....	55
3. การออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	63
3.1 กฎหมายการออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	65
3.1.1 องค์การตุลาการกับการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนในสหรัฐอเมริกา.....	65
3.1.2 ความเป็นมาของการออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	67
3.2 บททั่วไปเกี่ยวกับการออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์.....	73

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.3 หลักเกณฑ์ในการออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์.....	78
3.4 การออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์.....	82
3.5 การบันทึกและการรับรองหมายอาญาที่ออกโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์.....	86
3.6 การแก้ไขและการเปลี่ยนแปลงหมายอาญาที่ออกโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์.....	87
4. การออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย.....	89
4.1 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยทั่วไป.....	89
4.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	90
4.1.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	93
4.1.3 ระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี.....	94
4.2 การออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ของศาลจังหวัดนนทบุรี.....	98
4.2.1 หลักเกณฑ์ในการขออนุญาตโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์.....	101
4.2.2 การออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์.....	108
4.2.3 การแก้ไขเปลี่ยนแปลงและการเพิกถอนหมายอาญา โดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์.....	116
4.2.4 มาตรการในการตรวจสอบภายหลังการออกหมายอาญา โดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์.....	119
4.2.5 การตรวจสอบการออกหมายตามพระราชบัญญัติ การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547.....	121
4.3 ผลของการออกหมายจับ หมายค้น โดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบ.....	124
4.3.1 ผลในการรับฟังพยานหลักฐาน.....	125
4.3.2 มาตรการคุ้มครองอื่นๆ ที่เกิดจากการออกหมายโดยมิชอบ.....	130
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	133
5.1 บทสรุป.....	133
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	135
บรรณานุกรม.....	139
ภาคผนวก.....	148
ภาคผนวก ก ตัวอย่างหมายจับที่ออก โดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์.....	149
ภาคผนวก ข ตัวอย่างหมายค้นที่ออก โดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์.....	151

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
ภาคผนวก ก สถิติหมายจับ หมายเลขที่ออกโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์.....	153
ภาคผนวก ง บันทึกการประชุม คณะกรรมาธิการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ... ครั้งที่ ๒, ครั้งที่ ๓, ครั้งที่ ๕, ครั้งที่ ๒๑ และครั้งที่ ๓๘.....	155
ภาคผนวก จ รายงานการประชุม คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ ๑๒๘๑-๑๗/๒๕๕๔, ครั้งที่ ๑๒๘๒-๑๘/๒๕๕๔ และครั้งที่ ๑๒๘๕-๒๑/๒๕๕๔.....	169
ภาคผนวก ฉ ระเบียบศาลจังหวัดนนทบุรีว่าด้วยการร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น โดยทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๕๘.....	178
ภาคผนวก ช ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการ เกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๘.....	183
ประวัติผู้เขียน.....	198

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การคุ้มครองสิทธิของประชาชน: ศึกษาการออกหมายอาญา โดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์
ชื่อผู้เขียน	วินัย กัทรเรืองวิไล
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ (กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา)
ปีการศึกษา	2550

บทคัดย่อ

การออกหมายอาญาเป็นมาตรการบังคับของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการตามหน้าที่ ซึ่งอาจกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ และการออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายและเคหสถานของบุคคล เนื่องจากศาลไม่สามารถตรวจสอบความจำเป็นในการออกหมายโดยการสอบถามพนักงานสอบสวนต่อหน้าศาลได้ การออกหมายอาญาในกรณีดังกล่าว จึงต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งเท่านั้น

จากการศึกษาพบว่า การออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดา มีลักษณะในการออกหมายอาญาเหมือนกัน คือ มีข้อจำกัดทางด้านเวลา เข้ามาเกี่ยวข้อง โดยคานิยามของคำว่า “จำเป็นเร่งด่วน” หมายความว่า สถานการณ์ที่จำเป็นที่พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่สามารถไปปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษาได้ เพราะระยะทางระหว่างที่ตั้งของหน่วยงานผู้ร้องขอ กับที่ตั้งของศาลอยู่ห่างไกลกัน เจ้าพนักงานผู้ร้องขอจึงสามารถร้องขอหมายอาญ่าผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้ กล่าวคือ กรณีหมายค้น เจ้าพนักงานสามารถบรรยายถึงสถานการณ์ที่จำเป็นที่ทำให้เจ้าพนักงานไม่สามารถไปขอหมายค้นต่อศาลผ่านทางโทรศัพท์เพียงอย่างเดียว ส่วนกรณีหมายจับ เจ้าพนักงานสามารถเสนอพยานหลักฐานผ่านทาง Video Conference เพราะเอกสารประกอบการออกหมายจับค่อนข้างมาก และศาลสามารถได้ส่วนพยานหลักฐานตามสมควรผ่านทางหน้าจอคอมพิวเตอร์

สำหรับประเทศไทย ศาลจังหวัดนนทบุรีเป็นศาลนำร่องในการใช้ระบบการออกหมายอาญา โดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ แม้ปัจจุบันจะยกเลิกการออกหมายอาญาระบบนี้ แต่การร้องขอหมายอาญาดังกล่าวก็จะต้องเป็นกรณี “จำเป็นเร่งด่วนหรือมีเหตุอันควร” ซึ่งตามข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 32 หมายความว่า อุปสรรคปัญหาในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการหรือขั้นตอนวิธีการในการยื่นขอหมายอาญา เพราะระยะทางระหว่างสถานที่ตั้งของหน่วยงานของผู้ร้องขอ กับที่ทำการศาลอยู่ห่างไกลกันมาก การคมนาคมไม่สะดวก การเดินทางยากลำบากหรือทุรกันดาร เป็นต้น เจ้าพนักงานผู้ร้องขอสามารถ

ร้องขอหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เชื่อถือได้อันเป็นข้อยกเว้น ไม่ใช่เป็นการอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่เพียงอย่างเดียว

ดังนั้น เพื่อให้การใช้มาตรการทางอาญาในการออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ของไทย เป็นไปโดยชอบธรรม ศาลสามารถตรวจสอบถึงพยานหลักฐานตามสมควร วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงขอเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. การร้องขอหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่อศาล ควรใช้ระบบ Video Conference หรือคอมพิวเตอร์ชนิดพกพาที่สามารถถ่ายทอดภาพและเสียงได้ เพื่อให้ศาลตรวจสอบถึงพยานเอกสาร พยานวัตถุและพยานบุคคล สามารถได้ส่วนผ่านทางจอภาพ โดยเห็นภาพเคลื่อนไหวและได้ยินเสียงของเจ้าพนักงานผู้ร้องขอและพยานบุคคลที่มาเบิกความ
2. เจ้าพนักงานผู้ร้องขอควรบรรยายถึงสถานการณ์ที่อ้างว่ามีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่สามารถไปขอหมายด้วยตนเองต่อศาลทางโทรศัพท์ โดยผู้พิพากษาจะบันทึกเสียงการสนทนาไว้เพื่อเป็นหลักฐาน จากนั้นจึงลดความตึงเครียดของศาล ก่อนมีการอนุมัติหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ผู้พิพากษาสามารถโทรศัพท์ไปยังเจ้าพนักงานเพื่อยืนยันตัวตนที่แท้จริงของเจ้าพนักงานอีกครั้ง ตามหลักในการดำเนินคดีอาญา คือ “หลักการตรวจสอบ”
3. การตรวจสอบก่อนออกหมายอาญา เจ้าพนักงานผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานที่เป็นจริงและถูกต้อง มิฉะนั้นศาลอาจเพิกถอนหมายอาญาทั้งฉบับ โดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ และภายหลังการปฏิบัติตามหมายอาญา เจ้าพนักงานต้องรายงานผลผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ไปยังผู้พิพากษาทันที หลังจากนั้นต้องส่งบันทึกรายละเอียดในการจัดการตามหมายจับต่อศาลภายใน 7 วัน นับแต่วันจับ ส่วนกรณีหมายค้น ต้องส่งบันทึกรายละเอียดต่อศาลที่ออกหมายภายใน 15 วัน นับแต่วันจัดการตามหมาย

Thesis Title	Civil Rights Protection: A Study Regarding Use Electronic Means to Transmit Warrants
Author	Winai Patararuangwilai
Thesis Advisor	Assoc. Prof. Dr. Surasak Likasitwatanakul
Department	Law (Criminal Law)
Academic Year	2007

ABSTRACT

Issuing an arrest warrant is a compulsory measure of officers on duty which can affect citizens' rights and liberty. In the case of using electronic means to transmit an arrest warrant, the electronic-based warrant might have a negative effect on a person's rights and freedom physically and even worse, his/ her residence. Since the judge is not able to scrutinize necessities in transmitting a warrant by inquiring the investigators in front of the court, such issuance of a warrant must be used only in a very urgent case.

According to the study, it was found that transmitting an arrest warrant using electronic means in the United States and Canada is manipulated in the same principle but only time limit is a major concern. By its definition, "emergency" refers to a critical situation in which the officer cannot appear in front of the judge as the result of a very long distance between the officer's location and the court. Therefore, the officer can request for an arrest warrant via electronic media. For example, the officer can describe the circumstances causing him to be unable to ask for a search warrant by a phone call.

In the case of transmitting an arrest warrant using electronic media, the officer can present a large amount of documentary evidence accompanying the warrant via video conference and the court is able to investigate the case as appropriate through computer screen.

In Thailand, the Nonthaburi Provincial Court was the first who introduced the use of electronic media to transmit an arrest warrant. Even though such electronic-based system of issuing a warrant has been abolished, the request for its utilization must only be implemented in an urgent or reasonable case in consistence with the Supreme Court's Principles and Procedures of Issuing A Warrant or Order of B.E. 2548 Section 32. This law pinpoints the problems

concerning the methods or procedures in applying for an arrest warrant due to a very long distance between the applicant's office and the court, inconvenience of travel, other obstacles, etc. The officer (or applicant) can make a request for an arrest warrant by using reliable electronic means which is an exception for emergency only, not a facility used for completing the officer's duty.

In order to provide a legitimate and fair measure in issuing an arrest warrant via electronic media for authorities concerned in Thailand and in turn, the court is able to investigate all evidence as appropriate, the suggested guidelines below should be followed:

1. Video conference or a portable computer which transmits picture and sound should be utilized so that the court can scrutinize both documentary and physical evidence as well as witnesses. In this way, the court can conduct a trial through computer screen seeing moving picture and listening to the voices of the officer and the witnesses testified in the case.

2. The officer who applies for the warrant should describe the situation he claimed to be so urgent that he is not able to request for a warrant by himself on telephone.

At this time, the judge will record the conversation as evidence which will then be decoded and kept in the court's archive of criminal prosecution before the warrant transmitted by electronic media is approved. The judge can also phone the officer to confirm his identity as required in the Criminal Procedure Code.

3. If the officer wants to carry out an investigation before issuing an arrest warrant, he must report the results of the investigation to the judge via electronic means. After that, he must submit the record of the investigation as stated in the warrant within 7 days since the alleged offender was arrested. In the case of issuing a search warrant, the officer must submit the record of the investigation to the court issuing the warrant within 15 days since the proceedings required by the warrant were made.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ มีแนวคิดในการร่างระบบการดำเนินคดีอาญาเป็นสองแนวทาง คือ แนวความคิดในการควบคุมอาชญากรรม ซึ่งเน้นไปทางสร้างกฎเกณฑ์ต่างๆ เพื่อใช้อำนวยให้อำนาจเจ้าพนักงานในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม ให้รวดเร็วและเฉียบขาด อาจไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้บริสุทธิ์มากนัก อีกแนวความคิดหนึ่ง คือ แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ระบบนี้จะเน้นถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์มิให้ถูกละเมิด โดยไม่เป็นกรรมจากเจ้าพนักงานของรัฐ กระบวนการยุติธรรมทุกขั้นตอนจะถูกจำกัดและมีการถ่วงดุล โดยองค์กรอื่นที่มีในองค์กรฝ่ายบริหาร

ในส่วนของ การจับและการค้นเป็นมาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญาของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจดำเนินการ ซึ่งส่งผลกระทบต่อเนื้อตัวร่างกาย สิทธิและเสรีภาพต่างๆ ของผู้ถูกกล่าวหาโดยตรง หลักสากลนิยมจึงสร้างหลักเกณฑ์ในการจำกัดการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานรัฐ โดยมาตรการสำคัญที่ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานก่อนที่จะทำการจับกุมและทำการค้น

มาตรการการออกหมายจับและหมายค้นซึ่งเป็นการให้อำนาจเจ้าพนักงานที่จะกระทำอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและนำไปสู่ผลที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การออกหมายจับเป็นการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ จะกระทำได้อต่อเมื่อมีความจำเป็นในการดำเนินคดี ส่วนการออกหมายค้นเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานและศาล เพื่อหาพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ใต้วินิจฉัยฟ้อง หรือพิจารณา

โดยหลักแล้ว การจับและการค้นจะกระทำได้อต่อเมื่อมีหมายจับและหมายค้นเท่านั้น เว้นแต่กรณีสามารถจับและค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ จึงเป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานรัฐในการจับและค้นโดยไม่ต้องมีหมาย และเพื่อให้การออกหมายเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง หน่วยงานที่มีการอนุญาตให้ออกหมายได้จะต้องมีความเป็นกลาง เป็นที่ยอมรับเป็นสากลว่าองค์กรที่มีความเป็นกลางอย่างแท้จริงและมีความเหมาะสมที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐในการอนุญาตหรือมีคำสั่งให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล คือ ศาล ดังนั้นศาลจึงเป็นผู้ออกหมาย หลักดังกล่าว

ถูกสร้างขึ้นเนื่องจากต้องการให้การกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น ได้รับการตรวจสอบจากศาล ซึ่งเป็นองค์กรอิสระเพื่อให้เกิดการรับผิดชอบที่เรียกว่า accountability และยังถือเป็นการถ่วงดุลอำนาจที่เรียกว่า check and balance ระหว่างองค์กรอีกด้วย หากการใช้อำนาจดังกล่าวขาดการตรวจสอบ ย่อมส่งผลให้เกิดการจำกัดเสรีภาพของบุคคลได้โดยง่าย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติถึงแนวในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาที่เน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น โดยเฉพาะสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา โดยคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนที่ว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ร่วมในคดีมีสิทธิได้รับการคุ้มครองระหว่างการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรม ดังนั้นการใช้อำนาจโดยองค์ของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในคดีอาญาจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุด แสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ดังนั้น การจับกุม ตรวจค้นหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายจะกระทำไม่ได้เว้นแต่อาศัยอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติ การจับและการค้นโดยชอบด้วยกฎหมายจะกระทำได้อ้อมเมื่อมีหมายจับและหมายค้นของศาล ดังนั้น ศาลจึงเป็นองค์กรภายนอกที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน หลักสำคัญในการจับคือการเอาตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐจะกระทำได้อ้อมเมื่อมีความจำเป็นอันมีอาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะกำหนดให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานโดยวิธีการให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับและหมายค้น บางกรณีกฎหมายก็ยกเว้นให้เจ้าพนักงานรัฐสามารถใช้ดุลพินิจทำการจับกุมและค้นได้ หากเป็นกรณี “จำเป็นเร่งด่วน”

ปัญหาสำคัญก็คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติข้อยกเว้นในการจับ โดยไม่ต้องมีหมายไว้ คือ กรณีกระทำความผิดซึ่งหน้าและเหตุจำเป็นอื่นให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติตามมาตรา 78 (3) คือ กรณีมีเหตุออกหมายจับเพราะมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดอาญาและมี “เหตุอันควรเชื่อว่า” จะหลบหนีอันเป็นกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้ เช่น ได้ยินเสียงปืนดังในร้านอาหาร เมื่อสิ้นเสียงปืนพบเห็นบุคคลถือปืนวิ่งหนีออกไป จึงสามารถจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ กรณีของการค้นในที่รโหฐาน โดยไม่มีหมายค้น ต้องเป็นกรณีความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐานและมีเหตุจำเป็นอื่นที่ให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ กล่าวคือ มาตรา 92 (4) ต้องมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด หรือ ได้มาโดยการกระทำความผิด หรือ ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิด ประกอบทั้งต้องมี “เหตุอันควรเชื่อว่า” เนื่องจากการเน้นซ้ำว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน บทบัญญัติดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาในการตีความว่าอะไรคือความหมายของคำว่า

กรณี “จำเป็นเร่งด่วน” อันเป็นข้อยกเว้นกรณีหนึ่งที่สามารถจับและค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายและมีขอบเขตมากน้อยเพียงไร เจ้าหน้าที่งานสามารถร้องขอหมายจับและหมายค้นต่อศาลทางโทรศัพท์ได้หรือไม่ ซึ่งมีได้บัญญัติชัดเจนไว้ในกฎหมาย

ปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติที่ผ่านมาเจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจในการจับกุมและตรวจค้นผู้ต้องหาโดยอ้างว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วน ทำให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ผู้บริสุทธิ์ แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะได้บัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิโดยให้เจ้าพนักงานสามารถร้องขอหมายจับ หมายค้น ต่อศาลทางโทรศัพท์ได้ในกรณีที่เจ้าพนักงานเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอันเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมจากรัฐธรรมนูญ อีกทั้งข้อบังคับประชาชนศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ก็ได้วางหลักเกณฑ์การออกหมายจับกรณีพิเศษนี้ไว้ แต่ยังคงความชัดเจนในรายละเอียดว่ากรณีใดบ้างคือกรณีความจำเป็นเร่งด่วนที่สามารถร้องขอหมายทางโทรศัพท์ได้และศาลจะมีหลักเกณฑ์หรือหลักประกันอย่างไรในการพิจารณาออกหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์ ซึ่งศาลรับฟังเพียงคำบอกเล่าของผู้ร้องขอ การออกหมายจับและหมายค้นทางอิเล็กทรอนิกส์หรืออีเมล เจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายอาญาไม่เติมข้อความต่างๆ ที่สำคัญลงในช่องหรือไม่ยอมคิดพิจารณาเสนอคำร้องขอหมายผ่านไปยังคอมพิวเตอร์ชนิดพกพาของผู้พิพากษาอันอาจมีข้อโต้แย้งเรื่องเหตุเพียงพอในการพิจารณาถึงพยานหลักฐานตามสมควรในการออกหมาย หากเจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายไม่เอาใจใส่และกรอกข้อความหรือเขียนอธิบายเหตุผลให้ชัดเจน การออกหมายจับและหมายค้นก็อาจจะทำให้จำเลยได้รับประโยชน์ กล่าวคือ ศาลอาจไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เมื่อมีการออกหมายจับและหมายค้นแล้ว ต่อมามีการไต่สวนย้อนหลัง หากข้อเท็จจริงแตกต่างออกไป สิทธิในร่างกายของบุคคลและความเป็นอยู่ส่วนตัวในเคสดานอาจถูกกระทบ ในส่วนของการส่งสำเนาหมายจับหรือหมายค้นทางโทรสาร (Fax) จะมีการตรวจสอบถึงความถูกต้องแท้จริงอย่างไร เพราะหมายอาญามีความสำคัญมาก ข้อเท็จจริงที่ผ่านมาหมายอาญายังมีการปลอมแปลงได้ ส่วนการส่งหมายจับและหมายค้นทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นนั้น เป็นการยากที่จะตรวจสอบถึงความถูกต้องแท้จริงของหมาย ไม่เฉพาะหมายจับหรือหมายค้นเท่านั้น หากเป็นการออกหมายปล่อยนักโทษคดีอาญาร้ายแรงอาจมีผลกระทบตามมา จึงเห็นควรศึกษาถึงคำจำกัดความที่ชัดเจนเพราะบทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติไว้กว้างมากและจะศึกษาถึงความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายกรณีดังกล่าวโดยคำนึงถึงบริบทของสังคม

จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางหลักเกณฑ์ในการออกหมายจับและการออกหมายค้นที่มีความเป็นเสรีนิยม (Liberalism) และประชาธิปไตยตามแนวทางของนานาประเทศก็ตาม แต่ทางปฏิบัติยังมีปัญหาในรายละเอียดซึ่งสักว่าการออกหมายจับและ

หมายค้นทางโทรศัพท์ โทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะ ขอบเขต มีความจำเป็น มีเนื้อหาครอบคลุมมากน้อยเพียงไร มีมาตรการตรวจสอบการออกหมายทั้งก่อนและภายหลังการออกหมายอย่างไร เพราะถ้ากรอบบดังกล่าวไม่ชัดเจนก็จะส่งผลกระทบต่อการทำงานของผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ตำรวจและศาลก็ได้รับผลกระทบดังกล่าวด้วยและท้ายสุดย่อมส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ ดังนั้น จึงควรศึกษาถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวอย่างละเอียด เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง เพื่อให้เกิดการตรวจสอบและการถ่วงดุลกัน (check & balance) ระหว่างการใช้อำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อันเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล

1.2.2 เพื่อศึกษาแนวความคิด มูลเหตุ ที่มา ในการออกหมายจับ หมายค้นทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ และศึกษาถึงหลักเกณฑ์ความมุ่งหมายของบทบัญญัติกฎหมายตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงผลในทางกฎหมาย วิเคราะห์ปัญหาในทางปฏิบัติ และผลกระทบอันเกิดจากปัญหาการออกหมายจับ หมายค้นทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ

1.2.4 เพื่อศึกษาแนวทางที่จะกำหนดขอบเขตในการออกหมายจับ หมายค้นทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ และมาตรการเยียวยาที่ชัดเจน

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติหลักเกณฑ์การออกหมายจับ และหมายค้นไว้สองกรณี คือ

1) เหตุออกหมายจับกรณีปกติตามมาตรา 66 และหลักเกณฑ์ในการออกหมายค้นกรณีปกติตามมาตรา 69 และ

2) เหตุออกหมายจับกรณีจำเป็นเร่งด่วนตามมาตรา 59 และเหตุออกหมายค้นในกรณีจำเป็นเร่งด่วนตามมาตรา 59

เหตุออกหมายจับและหมายค้นกรณีปกติศาลย่อมมีเวลา มีความรอบคอบที่จะพิจารณา พยานหลักฐานตามสมควรว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นหรือไม่ จึงพิจารณาออกหมายจับ และหมายค้น

แต่การออกหมายจับและหมายค้นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอันเป็นข้อยกเว้นที่มีความจำเป็น โดยเห็นเท่านั้น ไม่ใช่ความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ กฎหมายบัญญัติว่าก่อนออกหมายจับและหมายค้น ศาลต้องพิจารณาว่าปรากฏหลักฐานตามสมควรด้วยตามมาตรา 59/1 ทำให้ศาลไม่สามารถตรวจสอบ พยานหลักฐานตามสมควรได้ กล่าวคือ ไม่สามารถพิจารณาออกหมายตั้งเช่นในกรณีปกติได้ จึงควรมีกฎการถ่วงดุลที่ชัดเจน อีกทั้งการส่งหมายอาญาทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยี สารสนเทศประการอื่น ยังมีปัญหาในเรื่องความถูกต้องความชัดเจน อาจมีการออกหมายโดยมิชอบ อันจะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้น จึงเห็นควรที่จะมีการกำหนดรายละเอียด ถึงขอบเขตในการออกหมายจับ หมายค้นทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยี สารสนเทศ และมาตรการเยียวยาที่ชัดเจน เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษามิชอบเขตครอบคลุมเนื้อหาแนวความคิด การบังคับใช้กฎหมายกับหลักปฏิบัติ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการออกหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประการอื่นตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ เพื่อให้เกิดความสมดุล ระหว่างการใช้อำนาจรัฐในการป้องกันการกระทำความผิด (Crime Control) และหลักประกันสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน (Due Process)

1.5 วิธีการศึกษา

เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษารวบรวมวิเคราะห์ข้อมูลจากตำรา และเอกสารที่เกี่ยวข้อง ตำบทยกกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา วิทยานิพนธ์ ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต ระเบียบ ข้อบังคับในการออกคำสั่งหรือหมายอาญา ในเรื่องการออกหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล

1.6.2 เพื่อให้ทราบความหมายและความมุ่งหมายในการออกหมายจับ หมายค้นทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศว่ามีขอบเขตเพียงใด เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในร่างกายและทรัพย์สินของบุคคล

1.6.3 ทำให้ทราบข้อแตกต่างในการออกหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

1.6.4 เพื่อให้ทราบปัญหา ข้อขัดข้อง ที่เกี่ยวกับการใช้กฎหมายและระเบียบข้อบังคับในเรื่องการออกหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศว่ามีอย่างไร เพื่อเสนอแนวทางในการแก้ปัญหา อันจะทำให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติต่อไป

1.6.5 ทำให้ทราบถึงมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล เนื่องจากการออกหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศไปโดยมิชอบ

บทที่ 2

แนวความคิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในเรื่องการออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นได้มีมาช้านานแล้ว นักปราชญ์ตั้งแต่ครั้งโบราณ เช่น สมัยกรีกหรือสมัยโรมันก็ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลสืบเนื่องกันเรื่อยมาแต่เดิมนั้นความคิดดังกล่าวได้มีความโน้มเอียงไปในทางจำกัดอำนาจของกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจในการปกครองซึ่งเห็นกันว่ามากเกินไป กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เป็นแนวความคิดที่จะจำกัดอำนาจรัฐนั่นเอง เพราะในสมัยโบราณการปกครองของรัฐยังไม่มีแบ่งแยกอำนาจตามระบบประชาธิปไตย ไม่มีการจัดทำรัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ใต้อำนาจการปกครอง ไม่มีการกำหนดขอบเขตอำนาจรัฐ การบริหารประเทศทั้งหมดขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ปกครองรัฐที่จะให้สิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนตามที่เห็นสมควร จึงเกิดการย้ายละเมิดสิทธิของประชาชนได้ตามอำเภอใจ ก่อให้เกิดความทุกข์ยากแก่ประชาชนอย่างมากมาย ดังนั้น คำว่า "สิทธิของบุคคล" จึงได้กลายเป็นคำขวัญที่ได้ใช้อ้างเพื่อต่อสู้กับความอยุติธรรมกับกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจในการปกครองดังกล่าว กระทั่งทำให้เกิดความพยายามที่จะกำหนดสิทธิต่างๆ ซึ่งบุคคลต้องการ ได้รับจากรัฐในฐานะที่เขานับมนุษย์ไว้เป็นมาตรฐานเดียวกัน¹ แนวความคิดในการรับรองสิทธิของบุคคลได้ถ่ายทอดจากบรรดานักปราชญ์ไปสู่บรรดานักการเมืองและประชาชนทั่วไป จนทำให้เกิดปฏิกิริยาทางการเมืองที่ต่อต้านและจำกัดอำนาจของกษัตริย์และผู้มีอำนาจในการปกครองหลายครั้ง ซึ่งแต่ละครั้งได้มีการจัดทำเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลให้เป็นที่แน่นอน การกระทำดังกล่าวนี้เกิดขึ้นในรูปแบบต่างๆ เช่น โดยการประกาศปฏิวัติหรือการประกาศอิสรภาพของดินแดนที่อยู่ภายใต้การปกครองของประเทศอื่น ซึ่งถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

¹ กุลพล พลวัน ก (2538). พัฒนาการสิทธิมนุษยชน (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 25.

2.1 วิวัฒนาการแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชน

ก่อนศตวรรษที่ 18 สิทธิของบุคคลในการถูกจับและการถูกตรวจค้นยังไม่ได้รับการคุ้มครอง ผู้ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจโดยเด็ดขาดที่จะปฏิบัติอย่างไรก็ได้ เช่น ในประเทศฝรั่งเศสในขณะนั้นตำรวจมีอำนาจอย่างมาก มีการจัดรูปกองกำลังแบบกองทัพ ตำรวจได้รับการแต่งตั้งและถอดถอนโดยพระมหากษัตริย์และขึ้นตรงต่อพระมหากษัตริย์แต่ผู้เดียว ตำรวจไม่ใช่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม แต่มีอำนาจครอบคลุมไปทุกสิ่งทุกอย่าง แม้แต่เรื่องส่วนตัวของประชาชนโดยแท้ มีอำนาจที่จะเปิดจดหมายของใครก็ได้ตามอำเภอใจหรือแม้แต่สิทธิทางการเมืองทางศาสนาของประชาชนตำรวจก็เข้าควบคุมได้โดยไม่มีเงื่อนไข ตำรวจมีอำนาจที่จะพิจารณาออกหมายจับที่เรียกว่า “Lettre de cachet” เพื่อจะจับบุคคลใดไปกักขังไว้โดยไม่ทราบข้อกล่าวหาและสามารถขังไว้โดยไม่มีกำหนด ตำรวจมีอำนาจมาก ไม่ใช่เฉพาะในการจับกุมเท่านั้น แต่มีอำนาจอย่างมากในการพิพากษาความผิดได้ด้วย²

นับจากศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา ด้วยวิวัฒนาการด้านนิติปรัชญา ได้มีนักปราชญ์หลายท่าน เช่น John Locke อธิบายว่ามนุษย์เข้าทำสัญญาอยู่รวมกันเป็นสังคมและจัดตั้งรัฐบาลขึ้นทำหน้าที่ปกครอง รักษาความยุติธรรมและความสงบเรียบร้อยในรูปแบบของสัญญาประชาคม (Social Contract) สัญญาประชาคมตามแนวคิดของ Locke เรียกว่า สัญญาสหภาพ (Pactum Unionis) ไม่ใช่สัญญาที่ประชาชนตกลงทำสัญญาโอนสิทธิและอำนาจทั้งปวงของตนให้แก่ผู้ปกครองอันเรียกว่า สัญญาสวามิภักดิ์ (Pactum Subjectionis) แต่อย่างไรก็ตาม นักปรัชญาที่สำคัญอีกท่านหนึ่ง คือ Montesquieu เห็นว่า ใครก็ตามที่มีอำนาจย่อมมีแนวโน้มจะใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบได้เสมอ จึงต้องจัดระบบการปกครองในลักษณะที่ให้ผู้ถืออำนาจคนหนึ่งถ่วงหรือยับยั้งการใช้อำนาจเกินขอบเขตของผู้ถืออำนาจคนอื่น ๆ ได้โดยใช้วิธีแบ่งแยกอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการออกจากกันแล้ว การประกันเสรีภาพจึงจะเป็นไปได้เรียกว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power)³ และยังมีนักคิดที่ยิ่งใหญ่ เช่น Jean Jacques Rousseau ได้กล่าวว่า แต่ละคนมีสิทธิเสรีภาพเข้าตกลงทำสัญญาประชาคมโดยแสดงออกมาในรูปของ “เจตจำนงทั่วไป” เรียกว่า Volonté Générale หรือภาษาอังกฤษเรียกว่า General Will ดังนั้น แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีทิศทางที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น โดยถือว่าเสรีภาพเป็นรากฐานของชีวิต

² จงรัก จุฑานนท์. (2525). การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับและตรวจค้นโดยไม่ชอบธรรม.

หน้า 1.

³ ปรีดี เกษมทรัพย์ ก. (2546). นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 207.

และสิทธิโดยธรรมชาติ (Essential Freedom and Natural Rights) ของมนุษย์จะต้องกำหนดไว้ โดยกฎหมายและกฎหมายก็จะต้องให้ความเท่าเทียมกันทุกคน การลงโทษโดยกฎหมายจะมีได้ เฉพาะในกรณีที่ทำเป็นอย่างยิ่งและจะไม่เป็นการลงโทษแบบกดขี่โดยเห็นได้จากการจัดทำเอกสาร ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคล พัฒนาการในระยะเริ่มต้นเกี่ยวกับการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนจนนำไปสู่การปฏิบัติและจัดทำข้อตกลง โดยในประเทศอังกฤษ ได้จัดทำเอกสาร เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลเรียกว่า กฎบัตร Magna Carta เมื่อปี ค.ศ. 1217 อันถือเป็น รัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลก มูลเหตุที่มีการจัดทำเอกสารฉบับนี้ คือ ในสมัยของพระเจ้าจอห์น แห่งอังกฤษ พระองค์เกิดขัดแย้งกับเหล่าพระและเหล่าขุนนาง เพราะการที่พระองค์ใช้อำนาจเกินขอบเขต จึงถูกบีบบังคับจากเหล่าพระและเหล่าขุนนางให้พระองค์ลงพระปรมาภิไธยในเอกสารฉบับหนึ่ง ซึ่งเรียกว่า "GREAT CHARTER" อันเป็นเอกสารที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ราษฎร ชาวอังกฤษ โดยกษัตริย์อยู่ภายใต้กฎหมาย เรียกว่า โดยกฎหมายของแผ่นดิน (Per Legum Terra) ต่อมาในรัชสมัยของพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 3 จึงปรากฏคำว่า "Due Process of Law" ขึ้นเป็นครั้งแรก โดยมีหลักว่า เสรีชนจะถูกจำกัดหรือถูกกักขังเฉพาะ โดยกฎหมายของแผ่นดินเท่านั้น มิใช่โดยการสั่งการ พิเศษโดยปราศจากข้อหาของพระเจ้าแผ่นดิน โดยถือว่าเป็นกฎหมายทั่วไปอันจะต้องมีกระบวนการ สอบสวนและพิจารณาก่อนจึงตัดสินลงโทษ โดยคำพิพากษาหลังจากพิจารณาเป็นเครื่องคุ้มกัน ตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ราษฎรชาวอังกฤษ¹

ภายหลังการปฏิวัติของอังกฤษในช่วง ค.ศ. 1688-1689 ในสมัยพระเจ้าเจมส์ที่ 2 เรียกว่า การปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ รัฐสภาของอังกฤษได้ตราเอกสารเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชนขึ้น ฉบับหนึ่ง เรียกว่า "Bill of Rights" แปลว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของพลเมือง เอกสาร ฉบับนี้รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ถูกกล่าวหากระทำความผิดอาญาว่า จะได้รับการพิจารณา โดยคณะลูกขุน Jury ซึ่งมีหน้าที่ตัดสินข้อเท็จจริงว่าจำเลยผิดหรือถูก ส่วนผู้พิพากษามีหน้าที่วางโทษ และกำหนดว่าในศาลทุกแห่งจะไม่มี การเรียกหลักประกันสูงเกินควร จะไม่มีการลงโทษที่หนักเกินไป และไม่มีการลงโทษที่ทำให้ได้รับความทรมานอย่างโหดร้ายและผิดปกติธรรมดา เป็นต้น² เอกสาร Bill of Rights นี้ ยังมีอิทธิพลต่อกฎหมายและการปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อมีการก่อตั้ง

¹ กุลพล พลวัน ก เล่มเดิม, หน้า 74.

² วิชัย วิวิฒเสวี. (2543). สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรม. หน้า 87-88.

³ กุลพล พลวัน ก เล่มเดิม, หน้า 31-32.

อาณานิคมของอังกฤษในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยมลรัฐแรก คือ มลรัฐเวอร์จิเนียและได้กลายเป็นแนวความคิดที่สำคัญและเป็นต้นแบบในมลรัฐต่างๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกาในเวลาต่อมา⁷

พัฒนาการในทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา⁸ ได้มีการประกาศอิสรภาพ (The Declaration of Independence) โดยประกาศหลังจากที่บรรดามลรัฐอาณานิคมได้ทำสงครามกับอังกฤษเพื่อความเป็นอิสระได้ประสบความสำเร็จเป็นเอกอภราชจากการปกครองของประเทศอังกฤษเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 คำประกาศอิสรภาพได้มีข้อความที่รับรองสิทธิของพลเมืองชาวอเมริกัน โดยมีข้อความตอนหนึ่งว่า “เราถือความจริงซึ่งได้ประจักษ์ แก่ตัวเองแล้วว่า มนุษย์เราเกิดมาพร้อมเท่าเทียมกันและต่างก็ได้รับสิทธิบางประการซึ่งไม่อาจโอนแก่กันได้อันได้มาจากพระเจ้า กล่าวคือ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพและสิทธิในการแสวงหาความสุขและเพื่อที่จะป้องกันสิทธิเหล่านี้จึงได้จัดตั้งขึ้น ซึ่งรัฐบาลได้รับอำนาจอันชอบธรรมด้วยความยินยอมของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง” เมื่อเป็นเช่นนี้ หากรัฐบาลดำเนินการปกครองไปในทางที่เป็นปรปักษ์ต่อหลักการดังกล่าวเมื่อใด เมื่อนั้นก็เป็นสิทธิของประชาชนที่จะเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกรัฐบาลนั้นเสียได้ และกลับสถาปนารัฐบาลใหม่ตามที่เห็นว่าจะทำให้เขาได้รับความปลอดภัยและยังความผาสุกให้เกิดขึ้นมากที่สุด

แต่เดิมนั้นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องการคุ้มครองภายในรัฐแต่ละรัฐเท่านั้น แต่ในปัจจุบันพัฒนาการด้านสิทธิมนุษยชนได้มีการพัฒนาโดยมีการสร้างความร่วมมือในการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวมากขึ้น ทำให้การคุ้มครองสิทธิดังกล่าวมีการพัฒนาและเดินไปในทิศทางเดียวกันมากขึ้น⁹ พัฒนาการสิทธิมนุษยชนดังกล่าวได้พัฒนาเรื่อยมาจนกระทั่งวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 องค์การสหประชาชาติได้มีการประชุมและได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้น ในเนื้อหาของประกาศดังกล่าวได้กำหนดถึงสิทธิต่างๆ ของประชาชนอย่างกว้างๆ

ในส่วนของ การจับกุม นั้น ได้บัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ข้อ 9 ซึ่งมีใจความสำคัญดังต่อไปนี้

“บุคคลใดจะถูกจับกุม โดยพลการไม่ได้” (No one shall subjected to arbitrary arrest)

⁷ รัฐธรรมนูญประเทศสหรัฐอเมริกา ฉบับแก้ไข ครั้งที่ 14 กำหนดหลักประกันของปัจเจกชนจากการใช้อำนาจของมลรัฐว่า “ไม่มีมลรัฐใดจะลิดรอนบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งชีวิต เสรีภาพหรือทรัพย์สินโดยปราศจากกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย”.

⁸ กุลพล พลวัน ก เล่มเดิม. หน้า 36.

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงถึงเจตนารมณ์ที่คุ้มครองบุคคลในการที่จะไม่ถูกรังแกใช้ อำนาจรัฐ โดยมิชอบ โดยความหมายของคำว่า การจับกุมอันมิชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง การตัด เสรีภาพในการที่ไปไหนมาไหนโดยไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้โดยกฎหมาย การคุ้มครองป้องกัน ในส่วนของตุลาการนั้น เมื่อมีการจับกุมโดยมิได้มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็ให้ผู้ถูกจับกุมนั้น ร้องขอต่อศาลเพื่อหลุดเป็นอิสระ

ในส่วนของการคุ้มครองสิทธิในเรื่องความเป็นอยู่โดยทั่วไปของประชาชน ปริญญาสากร ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ข้อ 12 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังมีข้อความสำคัญว่า

“บุคคลใดจะถูกแทรกสอดโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในครอบครัว ในสถาน หรือการถูกลบหลู่ในเกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมาย ต่อการแทรกสอดหรือการลบหลู่ดังกล่าว”

ปริญญาสากรว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ข้อ 13 มีใจความสำคัญว่า

“ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งการเคลื่อนไหวและสถานที่อยู่ภายในเขตของแต่ละรัฐ”

จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงถึงเจตนารมณ์ที่คุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินชีวิตประจำวันหรือการอยู่ในที่พักอาศัยในฐานะส่วนตัวหรือครอบครัว มีอิสรภาพ ในการเคลื่อนไหวภายในรัฐ แต่หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้นหากรัฐเห็นว่ากระทำที่จะเข้าไปล่วงล้ำ สิทธินั้นทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและมีกฎหมายอนุญาตให้สามารถกระทำได้ โดยผู้ที่กระทำการ ล่วงล้ำนั้นเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่รักษากฎหมายเท่านั้นเป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย

ปริญญาสากรว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้ให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยระบุไว้กว้างๆ ในข้อต่างๆ ว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิ การมีสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง หมายถึง การมี ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ โดยการคุ้มครอง คือ คุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิ

สำหรับคำว่า สิทธิ (Rights) ตามความหมายของสิทธิมนุษยชนนั้น สืบเนื่องมาจาก แนวความคิดเรื่องสิทธิที่สำคัญ ได้แก่

1. สำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) แนวความคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ เป็นผลสืบเนื่องจากกฎหมายธรรมชาติเป็นเรื่องของอุดมคติโดยแท้ทฤษฎีสำนักกฎหมายธรรมชาติ มีอยู่ว่า “มนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกัน มีสิทธิพื้นฐานบางประการติดตัวมาตามธรรมชาติ สิทธิเหล่านี้ ไม่อาจโอนให้แก่กันได้และไม่มีใครจะล่วงละเมิดได้ ซึ่งได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพและ สิทธิจะหาความสุข” โดยประเทศเสรีนิยมส่วนใหญ่เชื่อตามสำนักกฎหมายธรรมชาติ โดยรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายของรัฐต้องให้หลักประกันสิทธิเหล่านี้เพื่อให้มนุษย์หรือพลเมืองประเทศคนมีสิทธิเหล่านี้ อย่างเต็มที่ ในส่วนของประเทศไทยก็ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 26 โดยรับรองถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ไว้ด้วย

ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติมีมาตั้งแต่สมัยกรีกโรมัน นักปราชญ์ที่สำคัญมีความคิดสนับสนุนในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ เช่น Heralitus, Plato โดยเฉพาะ Aristotle กล่าวว่า รัฐเกิดขึ้นตามธรรมชาติและมนุษย์เป็นสัตว์การเมืองโดยธรรมชาติ คือ มนุษย์ต้องอยู่ร่วมกันเป็นสังคม เมื่ออยู่ร่วมกันเป็นสังคมไม่ว่าเป็นสังคมนระบบไหนต้องมีระบบการเมืองและเกิดเป็นรัฐขึ้นมา สิทธิของมนุษย์ในสังคมจึงเป็นเรื่องที่จะต้องมียู่ตามธรรมชาติ ต่อมา John Locke นักปราชญ์ชาวอังกฤษได้นำหลักกฎหมายธรรมชาติมาส่งเสริมให้รัฐทั้งหลายนำไปใช้ปฏิบัติในการปกครองประเทศ โดยกล่าวว่า รัฐทั้งหลายโดยธรรมชาติย่อมมีกฎหมายแห่งธรรมชาติปกครองอยู่ ซึ่งผูกพันทุกคนด้วยเหตุและผล อันได้แก่กฎหมายที่ทำให้มนุษย์มีความเท่าเทียมกันและมีอิสรภาพ จะไม่มีใครได้รับอันตรายแก่ชีวิต แก่เสรีภาพหรือแก่ทรัพย์สินจากบุคคลอื่น จึงเห็นได้ว่า ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติซึ่งมีส่วนในการก่อตั้งหลักแห่งสิทธิและเสรีภาพ ก่อให้เกิดการปกครองในระบบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นระบอบการปกครองด้วยเหตุด้วยผลและความถูกต้องชอบธรรมตามหลักการของทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ

ลักษณะสำคัญของกฎหมายธรรมชาติจึงเป็นกฎหมายที่ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา คือ ไม่มีเวลาล่วงพ้นสมัย ใช้ได้ทุกแห่งไม่จำกัดว่าต้องใช้ในรัฐใดรัฐหนึ่งและอยู่เหนือกฎหมายของรัฐ คือ รัฐจะตรากฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ มิฉะนั้น กฎหมายของรัฐจะใช้บังคับไม่ได้

2. สำนักกฎหมายบ้านเมือง (Positive Law School) ซึ่งมีแนวความคิดถือเจตจำนงเป็นใหญ่ (Will Theory of Law) ตรงข้ามกับทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่ถือเหตุผลเป็นใหญ่ (Rational Theory of Law) โดยเห็นว่าคุณธรรมทั้งหลายไม่มีอยู่จริง หากแต่เป็นสิ่งที่คนอื่นเรียกขานขึ้นเท่านั้น คนที่มีอำนาจวินิจฉัยคุณธรรมได้ถูกต้อง ได้แก่ รัฐาธิปไตย โดยให้ความหมายของกฎหมายคือ คำสั่งของรัฐาธิปไตย สั่งแก่ประชาชนทั้งหลายให้กระทำหรืองดเว้นการกระทำ โดย John Austin นักปราชญ์ชาวอังกฤษกล่าวว่า คำสั่งของรัฐาธิปไตยต้องมีสภาพบังคับ (Sanction) ฉะนั้น ถ้าไม่ปฏิบัติตามบุคคลผู้ฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษ โดยเห็นว่ากฎหมายเป็นเรื่องเจตจำนง (Will) ของคน เป็นเรื่องของอำนาจที่จะเลือกใช้จึงมีผลให้กฎหมายนั้นยอมเปลี่ยนแปลงตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจสั่ง แนวความคิดนี้มีอิทธิพลมากในยุโรป ที่เห็นชัดเจน คือ กรณีประเทศเยอรมันเกือบพินาศเนื่องจากตกอยู่ภายใต้การกดขี่และอำนาจอธิปไตยเผด็จการและกฎหมายที่เลว⁹

⁹ วิชา หล้าคุณ ก (2523, มีนาคม-เมษายน). "ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ: หลักนิติธรรมแห่งกฎหมาย." ดุลพาท, ปีที่ 27, เล่ม 2. หน้า 35.

แม้ปัญญาสากกล่าวว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติจะระบุว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิ แต่สิทธิเช่นว่านี้ยังไม่มีฐานะเป็นสิทธิตามกฎหมายอย่างแท้จริง เพียงแต่ยอมรับว่ามนุษย์เกิดมาควรมีสิทธิเช่นไร ทั้งนี้จึงเป็นแนวทางสำหรับประเทศต่างๆ จะได้นำไปบัญญัติไว้ในกฎหมาย กฎหมายนั้นจึงจะมีผลบังคับภายในประเทศตน แต่สิทธิมนุษยชนจะมีผลบังคับต่อเมื่อนำไปบัญญัติรับรองตามกฎหมายระหว่างประเทศ อาทิเช่น ในรูปแบบของอนุสัญญาต่างๆ

นักกฎหมายบางท่าน เช่น ศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตร ได้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับปัญญาสากกล่าวว่าด้วยสิทธิมนุษยชนว่าได้รวบรวมสิทธิไว้อีก 2 ประเภท คือ¹⁰

1. สิทธิที่ชัดเจน (Droit Défini) คือ สิทธิที่จะให้ได้รับการรับรองอย่างชัดเจนไม่อาจเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้ เช่น สิทธิในความเสมอภาคกันตามกฎหมาย สิทธิของผู้ต้องหา คดีอาญาที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิจารณาได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย เป็นต้น เช่น ปัญญาสากกล่าวว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้บัญญัติไว้ในข้อ 11 (1) บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ในการพิจารณาเปิดเผยซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการดำเนินคดี ซึ่งหลักดังกล่าวประเทศต่างๆ ได้ถือเป็นหลักทั่วไปโดยไม่มีข้อยกเว้น

2. สิทธิที่ไม่ชัดเจน (Droit Non-Défini) จะระบุไว้กว้างๆ อาจมีข้อยกเว้นได้ตามความจำเป็นทำนองเดียวกับเสรีภาพ คือ เป็นเพียงการรับรองว่าบุคคลมีอำนาจที่จะกระทำการใดได้โดยไม่เกิดอันตรายต่อบุคคลอื่นเท่านั้น เช่น สิทธิในการแสดงความคิดเห็นแต่ต้องมีใช่เป็นการหมิ่นประมาทบุคคลอื่น เป็นต้น ปัญญาสากกล่าวว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ข้อ 13 (1) ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งการเคลื่อนไหวและสถานที่อยู่ภายในเขตของแต่ละรัฐ หากบุคคลเคลื่อนไหวไปในเขตห้ามเข้าตามกฎหมายย่อมเป็นสิทธิที่ไม่ชัดเจน

(1) แนวคิดและการพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การที่องค์การสหประชาชาติได้สร้างหลักในปัญญาสากกล่าวว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ เห็นได้ว่ามีความมุ่งหมายที่จะให้ปัญญาสากกล่าวว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้เป็นมาตรฐานร่วมกันของบรรดารัฐสมาชิกเท่านั้น และมีได้กล่าวถึงรัฐสมาชิกรัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะ แต่ใช้คำว่ามาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับบรรดาประชาชนและประชาชาติทั้งหลาย ทั้งยังหลีกเลี่ยงที่จะแนะนำรัฐบาลประเทศต่างๆ โดยตรงว่าควรบัญญัติกฎหมายภายในเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สอดคล้องกับข้อความในปัญญาสากกล่าวว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติอีกด้วย หลักในปัญญาสาก

¹⁰ กุลพล พลวัน ก เล่มเดิม. หน้า 51-52.

ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติจึงสอดคล้องกับแนวคิดของ “Herbert Packer” ซึ่งได้เขียนแนวคิดของเขาไว้ในบทความเรื่อง “Two Models of The Criminal Procedure”¹¹

แนวคิดของ Herbert Packer ในบทความเรื่องดังกล่าวได้รับความสนใจเป็นอย่างมาก เพราะได้ให้แนวคิดเกี่ยวกับแนวทางของกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในยุคปัจจุบันว่าเป็นอย่างไร โดยเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของรัฐที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งการใช้อำนาจนั้นจะเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ฉะนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยปรัชญาที่ว่า เมื่อรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายและการกระทำที่รัฐได้กระทำไปตามอำนาจย่อมกระทบถึงสิทธิดังกล่าว ดังนั้น การที่รัฐจะกระทำการใดๆ ต้องอยู่ภายใต้อำนาจที่กฎหมายให้กระทำได้ กล่าวคือ การใช้อำนาจดังกล่าวต้องอยู่ภายในขอบเขตที่ไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งถือได้ว่าเป็นปรัชญาที่สำคัญที่สุดกระบวนการพิจารณาคดีอาญา

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดี จะต้องพยายามรักษาความสมดุล (Balance) ระหว่างอำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน¹² เป้าหมายสองประการนี้ จะต้องไม่โน้มเอียงไปในทางหนึ่งทางใดมากนัก หากคำนึงถึงแต่ความคล่องตัวในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษมากเกินไป ประชาชนก็อาจได้รับความเดือดร้อนเพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการจับ การค้น การสอบสวนและการควบคุมตัว ในทำนองเดียวกัน หากมุ่งจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป โดยเกรงว่าประชาชนจะได้รับความเดือดร้อนรำคาญจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้กระทำความผิดก็อาจพ้นจากการถูกนำตัวมาลงโทษอันจะส่งผลเสียต่อสังคม¹³

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า กระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่ดีนั้น จะต้องมีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมควบคู่ไปกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจที่ได้มาจากบทบัญญัติของกฎหมาย โดยมีขอบจากแนวคิดนี้ Herbert Packer ได้แบ่งกระบวนการพิจารณาคดีอาญาออกเป็น 2 รูปแบบ คือ

1. The Crime Control Model
2. The Due Process Model

¹¹ จงรักษ์ จุฑานนท์. เสมอเดิม. หน้า 9.

¹² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ก (2547). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณา (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 7.

¹³ คณิศ ฌ นคร ก (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7). หน้า 47.

Packer ได้ให้ความหมายรูปแบบของ The Crime Control Model ว่าหมายถึง เป็นรูปแบบที่มุ่งการควบคุมอาชญากรรมเป็นสิ่งสำคัญ ตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่า กระบวนการพิจารณาทางอาญาจะต้องมีไว้เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การกักขังอาชญากรรม (repression of criminal conduct) เป็นหน้าที่อันสำคัญที่สุดของกระบวนการพิจารณาความอาญา การที่จะรักษาไว้ให้ได้ ซึ่งความสงบสุขของสังคม จะต้องมีการควบคุมอาชญากรรมอย่างแน่นหนา (tight control) กระบวนการดำเนินการต้องเป็นไปอย่างรวดเร็วและจบสิ้น (speed and finality) อันเป็นภารกิจหลักของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยกฎหมายอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถเข้าไปแสวงหาความจริงไม่ว่าจะเป็นการจับกุม ตรวจค้น คุมขังและให้อำนาจใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง โดยไม่มีรูปแบบพิธีมาเป็นอุปสรรคในการดำเนินการ ไม่มีองค์กรภายนอกมาตรวจสอบการใช้อำนาจส่งผลให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจมากเพื่อประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมในการจับกุม ตรวจค้นบุคคลใดก็ได้ หากคนมีความสงสัยตามสมควรว่าบุคคลใดเป็นอาชญากรย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อย่างไรก็ตาม หากเป็นการรักษาไว้ซึ่งความสงบสุขของสังคมโดยรวมหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะย่อมสามารถที่จะกระทำได้

รูปแบบของ The Due Process Model นั้น Packer ได้ให้ความหมายไว้ว่า คือรูปแบบที่ยึดกฎหมายเป็นสิ่งสำคัญ บางครั้งก็เรียกว่า รูปแบบที่ยึดถือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รูปแบบนี้เน้นการยึดหลักกฎหมายคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นสิ่งสำคัญ โดยหลักดังกล่าวมุ่งความสำคัญไปที่การจำกัดอำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐที่จะดำเนินการใดก็ตามที่กฎหมายอนุญาตให้สามารถกระทำได้ แต่หากการกระทำนั้นต้องล่วงล้ำละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว เจ้าพนักงานจะกระทำต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดไว้ กล่าวโดยสรุปรูปแบบดังกล่าวจึงมุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ

จาก Models ทั้งสองของ Packer แม้จะแตกต่างกันในทางแนวความคิด แต่มีเป้าหมายเหมือนกัน คือ การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ไม่ว่าจะกระบวนการพิจารณาจะเป็นเช่นไร แต่ในที่สุดก็ต้องพิสูจน์ความผิดเพื่อลงโทษ การที่รัฐใดจะใช้รูปแบบใดในกระบวนการพิจารณาของตน จำต้องพิจารณาพื้นฐานทางสังคมของแต่ละรัฐนั้น เพราะรูปแบบหนึ่งอาจไม่เหมาะสมกับรัฐอื่นใดหนึ่งในขณะเดียวกันอาจเหมาะสมกับรัฐหนึ่งก็เป็นได้ หากรัฐนั้นมีความประสงค์ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของประชาชนมากกว่าเพิ่มประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรม ก็เกิดความยากลำบากในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ทำให้มีอาชญากรรมมากขึ้นและจะก่อให้เกิดความไม่สงบสุขในสังคมได้ แต่รัฐนั้นมีความประสงค์ที่จะมุ่งในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม สิทธิเสรีภาพของประชาชนก็อาจถูกละเมิดโดยง่าย ดังกล่าวมาในข้างต้นแล้วว่ากฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญาที่ดีจะต้องรักษาความสมดุลระหว่างอำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องไม่โน้มเอียงไปในทางใดมากนัก แม้ประเทศไทยจะเน้นหนักไปในทางรูปแบบของ The Due Process Model แต่ก็ยังมีการกระทำที่ผิดพลาดมากมาย จึงต้องผสมผสานรูปแบบของ The Crime Control Model ประกอบกันให้เกิดความสมดุลตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 เป็นการเปลี่ยนรูปโฉมของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยอยู่ในรูปแบบของ The Due Process Model อย่างสมบูรณ์ เพราะมีการคุ้มครองสิทธิในการออกหมายจับ หมายค้น โดยเจ้าพนักงานตำรวจจะอ้างความจำเป็นเร่งด่วน ไม่อาจไปศาลทัน เพราะระยะทางระหว่างสถานตำรวจกับที่ทำการศาลอยู่ห่างไกลกัน ในการจับกุมและตรวจค้นแบบเดิมมิได้ โดยกฎหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจสามารถร้องขอหมายอาญาต่อศาลผ่านทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้ หมายซึ่งออกโดยศาลซึ่งเป็นองค์กรกลาง (Neutral) และไม่เกี่ยวข้อง (Detached) กับคดีที่ออกหมาย โดยศาลจะตรวจสอบถึงพยานหลักฐานตามสมควรก่อนออกหมายจับและหมายค้น ดังนั้น ด้วยสังคมที่มีความเจริญทางเทคโนโลยี ปัญหาอาชญากรรมมีแนวโน้มเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ซับซ้อนมากขึ้น กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จึงต้องแก้ไขให้ทันกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม เพื่อให้ก้าวทันอาชญากรรมเหล่านั้น

(2) ปฏิญญาสากลว่าด้วย สิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Right 1948)

สมัชชาได้ลงมติยอมรับและประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 1948 อันเป็นเครื่องหมายอันยิ่งใหญ่แห่งประวัติศาสตร์ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เพราะมีการแสดงเจตนารมณ์ร่วมกันของหลายสิบประเทศ และได้มีการประกาศว่า “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับบรรดาประชากรและประชาชาติทั้งหลาย เพื่อจุดหมายปลายทางที่ว่า เอกชนทุกคนและองค์การ โดยรำลึกถึงปฏิญญานี้เป็นเบื้องต้น จะบากบั่นพยายามด้วยการสอนและอิสรภาพเหล่านี้ด้วยมาตรการก้าวหน้าทั้งในประเทศและระหว่างประเทศในอันที่จะให้มีการยอมรับนับถือและการปฏิบัติตามโดยสากล และอย่างเป็นผลจริงจัง ทั้งในบรรดาประชาชนของสมาชิกด้วยกันเองและบรรดาประชาชนของดินแดนที่อยู่ใต้อำนาจของรัฐนั้นๆ

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้เป็นเอกสารที่ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาแต่ดั้งเดิม เช่น สิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ ความเสมอภาค ความยุติธรรม อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสำหรับทุกคนในโลกโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ รวมทั้งผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาเองก็ได้รับความคุ้มครอง โดยระบุในข้อต่างๆ ว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิ” การมีสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง

ก็หมายถึง การมี “ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้”¹⁴ ซึ่งหมายความว่า เป็นประโยชน์ต่อกฎหมาย “รับรอง” ว่ามีอยู่แล้วเป็นประโยชน์ที่กฎหมาย “คุ้มครอง” คือ คุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิ โดยคำว่ากฎหมายในที่นี้ หมายความว่า “กฎหมายที่แท้จริงของรัฐ คือ เป็นข้อบังคับของรัฐซึ่งกำหนดความประพฤติของมนุษย์ ถ้าฝ่าฝืนจะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ ปริญญาสาเกตว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้อย่างกว้างๆ เช่น บัญญัติว่า (ข้อ 1) มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์และสิทธิ ต่างมีเหตุผลและมโนธรรม และการปฏิบัติต่อกันด้วยเจตนารมณ์แห่งภราดรภาพ (ข้อ 3) ทุกคนมีสิทธิในการดำรงชีวิตเสรีภาพ (ข้อ 5) บุคคลใดๆ จะถูกทรมานหรือได้รับผลปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ฝิดมมนุษยธรรมหรือต่ำช้าไม่ได้ (ข้อ 7) ทุกคนเสมอกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปริญญา

ในส่วนที่เกี่ยวกับการออกหมายจับและการจับกุมที่ได้รับความคุ้มครอง ปริญญาสาเกตว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ

“ข้อ 9 บุคคลใดจะถูกจับกุมโดยพลการไม่ได้ (No one shall subjected to arbitrary arrest) การจับกุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง การตัดเสรีภาพในการที่จะไปไหนมาไหน โดยไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้ตามกฎหมาย การคุ้มครองป้องกันในส่วนของตุลาการนั้น เมื่อมีการจับกุมโดยมิได้มีอำนาจโดยชอบธรรมตามกฎหมายแล้ว การให้ผู้ที่ถูกจับกุมนั้นร้องขอต่อศาลเพื่อหลุดเป็นอิสระ ตามระบบของวิธีการที่เรียกว่า (writ of habeas corpus) นอกจากนั้นก็ให้ผู้ที่ทำการจับกุมโดยมิชอบด้วยกฎหมายต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย กล่าวคือ รับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนรวมทั้งความผิดทางอาญาด้วย

ในส่วนที่เกี่ยวกับการออกหมายค้นและการค้นที่ได้รับความคุ้มครอง ปริญญาสาเกตว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ”

“ข้อ 12 บุคคลใดจะถูกแทรกสอดโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในครอบครัว ในเคหสถาน ในการสื่อสารหรือจะลบลู่ในเกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายต่อการแทรกสอดหรือลบลู่ดังกล่าวนี้”

¹⁴ หุค แสงอุทัย, (2545). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 15). หน้า 226.

“ข้อ 13

i. ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งการเคลื่อนไหวและสถานที่อยู่ภายในเขตของแต่ละรัฐ

ii. ทุกคนมีสิทธิที่จะออกจากประเทศใดๆ ไป รวมทั้งประเทศของตนด้วย และที่จะกลับยังประเทศของตน”

เมื่อพิจารณาปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการค้นทั้งสองข้อแล้ว เห็นได้ว่ามีเจตนารมณ์ที่จะให้ความคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลต่อการถูกแทรกสอดโดยผลการในความเป็นอยู่ส่วนตัวต่อการตรวจค้นและเสรีภาพในการเดินทาง

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาตินี้ มิได้มีผลผูกพันประเทศสมาชิกขององค์การแต่อย่างใด เนื่องจากไม่มีสภาพบังคับ ไม่ถือเป็นกฎหมายหรือกฎหมายระหว่างประเทศดังเช่นกฎบัตรสหประชาชาติ แต่เป็นแนวความคิดที่ก่อให้เกิดความผูกพันทางศีลธรรมที่จะให้ประเทศที่เป็นสมาชิกยึดถือปฏิบัติตาม จะมีผลบังคับก็ต่อเมื่อได้นำไปบัญญัติรับรองตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ในรูปของอนุสัญญา หรือตามกฎหมายภายใน เช่น รัฐธรรมนูญ เป็นต้น ในส่วนของประเทศไทยนั้น ได้พยายามใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายบังคับใช้ภายในประเทศ ที่ชัดเจนคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อย่างไรก็ตาม ยังมีบัญญัติรายละเอียดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกชั้นหนึ่งด้วย

(3) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Right, 1966)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศ มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศแก่รัฐภาคี ทั้งนี้โดยนำหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ซึ่งไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศมาทำให้เป็นสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมีระบบการตรวจสอบโดยองค์การสหประชาชาติว่าได้มีการปฏิบัติตามกติกาหรือไม่ มีการละเมิดกติกาหรือไม่ รวมทั้งวิธีการดำเนินการเมื่อมีการกล่าวหาว่ารัฐภาคีได้ละเมิดสิทธิเสรีภาพที่ได้มีการรับรองหรือคุ้มครองไว้ในกติกาดังกล่าว เช่นเดียวกับ “อนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” (Convention for the Protection of Human Right and Fundamental Freedoms) แห่งสภายุโรป มีเนื้อหาสาระเป็นการรับรองหลักการว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์มีข้อความรวมทั้งสิ้น 53 ข้อ เป็นบทบัญญัติที่เป็น “สาระบัญญัติ” (การรับรองสิทธิเสรีภาพ) 27 ข้อ คือ ข้อ 1-27 และเป็นบทบัญญัติที่เป็น “วิธีบัญญัติ” (วิธีการดำเนินงานเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้) คือ ข้อ 28-53

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการมีชีวิตและสิทธิในความมั่นคงของบุคคล สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาได้บัญญัติคุ้มครองไว้

“ข้อ 6 มนุษย์ทุกคนมีสิทธิมาแต่กำเนิดในการดำรงชีวิต สิทธินี้ยังได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ไม่มีบุคคลใดสามารถล่วงชีวิตของใครได้ตามอำเภอใจ”

“ข้อ 9 บุคคลใดจะถูกจับกุมหรือคุมขังโดยพลการมิได้ บุคคลใดจะถูกทรมาน เสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้น โดยเหตุและอาศัยกระบวนการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย บุคคลผู้ถูกจับกุมย่อมได้รับการแจ้งถึงเหตุ ในการจับกุมและแจ้งข้อหาอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตน โดยพลัน ในเวลาที่มีการจับกุม บุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา ต้องถูกนำตัวไปศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยพลัน เพื่อให้มีการใช้อำนาจทางตุลาการ และได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควรหรือมีการปล่อยตัว มิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่าจะต้องคุมขังบุคคลผู้อยู่ระหว่างพิจารณาคดี แต่จะปล่อยชั่วคราวโดยอาจให้มีหลักประกันว่าจะกลับมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีหรือในกรณีจำเป็นตามโอกาส จะกลับมารับการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาระหว่างการพิจารณานั้นใดก็ได้ บุคคลใดที่ถูกทรมานเสรีภาพ โดยการจับกุมหรือควบคุมตัว ย่อมมีสิทธิร้องเรียนต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาโดยมิชักช้า ได้ถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวผู้นั้น และหากมีการควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวได้ และบุคคลใดที่ตกเป็นผู้จับหรือควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน อันเป็นการสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งองค์การสหประชาชาติได้ให้คำจำกัดความคำว่า จับกุม คุมขังโดยพลการว่า หมายถึง การจับกุม คุมขังที่ผิดกฎหมายและไม่ยุติธรรมตามกฎหมายสากล”

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต่อการถูกแทรกสอดโดยพลการ ในความเป็นอยู่ส่วนตัวต่อการตรวจค้น ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้

“ข้อ 17 บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว เกษสถานหรือการติดต่อสื่อสาร โดยพลการ หรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ จะถูกลบหลู่เกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมิให้ถูกแทรกแซงหรือลบหลู่เช่นนั้น”

2.2 วัตถุประสงค์และความสำคัญของการออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์

โดยที่บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจแก่ศาลยุติธรรมในการออกหมายจับ หมายค้นทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ เพื่อให้การออกหมายจับ หมายค้นดังกล่าวเป็นไปอย่างเหมาะสมอันจะเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การนำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในการออกหมายจับและหมายค้นต้องคำนึงถึงศักยภาพและความปลอดภัยในการจัดเก็บฐานข้อมูลที่มีมาตรฐานถูกต้องตามกฎหมายและตามระเบียบที่วางไว้ การออกหมายจับและหมายค้น ในกรณีดังกล่าวนั้นต้องเป็นการออกหมายในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนเท่านั้นซึ่งยังไม่มีคำนิยามที่ชัดเจนในกฎหมาย การที่ศาลจะพิจารณาออกหมายในกรณีเข้าพนักงานผู้ร้องขอไม่ได้มาอยู่ต่อหน้าผู้พิพากษา ผู้พิพากษาต้องสอบถามจนปรากฏว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับหรือหมายค้น คือ ต้องมีพยานหลักฐานตามสมควร ทำให้ศาลเชื่อว่ามีเหตุที่จะออกหมายโดยเข้าพนักงานผู้ร้องขอหมายทางโทรศัพท์ต้องรายงานพฤติการณ์ที่แสดงถึงเหตุว่ามีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างไร เช่น ผู้จะถูกออกหมายจับกำลังจะหลบหนีหรือสิ่งของที่ต้องการจะค้นหาหรือยึดกำลังจะถูกโยกย้ายหรือทำลาย อีกทั้งพยานเอกสารที่ส่งให้ศาลทางหน้าจอคอมพิวเตอร์ในขณะที่ร้องขอต้องมีความน่าเชื่อถือ โดยต้องเสนอข้อมูลให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อให้หมายดังกล่าวสามารถออกโดยถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย การร้องขอหมายโดยผู้ร้องขอไม่ต้องไปปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษา มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 บัญญัติว่า

“ศาลจะออกคำสั่งหรือหมายจับ หมายค้นหรือหมายขัง ตามที่ศาลเห็นสมควรหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้

ในกรณีที่ผู้ร้องขอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสาม หรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งมีเหตุอันควร โดยผู้ร้องขอไม่อาจไปพบศาลได้ ผู้ร้องขออาจร้องขอต่อศาลทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสมเพื่อขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้เมื่อศาลสอบถามจนปรากฏว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับหรือหมายค้นได้ตามมาตรา 59/1 และมีคำสั่งให้ออกหมายนั้นแล้ว ให้จัดส่งสำเนาหมายเช่นว่านี้ไปยังผู้ร้องขอโดยทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา...”

การออกหมายจับ หมายถึง โดยการร้องขอในกรณีปกติตามบทบัญญัติดังกล่าว กฎหมายกำหนดว่าต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองระดับสามหรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรี หรือเทียบเท่าขึ้นไป แต่การร้องขอและการออกหมายจับ หมายถึงทางโทรศัพท์และทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องขอต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับแปดขึ้นไป ในกรณีที่เป็นการร้องขอ ตำรวจผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นพันตำรวจเอกขึ้นไป¹⁵ เพื่อให้การร้องขอหมายจับดังกล่าวมีความรอบคอบ ให้ผ่านการกลั่นกรองจากผู้บังคับบัญชาระดับสูงเสียก่อน เพราะจะมีความเชี่ยวชาญทั้งจากประสบการณ์การสืบสวนสอบสวน การร้องขอหมายจับในกรณีจำเป็นเร่งด่วนนี้ จึงไม่เป็นการง่ายที่จะร้องขอเหมือนการร้องขอหมายอาญาในกรณีปกติ

ประเด็นเกี่ยวกับการร้องขอหมายอาญาต่อศาลนี้ มีแนวความคิดเห็นหลายความคิด เห็นว่า บุคคลใดควรจะเป็นผู้ร้องขอหมายต่อศาล

1. กรณีผู้เสียหายเป็น โจทก์ฟ้องคดีเอง ศาลได้ไต่สวนมูลฟ้องและประทับฟ้องแล้ว ผู้เสียหายที่เป็น โจทก์สามารถร้องขอให้ศาลออกหมายได้ เพราะผู้เสียหายคงไม่ร้องขอต่อศาล โดยผลการ เพราะจะมีความผิดฐานแจ้งความเท็จได้

2. เห็นว่า หากกำหนดให้ใครก็ตามสามารถร้องขอหมายต่อศาลได้ จะทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ เพราะหากสงสัยใครก็ไปร้องขอให้ศาลออกหมาย ศาลต้องพิจารณาคำร้องขอเป็นจำนวนมากอันเป็นแนวความคิดที่แคบ ด้วยเหตุนี้จึงกำหนดให้เฉพาะพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเท่านั้นที่จะร้องขอให้ศาลออกหมายอาญาได้โดยกำหนดระดับของพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจไว้

3. เห็นว่า การที่กำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสามารถร้องขอหมายต่อศาลได้นั้น ยังเป็นการเน้นที่ตัวเจ้าพนักงานว่ามีความน่าเชื่อถือในการร้องขอหมายอาญา ซึ่งยังขาดกลไกการตรวจสอบภายใน จึงควรสร้างกลไกการตรวจสอบภายใน โดยก่อนการร้องขอหมายจับและหมายค้น ควรให้พนักงานอัยการ ได้มีโอกาสพิจารณาก่อน¹⁶

ประเด็นผู้ร้องขอหมายนี้ ผู้เขียนมีความเห็นด้วยกับแนวความเห็นสุดท้าย คือ ก่อนการร้องขอหมายจับและหมายค้นต่อศาล ควรให้พนักงานอัยการ ได้มีโอกาสพิจารณาพยานหลักฐานในชั้นร้องขอหมาย เพราะพนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ควรให้มีการกลั่นกรองข้อมูลเบื้องต้น โดยเฉพาะการร้องขอออกหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์ โทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น

¹⁵ ระเบียบศาลจังหวัดนนทบุรีว่าด้วยการร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น โดยทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2548, ข้อ 6.

¹⁶ คณิต ผนกร ก เล่มเดิม. หน้า 275.

ด้วยเทคโนโลยีการสื่อสารที่ทันสมัย ย่อมไม่เป็นการยากที่เจ้าพนักงานในองค์กรกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการหรือศาลจะติดต่อกันผ่านทางเครื่องมือสื่อสารเหล่านี้ อีกทั้งองค์กรอัยการมีบุคลากรที่มีความรู้และเพียงพอรองรับในการพิจารณาคำร้องเพื่อให้ศาลออกหมายจับและหมายค้น โดยเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการต้องแสดงให้เห็นผ่านทางคอมพิวเตอร์ชนิดพกพาอินเทอร์เน็ตหรือบรรยายสถานการณ์ว่าเหตุใดจึงไม่สามารถไปร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับและหมายค้นได้ด้วยตนเอง จึงใช้วิธีร้องขอหมายผ่านทางโทรศัพท์และโทรสารหรือโทรศัพท์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรด้วย ดังนั้นไม่เฉพาะการร้องขอออกหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์ โทรสารและสื่ออิเล็กทรอนิกส์เท่านั้นที่ควรให้พนักงานอัยการพิจารณาก่อนการร้องขอออกหมายอาญา การร้องขอให้ศาลออกหมายอาญาในกรณีปกติที่ผู้ร้องขอไปอยู่ต่อหน้าผู้พิพากษา ก็ควรให้พนักงานอัยการ ได้มีโอกาสพิจารณาก่อนในอันที่จะสร้างกลไกการตรวจสอบภายในให้มีประสิทธิภาพสอดคล้องกับนานาอารยประเทศ และจะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชนอย่างแท้จริง

การที่ประธานศาลฎีกาได้วางข้อบังคับเกี่ยวกับการร้องขอหมายจับ หมายค้น ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนผ่านทางโทรศัพท์ โทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยให้พิจารณาถึงข้อเท็จจริงว่าต้องเป็นกรณีผู้ร้องขอไม่สามารถมอบหมายให้เจ้าพนักงานผู้อื่นร้องขอแทนได้¹⁷ หรือระหว่างสถานที่ตั้งของหน่วยงานผู้ร้องขอ หรือสถานที่ที่ผู้ร้องขอกำลังปฏิบัติหน้าที่กับที่ตั้งของศาลอยู่ห่างไกลกันมาก หรือเส้นทางคมนาคมเป็นเส้นทางทุรกันดารหรือการเดินทางยากลำบากนั้น¹⁸ ยังขาดความเป็นภาวะวิสัยอยู่อย่างมาก¹⁹ และการออกข้อบังคับของประธานศาลฎีกาดังกล่าว เป็นการออกเกินอำนาจแห่งกฎหมายหรือไม่นั้น เห็นว่า เมื่อพิจารณาจากข้อบังคับของประธานศาลฎีกาแล้ว ประธานศาลฎีกามีฐานะเป็นประมุขของตุลาการศาลยุติธรรม มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการวางระเบียบราชการฝ่ายตุลาการและดูแลให้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมปฏิบัติตามระเบียบและวิธีการที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้งานฝ่ายตุลาการดำเนินไปโดยเรียบร้อยและเป็นระเบียบเดียวกัน อำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและบริหารราชการศาลยุติธรรม ทั้งนี้อาศัยอำนาจตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม (มาตรา 5)

¹⁷ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 32 (1).

¹⁸ เหล่านี้เดิม ข้อ 32 (2).

¹⁹ คณิต ๗ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 277.

อำนาจหน้าที่ของประธานศาลฎีกาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มีอำนาจในการรักษาการและออกข้อบังคับเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม (มาตรา 5)

อำนาจหน้าที่ของประธานศาลฎีกาตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มีอำนาจในการกำหนดนโยบาย การบริหารราชการศาลยุติธรรมและสำนักงานศาลยุติธรรม ดังนี้

มาตรา 17 คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม (ก.บ.ศ.) มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการบริหารราชการศาลยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับงานบริหารราชการและงานธุรการของสำนักงานศาลยุติธรรมให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบแบบแผนและประเพณีปฏิบัติของทางราชการศาลยุติธรรม โดยให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ออกระเบียบหรือประกาศหรือมีมติเพื่อการบริหารราชการศาลยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับงานบริหารราชการให้เป็นไปตามนโยบายของประธานศาลฎีกา รวมทั้งมีอำนาจยับยั้งการบริหารราชการของศาลยุติธรรมหรือสำนักงานศาลยุติธรรมที่ไม่เป็นไปตามระเบียบ ประกาศหรือมติที่แนบด้วย

(2) ให้ความเห็นชอบในการเสนอร่างกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการและการอำนวยความสะดวกยุติธรรมแก่ประชาชนของศาลยุติธรรมต่อคณะรัฐมนตรี

ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาในส่วนที่เกี่ยวกับการออกหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์ ข้อ 32 โดยผู้ร้องขอไม่ต้องไปพบศาลและได้วินิจฉัยคำร้อง กรณีจำเป็นเร่งด่วน ว่าต้องพิจารณาข้อเท็จจริงในกรณีผู้ร้องขอไม่สามารถมอบหมายให้เจ้าพนักงานผู้อื่นร้องขอแทนได้ ระยะทางระหว่างสถานีที่ตั้งของหน่วยงานกับที่ตั้งของศาลอยู่ห่างไกล เป็นการออกข้อบังคับโดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสาม ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมและพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 อันเป็นการอำนวยความสะดวกเพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติให้แก่ทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานหรือศาล มีความเห็นสองแนวทาง

แนวความเห็นแรก นักวิชาการบางส่วนเห็นว่า ข้อบังคับประธานศาลฎีกา ข้อ 32 เป็นการอธิบายกฎหมาย ประธานศาลฎีกาจึงมีอำนาจที่จะกระทำได้

แนวความเห็นต่อมา เช่น ดร.คณิต ฒ นคร เห็นว่า หลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวกฎหมายสื่อไปในเรื่องทางปฏิบัติมากกว่า และข้อบังคับนี้เท่ากับเป็นการขยายความในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เทียบ และมาตรา 59 วรรคสามที่ให้มีการออกหมายได้โดยผู้ร้องขอไม่ต้องไปพบศาลนั้น เป็นบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมอย่างยิ่ง เป็นกฎหมายที่คำนึงถึงความสะดวกของเจ้าหน้าที่รัฐด้านเดียว

จากการที่ได้ศึกษาวิจัยพบว่า เมื่อพิจารณาจากระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรมดังกล่าวข้างต้น อำนาจของประธานศาลฎีกาในการออกระเบียบหรือข้อบังคับเป็นส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารราชการและส่วนงานธุรการของสำนักงานศาลยุติธรรมให้เป็นไปโดยเรียบร้อย การปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้แยกอำนาจอธิปไตยออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ การใช้อำนาจตุลาการเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายซึ่งตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ตุลาการไม่มีอำนาจบัญญัติกฎหมายหรือขยายความในกฎหมาย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นเรื่องที่ต้องบัญญัติไว้ในลำดับหรือศักดิ์ของกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น คือต้องผ่านตัวแทนของประชาชน การมีส่วนร่วมของประชาชนตั้งแต่ต้นเป็นหัวใจของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จากการที่ได้ศึกษาควรแก้ไขปรับปรุงข้อบังคับ ข้อ 32 โดยระบุคำจำกัดความของคำว่า “จำเป็นเร่งด่วน” ที่ผู้ร้องขอไม่อาจไปขอหมายที่ศาลในกรณีปกติได้ทัน โดยยกข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ประกอบการขอหมายอาญาไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสาม กล่าวคือ “ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งมีเหตุอันควร โดยผู้ร้องขอไม่อาจไปพบศาลได้หรือไม่สามารถมอบหมายให้เจ้าพนักงานอื่นร้องขอแทนได้ และระยะทางระหว่างสถานที่ตั้งของหน่วยงานของผู้ร้องขอหรือสถานที่ที่ผู้ร้องขอกำลังปฏิบัติหน้าที่กับที่ตั้งของศาลอยู่ห่างไกลกันมากหรือเส้นทางคมนาคมเป็นเส้นทางทุรกันดารหรือการเดินทางยากลำบาก หรือมีเหตุหรือปัจจัยอื่นที่มีผลทำให้การร้องขอด้วยวิธีปกติทำได้ยากลำบากขึ้นและต้องใช้เวลาานานกว่าปกติ เช่น ความแปรปรวนของสภาพภูมิอากาศหรือภัยธรรมชาติ เป็นต้น ผู้ร้องขออาจร้องขอต่อศาลทางโทรศัพท์ โทรสาร อีเมลอิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสม เพื่อขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นก็ได้...”

ในทางปฏิบัติ ศาลจังหวัดนนทบุรีเป็นศาลจังหวัดนำร่องในการทดลองการออกหมายจับหมายค้นทางโทรศัพท์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีมาตรการในการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลก่อนข้างสูงในการที่จะให้เจ้าพนักงานเข้าถึงตัวผู้พิพากษา มีการออกหมายค้นไปหลายคดี ส่วนหมายจับทางโทรศัพท์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นยังไม่ปรากฏว่ามีการออกหมายในส่วนนี้ เพราะการพิจารณาถึงพยานหลักฐานตามสมควรยากและมีเอกสารที่ต้องนำเสนอเป็นจำนวนมากกว่าการขอหมายค้น ส่วนการร้องขอหมายค้นที่เคยออกไปแล้วนั้น ผู้ร้องขอได้ให้เหตุผลในเรื่องระยะทางระหว่างสถานีตำรวจกับสถานที่ตั้งของศาลอยู่ห่างไกลกัน ซึ่งรายละเอียดผู้วิจัยจะได้นำเสนอในบทที่ 4 ต่อไป จากการศึกษามีความเห็นต่อไปว่า แม้ข้อกำหนดเป็นไปเพื่อรองรับเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่ทำให้การไต่สวนในการออกหมายจับหรือหมายค้นของศาลสามารถทำได้ในรูปแบบที่หลากหลายมากขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องมีตัวเจ้าพนักงานผู้ร้องขอหรือผู้ถูกไต่สวนมาอยู่ต่อหน้าผู้พิพากษา คำว่า “ต่อหน้า” ในที่นี้มุ่งถึงสภาพการที่ผู้เกี่ยวข้องแต่ละฝ่ายสามารถติดต่อสื่อสารรับรู้ความเป็นไปของผู้เกี่ยวข้อง

ฝ่ายอื่นๆ ได้ในฉบับล้นพื้นที่โดยไม่จำเป็นต้องต่อหน้าหรือกระทำการใดๆ ทางด้านหน้าของอีกฝ่ายหนึ่ง²⁰ เพราะสามารถสื่อสารกันได้ทางเทคโนโลยีสมัยใหม่ทั้งทางโทรศัพท์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ประกอบกัน ซึ่งมีประสิทธิภาพมากขึ้น แต่การที่ผู้พิพากษาจะได้สวนถึงพยานหลักฐานตามสมควร โดยคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของประชาชนเป็นหลักนั้น ก็ยังคงมีมาตรฐานคงเดิม หมายความว่า มีความรอบคอบ มีมาตรฐานเดียวกับการได้สวนกรณีผู้ร้องขออยู่ต่อหน้าผู้พิพากษาแม้ผู้ถูกได้สวน จะมีได้อยู่ต่อหน้าผู้พิพากษาในบัลลังก์ก็ตาม ดังนั้น ข้อกำหนดในส่วนที่ยังไม่ชัดเจนซึ่งอาจทำให้ กระบวนการได้สวนลดมาตรฐานลงก็ควรจะปรับให้ชัดเจนมากขึ้นต่อไป

2.2.1 ความหมายของหมายจับและหมายค้น

ศาลเป็นองค์กรกลางที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในการที่ศาลจะมีหนังสือซึ่งเป็นคำสั่งของศาลให้เจ้าพนักงาน ตามกฎหมายซึ่งเจ้าพนักงานนั้นบังคับใช้อยู่ทำการจับกุม ตรวจค้นสถานที่ใด เรียกหนังสืออันเป็นคำสั่ง ของศาลนั้นว่า หมายอาญา

หมายอาญา (Warrants) หมายความว่า หนังสือบงการซึ่งออกตามบทบัญญัติ แห่งประมวลกฎหมายนี้ สั่งให้เจ้าหน้าที่ทำการจับ ขัง จำคุกหรือปล่อยผู้ต้องหา จำเลยหรือนักโทษ หรือให้ทำการค้น รวมทั้งสำเนาหมายจับหรือหมายค้นอันได้รับรองว่าถูกต้องและคำบอกกล่าว ทางโทรเลขว่าได้ออกหมายจับหรือหมายค้นแล้ว ตลอดจนสำเนาหมายจับหรือหมายค้นที่ได้ส่ง ทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 77²¹

หมายจับและหมายค้นเป็นหมายอาญาชนิดหนึ่ง คำนิยามของหมายอาญา ได้เพิ่มเติมเกี่ยวกับเทคโนโลยีการสื่อสารที่ได้พัฒนาไปให้หมายอาญาเผยแพร่ไปโดยรวดเร็ว เพื่อประสิทธิภาพในการดำเนินการ²²

²⁰ ทารุ เชาว์วิฑารต์น. (2539, มิถุนายน). "การใช่อีวีดิทัศน์ในการพิจารณาคดี." อัยการ, ปีที่ 19, ฉบับที่ 220. หน้า 132-133.

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (9).

²² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ก (2547). คำอธิบายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22). หน้า 52.

โดยหลักแล้วการจับต้องมีหมายจับเพราะการจับเป็นการกระทำขั้นต้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนที่ทางของบุคคล หมายถึง เสรีภาพในการที่ไปไหนมาไหนได้โดยปราศจากถูกจำกัดเขตและเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในร่างกายตามรัฐธรรมนูญ การจับตามกฎหมายจะต้องเป็นการกระทำโดยชอบตามขั้นตอนของกฎหมาย และการจับจะสิ้นสุดลงหรือสมบูรณ์เมื่อได้มีการมอบตัวผู้ถูกจับ ณ ที่ทำการของพนักงานหรือศาล²³

จับ จับกุม ตามพจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2544 หมายความว่า เกาะกุมตัวไว้โดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมาย

ดร. จิระนิติ หะวานนท์ ให้ความหมายการจับ คือ การควบคุมความเคลื่อนไหวของบุคคลโดยเจ้าพนักงาน เพื่อให้เขาให้การตอบข้อกล่าวหาทางอาญา ซึ่งจะต้องมีการยึดตัวบุคคลไว้ ไม่ใช่เพียงการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเท่านั้น การจับต้องมีการยึดตัวไว้ หมายความว่า นอกจากไม่ให้เคลื่อนไหวแล้ว จะต้องเอาตัวไว้อยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานต่อไป ซึ่งจะต้องมีข้อกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญา และเพื่อให้ตามข้อกล่าวหาว่าได้กระทำหรือไม่ได้กระทำ ดังนั้น การจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมายจึงมีความสำคัญ เพราะเป็นการเอาตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐและอาจนำไปสู่การควบคุมตัว ขั้นตอนที่สำคัญในลำดับแรก คือ กระบวนการออกหมายจับนั่นเอง

ก. หมายจับ (Warrant of arrest)

หมายจับ ตามความหมายของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายความว่า หมายอาญาที่สั่งให้เจ้าหน้าที่จับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลย

หมายจับ หมายความว่า หนังสือของศาลได้ออกตามเหตุของบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อสั่งให้เจ้าพนักงานกระทำการจับกุมบุคคลที่ระบุชื่อไว้ในหมายนั้น โดยการจับนั้นเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนที่ของผู้ถูกจับในลักษณะที่ทำให้เสรีภาพในการเคลื่อนที่สิ้นสุดลง

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ความหมายของคำว่า หมายจับ (Arrest warrant) ตามที่ปรากฏจาก Black's Law Dictionary Eighth Edition ค.ศ. 2004 สรุปความได้ว่า เป็นหมายที่ออกต่อเมื่อมีเหตุเพียงพอให้ออกได้เพื่อสั่งให้เจ้าหน้าที่รักษากฎหมายจับกุมและนำบุคคลนั้นมายังศาล

หมายจับเป็นเครื่องมือของเจ้าพนักงาน ในการดำเนินคดี เพราะหมายจับให้อำนาจเจ้าพนักงานที่จะกระทำการอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หมายจับจึงเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับที่สำคัญที่สุด เดิมทีอำนาจในการออกหมายจับสามารถกระทำได้โดยฝ่ายบริหาร คือ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่และศาล ปัจจุบันได้ถูกยกเลิกไป

²³ คณิต ณ นคร บ (2546). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 235.

โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 บัญญัติให้ศาลเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจออกหมาย
 หลักการดังกล่าวเท่ากับเป็นการสร้างการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร โดยองค์กรภายนอก
 ในส่วนของการออกหมายจับทางโทรศัพท์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ของศาลจังหวัดนนทบุรีนั้น
 เมื่อศาลพิจารณาเห็นควรออกหมายจับ ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนเพราะระยะทางระหว่างสถานีตำรวจ
 และที่ทำการของศาลอยู่ห่างไกลกัน ผู้พิพากษาสามารถออกหมายจับทางอินเทอร์เน็ต ปรีน ไปยัง
 เจ้าพนักงานผู้ร้องขอซึ่งมิได้อยู่ต่อหน้าผู้พิพากษา โดยผู้พิพากษาผู้ออกหมายได้ลงลายมือชื่อ
 อิเล็กทรอนิกส์และมีการประทับรอยตราแผ่นดินไว้ เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจผู้ร้องขอหมายได้รับ
 หมายจับที่ส่งมาทางอินเทอร์เน็ตแล้ว สามารถนำหมายจับนั้นไปดำเนินการได้ทันที ภายหลังจากที่ศาล
 ได้ออกหมายจับดังกล่าว หากพบว่าการออกหมายจับฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ศาลอาจมีคำสั่งให้เพิกถอน
 หมายจับได้ทางโทรศัพท์และมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายจัดการเยียวยาความเสียหาย
 ที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องได้ ซึ่งเท่ากับเป็นการกำหนดให้มือองค์กรตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย
 ในการออกหมายจับอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชน

จากคำนิยามของหมายอาญานั้น หมายจับก็เป็นหมายอาญาชนิดหนึ่ง การจัดการ
 ตามหมายจับนั้นจะจัดการตามเอกสารหรือหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้²⁴

1. สำเนาหมายจับอันรับรองว่าถูกต้อง
2. โทรเลขแจ้งว่าได้ออกหมายแล้ว
3. สำเนาหมายที่ส่งทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ

ประเภทอื่น ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

การจัดการตาม (2) และ (3) ให้ส่งหมายหรือสำเนาอันรับรองแล้ว ไปยังเจ้าพนักงาน
 ผู้จัดการตามหมายโดยพลัน

จากหลักดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การจัดการตามหมายจับนั้น ไม่จำเป็นจะต้อง
 มีต้นฉบับหมายจับเสมอไป เพื่อความรวดเร็วในการจัดการตามหมายจับ เมื่อมีการร้องขอหมายทางโทรศัพท์
 จะจัดการตามสำเนาหมายจับอันรับรองว่าถูกต้องก็ได้ หรือตามสำเนาหมายที่ส่งทางโทรสาร
 สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรืออีเมล กฎหมายบัญญัติให้ส่งต้นฉบับหมายจับ ไปยังเจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมาย
 เพื่อยืนยันความถูกต้องของหมายจับ

²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 77.

สำเนาหมายจับที่ได้ส่งทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นมีความหมายเพียงใด เมื่อพิจารณาคำว่า สื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตามพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4 คือ การประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าหรือวิธีการอื่นใด ในลักษณะคล้ายกัน และให้หมายความรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสง วิธีการทางแม่เหล็ก หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการประยุกต์ใช้วิธีการต่างๆ เช่นว่านั้น ตัวอย่างเช่น การส่งสำเนาหมายจับ หรือสำเนาคำสั่งทางโทรสาร จดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรืออีเมล เป็นต้น โดยสภาพของวิธีการส่งดังกล่าว ไม่อาจรับรองสำเนาถูกต้อง บทนิยามของคำว่าหมายอาญา จึงมิได้ให้รับรองสำเนาถูกต้อง แต่ยังคงถือว่าเป็นหมายอาญา

สำเนาหมายจับที่พิมพ์ขึ้น โดยมีได้ถ่ายสำเนาจากต้นฉบับและเจ้าหน้าที่ลงลายมือชื่อรับรองสำเนาถูกต้องโดยผู้ออกหมายมิได้เป็นผู้รับรอง จะทำให้สำเนาหมายจับนั้น เป็นสำเนาเอกสารที่ไม่ชอบอันจะเป็นผลให้การจับกุมไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เรื่องนี้มีฎีกา วินิจฉัยระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดหนองคาย โจทก์ กับนายยาขามิ กับพวก จำเลย²⁵

ข้อเท็จจริงที่คู่ความไม่ได้เถียงกันในชั้นนี้รับฟังเป็นยุติได้ว่า ในวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุตามฟ้อง ระหว่างที่นายคาบตำรวจประสพ วงศ์สอน เจ้าพนักงานตำรวจประจำ สถานีตำรวจภูธรกิ่งอำเภอสระใคร จังหวัดหนองคาย ออกตรวจและดูแลความสงบเรียบร้อยภายใน บริเวณงานวัดที่วัดป่าบ้านค้อ ตำบลบ้านฝาง กิ่งอำเภอสระใคร จังหวัดหนองคาย ได้พบนายสำราญ บุตรโคตร ผู้ต้องหาในความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่นซึ่งมีการออกหมายจับไว้แล้วตามเอกสารหมาย จ. 1 อยู่ที่ลานวัดดังกล่าว นายคาบตำรวจประสพจึงจับกุมนายสำราญแล้วควบคุมตัวไปขึ้นรถกระบะ ซึ่งจอดอยู่ในบริเวณวัดเพื่อนำส่งพนักงานสอบสวนดำเนินคดี มีนายวิชัย บุตรมาน จำเลยที่ 3 ในคดีอาญา หมายเลขแดงที่ 1289/2542 ของศาลชั้นต้นกับพวกร่วมกันต่อสู้ขัดขวางโดยใช้กำลังประทุษร้าย แอ้งชิงนายสำราญเป็นเหตุให้นายสำราญหลุดพ้นไปได้ มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยทั้งสอง ในประการแรกว่า การที่นายคาบตำรวจประสพจับกุมนายสำราญนั้นเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เห็นว่า เมื่อนายคาบตำรวจประสพพบนายสำราญผู้ต้องหาซึ่งมีการออกหมายจับไว้แล้ว นายคาบตำรวจประสพมีอำนาจจับกุมนายสำราญได้โดยไม่ต้องมีหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (3) เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย ส่วนเอกสารหมาย จ. 1 เป็นสำเนาที่สร้างขึ้นโดยการพิมพ์ และมีเจ้าหน้าที่ลงลายมือชื่อรับรองสำเนาถูกต้อง ซึ่งเป็นการวิธีการจัดทำสำเนาเอกสารวิธีหนึ่งนอกจากการจัดทำสำเนาเอกสารด้วยการถ่ายจากต้นฉบับ

²⁵ เนติบัณฑิตยสภา. (2547). "คำพิพากษาฎีกาที่ 3031/2547." คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2547 ตอนที่ 5. หน้า 844.

ดังนั้น ที่เอกสารหมายเลข จ. 1 ไม่ได้ถ่ายจากต้นฉบับและผู้ลงลายมือชื่อออกหมายไม่ได้เป็นผู้รับรองนั้น ก็ไม่ทำให้เอกสารหมายเลข จ. 1 เป็นสำเนาเอกสารที่ไม่ชอบอันจะมีผลทำให้การจับกุมนายสำราญ ของนายดาบตำรวจประสพเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบแต่ประการใดไม่

จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ การพิมพ์จากต้นฉบับหมายจับเป็นวิธีจัดทำ สำเนาเอกสารอย่างหนึ่งอันเป็นเหตุผลที่ยอมรับกันได้และมีเจ้าหน้าที่ลงลายมือชื่อรับรองสำเนา ถูกต้องโดยไม่ต้องให้ศาลผู้ออกหมายจับรับรองสำเนา การที่ศาลไม่ได้ตีความเคร่งครัดดังนี้ เพื่อให้ เกิดผลในทางปฏิบัติ เพราะศาลผู้จัดทำต้นฉบับอาจต้องรับรองสำเนาเอกสารมากมาย ลำพังผู้รับรอง สำเนาที่รู้เห็นหรือเชื่อได้ว่าตรงกับต้นฉบับที่แท้จริงก็น่าจะเพียงพอ แต่ถ้าให้เจ้าหน้าที่ซึ่งรับรองสำเนา ไม่ได้มีหน้าที่เกี่ยวข้องหรือไม่รู้เห็นข้อความในหมายจับหรือสำเนาหมายจับที่รับรองถูกต้องหรือ สำเนาหมายจับไม่มีการรับรองสำเนาถูกต้องเลย จะทำให้การจับตามสำเนานี้ชอบหรือไม่ กรณีนี้ ยังไม่เคยมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกา แต่ผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะทำให้การจับไม่ชอบ เพราะการกระทำดังกล่าว อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

ข. หมายค้น

การตรวจค้นสถานที่ส่วนบุคคล การแสวงหาพยานหลักฐานจากเนื้อตัวร่างกาย เป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิในชีวิตส่วนตัว ชีวิตครอบครัวและเคหสถาน โดยหลักแล้วการเข้าตรวจค้น ในสถานที่ส่วนบุคคล จะต้องมีความหมายค้นหรือคำสั่งที่ออกโดยชอบจะต้องมีเหตุผลที่มีน้ำหนัก พอที่จะออกหมายค้นหรือคำสั่งนั้นได้ โดยเฉพาะการร้องขอหมายค้นทางโทรศัพท์ ซึ่งผู้ร้องขอมิได้ อยู่ต่อหน้าผู้พิพากษา การเสนอพยานหลักฐานผ่านหน้าจอคอมพิวเตอร์ ศาลจึงต้องพิจารณา หลักฐานที่เจ้าพนักงานตำรวจนำเสนอ อีกทั้งต้องมีการ โทรศัพท์สอบถามกันให้แน่ใจว่ามีเหตุการณ์ เช่นว่านั้น เจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายค้นต่อศาลต้องเสนอพยานหลักฐานและข้อมูลต่อศาลให้มากที่สุด ในส่วนของศาลต้องใช้ความระมัดระวังในการพิจารณาออกหมายในกรณีพิเศษเช่นนี้เพิ่มเป็นสองเท่า โดยมีใจเป็นการออกหมายเพื่อความรวดเร็วเท่านั้น การตรวจสอบหลักฐานอย่างเพียงพอก่อนออกหมาย จึงเป็นสิ่งจำเป็นมาก เพราะหมายค้นที่ออกทางคอมพิวเตอร์หรืออีเมลส่งผลกระทบต่อชีวิตส่วนตัวและ เคหสถานของประชาชน โดยตรงอันเป็นเครื่องมือของเจ้าพนักงานในการที่จะปฏิบัติตามหมายค้น ก่อนอื่นผู้วิจัยขอแนะนำในส่วนความหมายของ คำว่า การค้น เสียก่อน

ความหมายโดยทั่วไป การค้น คือ การที่เจ้าพนักงานล่วงล้ำสิทธิส่วนตัวของบุคคล โดยอาศัยอำนาจกฎหมายเพื่อหาสิ่งของหรือบุคคล เห็นได้ว่ากฎหมายคุ้มครองสิทธิส่วนตัวมากกว่าสิทธิในทรัพย์สิน และการค้นนั้นต้องอาศัยอำนาจของกฎหมายและต้องกระทำ โดยเจ้าพนักงานและค้นเพื่อหาสิ่งของหรือบุคคล ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 ระบุเหตุออกหมายค้นเพื่อพบและยึดสิ่งของเท่านั้น²⁶

คำว่า ค้น ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายความว่า พยายามหาให้พบ โดยวิธีสืบ เสาะ แสวงหา เป็นต้น

การค้น ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 หมายความว่า หา สืบหา เสาะหา ค้นคว้า สืบสาว หาเอามา

ในทางคำรากกฎหมายได้ให้คำนิยามว่า การค้น เป็นมาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญาของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้นมีอำนาจดำเนินการ การค้นเป็นการกระทำเพื่อจับกุมผู้ต้องสงสัยหรือเพื่อพบสิ่งของที่สามารถอาจใช้เป็นพยานเอกสาร เป็นของกลางหรือเป็นพยานวัตถุหรือเป็นการกระทำเพื่อช่วยบุคคล

คำว่า การค้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้บัญญัติความหมายไว้ แต่ที่ใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั่วไป จึงหมายความว่า การค้นหาสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เพื่อเป็นประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานแห่งคดี

ตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีพื้นฐานในเรื่องนี้จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 (The Fourth Amendment) ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของประชาชนในตนเอง เคหสถาน เอกสารและทรัพย์สินที่จะมีความปลอดภัยจากการตรวจค้นและตรวจยึดที่มีชอบนั้น จะถูกละเมิดมิได้ การค้นและยึดนั้นจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยมีเหตุผลอันเป็นไปได้ (Probable Cause) ประกอบด้วยคำรับรองหรือสาบานตนและ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องระบุถึงสถานที่ที่จะทำการตรวจค้นและบุคคลหรือสิ่งที่ต้องการจะพบหรือตรวจยึด” ซึ่งศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้วางหลักว่า ในการค้นสถานที่ส่วนบุคคลจะต้องมีหมายค้นของศาล โดยการออกหมายค้นและการดำเนินการในการค้นจะต้องอยู่ในหลักของการมีเหตุผลอันเป็นไปได้ว่าจะพบพยานหลักฐานที่จะใช้พิสูจน์ความผิดหรือบุคคลที่จะต้องจับกุมตามหมายจับนั้น โดยใช้หลักของการมีเหตุผลอันเป็นไปได้ดังกล่าวเป็นหลักสำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายนั้นเสมอ²⁷

²⁶ จิรนิติ หะวานนท์. (2546). สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 19.

²⁷ชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2549). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 44.

คำว่า หมายค้น ปรากฏความหมายในบททั่วไป โดยปกติหมายถึงคำสั่งที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยอาศัยอำนาจรัฐ ลงนามโดย magistrate สั่งให้เจ้าหน้าที่ค้นหาทรัพย์สินของบุคคลแล้วนำมายัง magistrate หรือคำสั่งศาลที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายทำการค้น หมายไม่ใช่คำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา คำสั่งศาลที่สั่งให้บุคคลทำบางสิ่งบางอย่างโดยมีมาตรการเรื่องละเมิดอำนาจศาลเป็นตัวบังคับ ในทางรัฐธรรมนูญก็ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งแบบเดียวกับคำว่า หมาย ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ คำสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งทำหน้าที่เพียงให้นำทรัพย์สินมาอยู่ในอำนาจศาล ก็ไม่ใช่หมายตามที่ระบุไว้ใน The Fourth Amendment²⁸

หมายค้น (Search Warrant) ตามความหมายของ Black's Law Dictionary Eighth Edition ค.ศ. 2004 หมายถึง คำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้พิพากษาที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รักษากฎหมายทำการค้นในที่ใดที่หนึ่งที่ระบุไว้และเพื่อยึดพยานหลักฐาน

หมายค้น ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายความว่า หมายอาญาที่สั่งให้เจ้าหน้าที่ตรวจค้น เพื่อยึดสิ่งของหรือจับกุมบุคคลซึ่งมีหมายให้จับ หรือเพื่อช่วยบุคคลซึ่งถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขัง โดยมีชอบด้วยกฎหมาย

หมายค้น หมายความว่า หนังสือบงการที่ศาลได้ออกตามเหตุของบทบัญญัติกฎหมายเพื่อค้นหาบุคคลหรือสิ่งของในที่รโหฐาน

หมายค้นเป็นหมายอาญาชนิดหนึ่ง อันเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานและศาล หมายค้นจึงมีความจำเป็นสำหรับการค้นในที่รโหฐาน ซึ่งหมายถึง สถานที่ใดๆ ซึ่งประชาชนไม่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ หรือเป็นที่ส่วนตัว (private place) อันแสดงถึงเจตนาหวงกันของเจ้าของหรือผู้ครอบครอง²⁹

หมายค้นเป็นบทคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายและเคหสถานของบุคคล ถ้าไม่มีหมายค้นก็ทำการค้นไม่ได้ ลักษณะของหมายค้น คือ

1. หมายค้นเป็นแบบพิธี คือ กฎหมายมอบการวินิจฉัยให้ศาลว่า สมควรออกหมายค้นหรือไม่ เมื่อศาลวินิจฉัยให้ออกหมายค้น ก็ถือว่าหมายนั้นถูกต้อง
2. หมายค้นเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ศาลจึงต้องพิจารณาว่ามีเหตุที่รัฐจะเข้าไปแทรกแซงหรือล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนหรือไม่ แม้ว่า

²⁸ Corpus Juris Secundum (Volume 79). (1995, กุมภาพันธ์). "Searches and Seizures to Secured Transactions." pp. 198-199.

²⁹ คณิต ฒ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 220.

กฎหมายให้อำนาจศาลออกหมายค้น ศาลก็ต้องออกหมายโดยมี Probable Cause คือ มีความเป็นไปได้ที่จะเชื่อว่ามียุติบัตรที่ต้องการค้นอยู่ในสถานที่นั้น

หมายค้นเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่คล้ายกับหมายในเรื่องให้เปิดเผยพยานหลักฐาน หมายค้นเป็นมาตรการพิเศษแตกต่างและมีความจำเป็น เป็นอาวูรอย่างหนึ่งของตำรวจ กล่าวกันว่าหมายค้นเป็นเรื่องทางอาญาหรือกระบวนการทางอาญาที่ใช้กับเฉพาะเรื่องที่เป็นอาญาแผ่นดิน ไม่เกี่ยวกับกระบวนการทางแพ่งแต่อย่างใด และไม่ได้มีไว้ให้บุคคลธรรมดาใช้ไม่ว่ามองจากทางคอมมอนลอว์หรือตามตัวบทกฎหมายก็ตาม อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในเรื่องการค้นและการยึดนั้น ไม่ได้จำกัดแต่เฉพาะเรื่องทางอาญาเท่านั้น กระบวนการเกี่ยวกับหมายค้นนั้น โดยตัวกระบวนการเองไม่ได้เป็นการดำเนินคดีอาญาหรือฟ้องคดีอาญาและเป็นกระบวนการที่สิ้นสุดในตัวเอง แต่ก็ยังเป็นกระบวนการที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญาในภาพรวมทั้งหมด แม้ว่าในบางกรณีจะไม่จำเป็นต้องใช้ก็ตาม อาจเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการดำเนินคดีกับการกระทำผิดอย่างใดอย่างหนึ่งและไม่จำเป็นว่าจะต้องมีการฟ้องร้องคดีตามมาหลังจากออกหมายค้นขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ได้จากการค้น กระบวนการออกหมายค้นไม่ถือว่าเป็นการกระทำต่อบุคคลโดยตรงและตัวหมายค้นเองก็ไม่ได้กระทำต่อบุคคลโดยตรง

ผลที่ตามมา (Effect)

หน้าที่ของหมายค้น คือ การให้อำนาจและความชอบธรรมในการค้นที่ปกติย่อมไม่อาจทำได้ตามกฎหมายหากไม่มีการออกหมายค้น ขณะที่ตัวหมายค้นเองไม่ได้ให้อำนาจอะไรมากกว่าที่ระบุหรือเข้าใจได้จากในหมาย แต่ก็ไม่ได้บอกว่าอะไรทำไม่ได้หรือต้องห้ามมิให้กระทำตามกฎหมายหากไม่มีหมายค้น การค้นที่มีหมายที่ถูกต้องถือว่าการกระทำโดยชอบและย่อมไม่เป็นการบุกรุกเข้าไปในเคหสถาน

2.2.2 ความสัมพันธ์ระหว่าง “จำเป็นเร่งด่วน” ตามนัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (3) มาตรา 92 (4) และ “เหตุจำเป็นเร่งด่วนหรือมีเหตุอันควร” ตามมาตรา 59 วรรคสาม

การที่เจ้าพนักงานจะจับกุมหรือตรวจค้นผู้ใดจะต้องมีหมายจับและหมายค้นและเหตุที่ศาลจะออกหมายจับและหมายค้นเมื่อเข้ากรณีหนึ่งกรณีใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 66 และมาตรา 69 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกฎหมายประสงฆ์จะให้มีการจับกุมและตรวจค้นเฉพาะกรณีมีความจำเป็นจริงๆ เท่านั้น เพราะกฎหมายเคารพต่อสิทธิในร่างกาย เคหสถานส่วนบุคคล อย่างไรก็ตาม มีบางกรณีตามพฤติการณ์หากต้องรอให้ออกหมายจับและหมายค้นแล้วอาจไม่ทันการ โดยผู้กระทำความผิดอาจหลบหนีหรือพยานหลักฐานอาจสูญหาย ถูกทำลายหรือ

ถูกเคลื่อนย้ายไปเสียก่อน ดังนั้น จึงมีข้อยกเว้นในการจับกุมและตรวจค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายได้ในบางกรณี หากพิจารณาจากบทบัญญัติอันเป็นข้อยกเว้นให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น จะเห็นว่าล้วนเป็นพฤติกรรมที่มีความ “จำเป็นเร่งด่วน” ทั้งสิ้น

คำว่า “จำเป็นเร่งด่วน” ที่เจ้าพนักงานสามารถจับหรือค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือหมายค้น และคำว่า “จำเป็นเร่งด่วนหรือมีเหตุอันควร” โดยผู้ร้องขอไม่อาจไปพบศาลได้ เจ้าพนักงานผู้ร้องขออาจร้องขอหมายต่อศาลทางโทรศัพท์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อขอให้ศาลออกหมายจับหรืออาจค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสาม การที่กฎหมายใช้คำว่า “จำเป็นเร่งด่วน” เหมือนกันหรือซ้อนกันอยู่มีความหมายเพียงใด แตกต่างกันประการใด จากการศึกษาได้แยกคำว่า “จำเป็นเร่งด่วน” ให้มีความชัดเจนดังนี้

ก. การจับโดยไม่มีหมายจับเพราะมีความ “จำเป็นเร่งด่วน” (Arrests without a warrant)

ในทางหลักวิชาการ การจับโดยไม่มีหมายจับ ถือว่าเป็นการจับตัวไว้ชั่วคราว (Vorläufige Festnahme) เพราะการจับที่แท้จริง คือ การจับโดยมีหมายและจะทำได้เฉพาะกรณีจำเป็นเร่งด่วน ไม่อาจจะรอให้มีการออกหมายได้ การจับโดยไม่มีหมายจึงเป็นข้อยกเว้น³⁰

คำว่า “กรณีจำเป็นเร่งด่วน” มีความหมายเพียงใด

“Exigent Circumstances” คือ สถานการณ์ที่จำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ได้แก่ สถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับ

1. มีการคุกคามความปลอดภัยหรือชีวิตของบุคคล
 2. มีโอกาสอย่างยิ่งที่ผู้ต้องสงสัยจะหลบหนี หรือ
 3. พยานหลักฐานกำลังจะถูกเคลื่อนย้ายหรือทำลาย
- หลักของความจำเป็นเร่งด่วน ได้แก่

1. ต้องมีเหตุเร่งด่วนทำให้ไม่สามารถขอหมายจับได้ทันเวลา
2. เหตุจำเป็นเร่งด่วนทำให้เกิดความชอบธรรมในการจับ แต่ต้องอยู่ภายใต้

ขอบเขตของความเหมาะสม

3. แม้เหตุเร่งด่วนจะทำให้เกิดความชอบธรรมที่จะจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ แต่ก็ต้องมีเหตุอันเป็นไปได้ว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งเท่ากับว่าเหตุจำเป็นเร่งด่วนเป็นเหตุยกเว้นให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายเนื่องจากไม่อาจขอหมายได้ทัน

³⁰ คณิศ ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 327.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติเหตุในการจับโดยไม่มีหมายจับไว้ดังนี้

มาตรา 78 บัญญัติว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่

(1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 80

“ความผิดซึ่งหน้า” สามารถแยกได้สองความหมาย คือ

- ความผิดซึ่งหน้าอย่างแท้จริง คือ เห็นกำลังกระทำความผิดหรือพบในอาการซึ่งแทบจะไม่มีเวลาสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ

- ให้ถือว่ากระทำความผิดซึ่งหน้า ได้แก่ กรณีที่ผู้จับมิได้ “เห็น” หรือ “พบ” ซึ่งหน้า แต่เป็นกรณีที่เห็นความผิดที่ระบุไว้บัญญัติท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมีบุคคลถูกไล่จับตั้งผู้กระทำ (ความผิด) โดยมีเสียงร้องเอะอะ หรือ เมื่อพบบุคคล (ก) แทบจะทันทีทันใดหลังจากการกระทำผิด (ข) ในถิ่นแถวใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุ นั้น และ (ค) มีสิ่งของที่ได้อามาจากการกระทำผิด หรือ (ง) มีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุของอื่นอันสนับสนุนฐานได้ว่าได้ใช้การกระทำผิด หรือ (จ) มีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวผู้นั้น

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา จะให้จับกรณีความผิดซึ่งหน้า “in presence of” ในความผิดมีขโมยสามารถทำได้โดยไม่ต้องมีหมายหมายถึง ความผิดที่มีโทษปรับหรือมีโทษคุมขังเกิน 1 ปีขึ้นไป จะต้องประกอบด้วยเหตุผลอันควรเชื่อว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดและ³¹

1. จะไม่สามารถจับผู้นั้นได้หากไม่ทำการจับในขณะนั้น
2. จะมีการทำให้เกิดภัยอันตรายต่อตัวเองหรือผู้อื่นหรือทำความเสียหายต่อทรัพย์สินหากไม่จับทันทีทันใด
3. จะทำลายหรือซ่อนเร้นพยานหลักฐานซึ่งเกิดจากการทำความผิดมีขโมยนั้นๆ หรือ
4. มีการกระทำความผิดที่มีมีขโมยซึ่งซึ่งกระทำลงต่อหน้าเจ้าพนักงาน

³¹ Yale Kamiser, Wayne R.LaFave and Jerold H.Israel. (n.d.). *Basic criminal procedure cases, comments and questions* (6 th ed.). p. 304.

จากหลักการ ในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าของสหรัฐอเมริกา กล่าวโดยสรุป คือ หากเป็นการจับกรณีความผิดขององค์กรเจ้าพนักงานสามารถจับโดยไม่มีหมายได้ หากมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดแม้ความผิดดังกล่าว ตนจะมีได้เห็นขณะกระทำก็ตาม แต่ถ้าเป็นความผิดมัชฌิมโทษเจ้าพนักงานจะทำการจับได้ก็ต่อเมื่อความผิดดังกล่าวได้กระทำต่อหน้าตนเท่านั้น ซึ่งอำนาจของเจ้าพนักงานก็ยังคงอยู่ภายใต้กฎหมายของแต่ละมลรัฐนั่นเอง³²

(2) เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่า ผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้าย ให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นสามารถ อาจใช้ในการกระทำความผิด

ถ้อยคำดังกล่าวนี้ ทำให้เจ้าหน้าที่สามารถจับผู้ที่ “ตระเตรียม” กระทำผิดได้ โดยไม่ต้องมีหมาย แม้ว่าการตระเตรียมนั้นจะไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อเป็นการ “ป้องกัน” มิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น อย่่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการจำกัดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ กฎหมายจึงได้ระบุเงื่อนไขไว้ด้วยว่า ผู้ที่จะถูกจับนั้นต้องมี “เครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถ อาจใช้ในการกระทำความผิด”³³

คำว่า “พบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัย” คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ตอบข้อหารือของสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่า ให้พิจารณาข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป เช่น ในกรณี เมื่อพบบุคคลโดยพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นกระทำความผิด ฉะนั้น จึงเป็นการยากในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานผู้จับที่จะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่า พฤติการณ์อย่างไรจึงต้องเข้าข่าย³⁴ คำๆ นี้มีผลให้การตีความของผู้บังคับใช้กฎหมายอาจจะไม่อยู่ในระดับเดียวกัน

(3) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66(2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้

การจับโดยไม่มีหมายตามมาตรา 78 (3) ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการดังต่อไปนี้

1. เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา
2. มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกจับนั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือจะก่อเหตุอันตรายอื่น (โดยวางข้อสันนิษฐานในเรื่องการหลบหนีไว้ในมาตรา 66 (2) อาทิ การไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง) และ

³² อริยา มนุสข. (2548). การจับ: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดซึ่งหน้า. หน้า 74.

³³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ก เล่มเดิม. หน้า 258.

³⁴ ไพศาล วัตรธรรม. (2549). การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ. หน้า 70.

3. มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้
 ดังนั้นการจับตามอนุมาตรา 66 (2) นี้ จะต้องผ่านหลักเกณฑ์ในเรื่องของเหตุ

ในการออกหมายจับตามมาตรา 66 (2) มาก่อนและประกอบกับมีพฤติการณ์เร่งด่วนที่ไม่อาจร้องขอหมาย
 จากศาลได้ พฤติการณ์เร่งด่วน อาทิ บุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งและมีพฤติการณ์ว่าจะเตรียมตัว
 ย้ายที่อยู่อีก โดยต้องมีทั้งสองพฤติการณ์ประกอบกัน หากขาดพฤติการณ์ใดอย่างใดอย่างหนึ่ง
 ก็ไม่อาจให้อำนาจจับตามมาตรานี้ได้ เช่น ผู้กระทำความผิดไม่มีทำที่จะหลบหนี แม้จะมีหลักฐาน
 ตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดอาญา ก็ไม่อาจจับได้โดยไม่มีหมาย แต่อาจเข้าหลักเกณฑ์
 ที่จะจับได้โดยขอหมายจากศาลตามมาตรา 66 ซึ่งต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปแต่ถ้ายังไม่มีเหตุ
 ออกหมายจับ โดยหลักการก็ควรนัดหมายหรือออกหมายเรียก หากไม่มาตามนัดหรือไม่มาตามหมายเรียก
 ก็ให้สันนิษฐานไว้ว่า บุคคลนั้นจะหลบหนีตามมาตรา 66 (2) ซึ่งเป็นเหตุออกหมายจับได้

ในส่วนของการบัญญัติมาตรา 78 (3) เท่ากับว่าโดยหลักหากสงสัยว่าทำผิด
 และจะหลบหนีต้องรีบออกหมายจับก่อนแต่ถ้ารอการออกหมายไม่ทันเพราะจำเป็นเร่งด่วนก็ให้จับ
 โดยไม่มีหมาย ดังนั้นเหตุที่ว่าจะหลบหนีจึงไม่ใช่หลักให้จับ โดยไม่มีหมายเพียงอย่างเดียวเพราะ
 หากมีพฤติการณ์ว่าเตรียมจะหลบหนีแต่ยังไม่ได้หลบหนีในขณะนั้นก็ต้องทำการออกหมายก่อน
 แต่ถ้าขณะนั้นจำเป็นต้องจับเพราะจะหลบหนีขณะนั้นแล้ว ก็สามารถจับโดยไม่มีหมายได้ ดังนั้น
 การจับโดยไม่มีหมายกรณีจะหลบหนี จึงต้องประกอบทั้งจะหลบหนีด้วยและถ้าเข้าจะจับไม่ทัน
 ซึ่งจะหลบหนีเป็นเหตุออกหมายแต่จำเป็นเร่งด่วนเป็นเหตุให้จับ โดยไม่ต้องมีหมาย จะเห็นได้ว่า
 อนุมาตรานี้เป็นบัญญัติในลักษณะที่เป็นภาพรวมของข้อยกเว้น สามารถปรับใช้กับข้อเท็จจริงก็ได้
 หลายกรณีแม้แต่กับกรณีและผู้เสียหายชี้ให้จับ

กรณีตามมาตรา 78 (3) อาจมีความเข้าใจคลาดเคลื่อนว่า “หากมีหลักฐาน
 ตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี
 อันเป็นความผิดอาญาร้ายแรงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) ที่แก้ไข
 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะไม่สามารถจับได้โดยไม่มีหมายจับ เนื่องจากมาตรา 78 (3)
 กล่าวถึงเฉพาะกรณีตามมาตรา 66 (2) เท่านั้น ในเรื่องนี้มีข้อสังเกตของคณะกรรมการร่วมกัน
 ของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเกี่ยวกับหลักการในการบัญญัติมาตรา 78 (3) นั้นว่าเป็นไปตามหลักการ
 ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งประสงค์จะให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่บุคคลโดยคณะกรรมการฯ
 ได้มุ่งเน้นการนำเอา “เนื้อหา” ของมาตรา 66 (2) มาเป็นเงื่อนไขที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ
 อาจจับบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยไม่ต้องมีหมายจับหรือคำสั่งศาลในอนุมาตรา 3 ดังนั้นไม่ว่าจะเป็น

ความผิดอาญาร้ายแรงตามมาตรา 66 (1) หรือความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรงตามมาตรา 66 (2) ที่แก้ไขใหม่ ก็เห็นเหตุที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสามารถจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล³⁵

(4) เป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่าง ถูกปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 117 โดยให้อำนาจในการจับกุมแก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เป็นหลัก และให้อำนาจราษฎรซึ่งเป็นผู้ทำประกันหรือหลักประกันในการจับเฉพาะเห็นการหนี หรือจะหลบหนีของผู้ที่ตนได้ประกันไว้และไม่สามารถจะขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงาน ได้ทันท่วงทีเท่านั้น หากผู้ทำสัญญาประกันหรือหลักประกันยังสามารถที่จะขอให้เจ้าหน้าที่รัฐ ที่อยู่ใกล้ที่สุดจับได้ ผู้ประกันก็ต้องแจ้งแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐให้จับเนื่องจากการจับตามมาตรา นี้

ในประเทศอังกฤษ การจับโดยไม่มีหมายภายใต้กฎหมายหลายลักษณะอักษร (Arrest without warrant under statute) คือ The Police and Criminal Evidence Act 1984 หรือ PACE ระบุไว้ในมาตรา 24 คือ ความผิดที่มีอัตราโทษกำหนดไว้ตายตัวตามกฎหมาย เช่น ความผิด ฐานฆ่าคนตาย วางเพลิงเผาทรัพย์ ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ขึ้นไป ความผิดเกี่ยวกับเพศ เป็นต้น โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือบุคคลใดก็ตามสามารถจับกุมได้ทันที หากมีเหตุอันควรสงสัยว่า ผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วหรือกำลังจะกระทำความผิด³⁶

ข. การค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นเพราะมีความ “จำเป็นเร่งด่วน”

หลักเกณฑ์ของเหตุเร่งด่วนถือว่าเป็นเรื่องธรรมชาติ เมื่อมีเหตุการณ์บางอย่าง เกิดขึ้น เจ้าพนักงานจะต้องมีปฏิกิริยาได้ตอบไปในทันที ทำให้หลักเกณฑ์ที่จะต้องมีความหมายค้น ถูกมองข้ามไปก่อน โดยคำว่า “Exigent Search” ตามความหมายของ Black’s Law Dictionary Eighth Edition ค.ศ. 2004 หมายถึง การค้นโดยไม่ต้องมีหมายที่กระทำภายใต้สถานการณ์ที่มีเหตุจำเป็น อันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เช่น มีอันตรายที่ใกล้จะถึงต่อชีวิตมนุษย์หรือมีความเสี่ยงที่พยานหลักฐาน จะถูกทำลาย

³⁵ สวัสดิการ สำนักประธานศาลฎีกา สวัสดิการสำนักวิชาการศาลยุติธรรม. (ม.ป.ป.). ข้อพิจารณา ประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547.

³⁶ อำนาจ เนตยสุภา. (2546). “หลักเกณฑ์การจับและการค้นในประเทศอังกฤษ.” บทบัณฑิตย, เล่ม 59, ตอน 1. หน้า 24-26.

“Exigent Circumstances” ตามความหมายของ Black’s Law Dictionary Eighth Edition ค.ศ. 2004 หมายถึง

1. สถานการณ์ที่ต้องการการปฏิบัติที่ไม่ปกติธรรมดาหรือโดยทันทีและที่เป็นเหตุให้บุคคลสามารถคงใช้มาตรการปกติได้ เช่น เมื่อเพื่อนบ้านทุบกระจกเข้าไปในบ้านที่กำลังไฟไหม้เพื่อช่วยเหลือผู้ติดอยู่ในบ้าน

2. สถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องปฏิบัติการโดยทันทีเพื่อให้การจับกุม การค้นหรือการยึด สัมฤทธิ์ผลโดยมีเหตุเพียงพอให้กระทำได้ จึงสามารถทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาตในประเทศสหรัฐอเมริกา การค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้น อาจทำได้ดังนี้³⁷

1. ผู้ต้องสงสัยถูกค้นทันทีที่ถูกจับกุม
2. การค้นสถานที่ใกล้ชิดผู้ต้องสงสัย ซึ่งผู้ต้องสงสัยสามารถจะหนีหายไปได้

3. การค้นรถยนต์ที่ถูกสั่งให้หยุดหลังจากมีการไล่ติดตามอย่างกระชั้นชิดมาจากสถานที่ที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

4. การค้นรถยนต์ซึ่งมีสิ่งผิดกฎหมายอยู่ในที่นั่งด้านหลังซึ่งสามารถมองเห็นได้ทันทีที่จับกุม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติเรื่องการค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นไว้ในมาตรา 92 ดังนี้

(1) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน หรือมีเสียง หรือพฤติการณ์อื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น เป็นการให้อำนาจฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่จะเข้าไปในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้น เพื่อเป็นการ “ป้องกัน” การกระทำความผิดหรือเพื่อ “จับกุม” ผู้กระทำความผิดเมื่อมีเสียงร้องให้ช่วย เช่น มีเสียงทะเลาะวิวาทและมีเสียงปืนดังขึ้นจากภายในบ้านแม้ไม่มีเสียงร้องขอความช่วยเหลือหรือมีเสียงร้องให้ช่วยจากในที่รโหฐานเป็นเสียงผู้หญิงร้องให้ช่วยว่าจะถูกข่มขืน พฤติการณ์อื่นที่แสดงว่ามีเหตุร้าย เช่น กวักมือให้ช่วย ในประเทศฝรั่งเศสสามารถจะทำการตรวจค้นนอกเวลา 06.00-21.00 นาฬิกา และไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของสถานที่เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยจากภายในบ้านเรือนนั้น³⁸

³⁷ สถาบันกฎหมายอาญา. (2540, สิงหาคม). สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ. หน้า 674.

³⁸ เมธา วาติเจริญ. (ม.ป.ป.). “ทฤษฎีกับปฏิบัติทำได้แต่ไม่ค่อยจะตรงกัน.” บทบาทของเจ้าหน้าที่งานตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา. หน้า 219.

(2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน

ความผิดซึ่งหน้านั้น ต้องปรากฏซึ่งหน้าเจ้าพนักงานผู้ค้น ไม่ใช่ซึ่งหน้าบุคคลอื่นแล้วมาบอกเล่าต่อเจ้าพนักงานอีกทอดหนึ่ง³⁹ อาจจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติอื่นๆ ที่มีโทษทางอาญาก็ได้

ในประเทศอังกฤษ การเข้าไปตรวจค้นสถานที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เนื่องจากมีเหตุฉุกเฉิน โดยไม่มีหมายค้น โดยอาศัยอำนาจที่ให้ไว้ภายใต้กฎหมาย Common Law เพื่อจะช่วยชีวิต (life saving) หรือเพื่อให้บุคคลอื่นรอดพ้นจากภัยอันตรายหรือเพื่อป้องกันการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (breach of the peace) จับกุมบุคคลซึ่งได้กระทำความผิดอาญา (arrest able offence) การเข้าไปและการตรวจค้นดังกล่าว เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องกระทำการโดยมีเหตุผลสมควร (reasonable ground) อันเชื่อได้ว่าบุคคลที่ต้องการจับกุมอยู่ในสถานที่นั้นๆ ด้วย มิฉะนั้น อาจมีความผิดฐานบุกรุก (Trespass) ได้

(3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้าขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไป หรือมีเหตุอันควรแน่นแฟ้น ควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น หลักการนี้เรียกว่า “หลักการไล่ติดตามโดยกระชั้นชิด” เป็นหลักสากลที่ยอมให้ติดตามเข้าไปค้นในที่รโหฐานได้ เรียกว่า หลัก “hot pursuit” เช่น คดีระหว่าง Welsh v. Wisconsin ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานวิ่งไล่จับคนร้ายซึ่งทรัพย์โดยมีอาวุธเข้าไปในบ้านก็ต้องมีอำนาจค้นบ้านเพื่อพบอาวุธหรือเพื่อดูว่าในบ้านยังมีคนร้ายคนอื่นอีกหรือไม่ เพื่อไม่ให้คนร้ายนำอาวุธมาใช้ทำอันตราย หรือนำมาใช้ในการหลบหนีต่อไป ถือว่าอยู่ในขอบเขตที่จะค้นได้โดยอ้างเหตุจำเป็นเร่งด่วน

(4) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่า สิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดหรืออาจเป็นพยานหลักฐาน พิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน

เมื่อมีการใช้อำนาจตามมาตรานี้แล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้วางมาตรการการตรวจสอบภายหลังการค้น โดยเจ้าพนักงานตำรวจผู้ค้นมีหน้าที่ต้อง

1. จัดทำและส่งมอบบันทึกแสดงผลที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้ บันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้นให้แก่ผู้ครอบครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้น
2. รายงานเหตุผลและผลการค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป

³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 481/2491.

จากการศึกษาพบว่า มาตรการตรวจสอบภายหลังการค้น โดยไม่มีหมายตามอนุมาตรานี้ ไม่ว่าจะเป็นการค้น การจัดทำบัญชีการค้น บัญชีทรัพย์สินและการรายงานผลการตรวจค้น ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 102 มาตรา 103 และมาตรา 104 แล้ว ซึ่งใช้กับทั้งกรณีการค้นโดยมีหมายและไม่มีหมาย ฉะนั้นเพื่อให้เกิดความเป็นมาตรฐานเดียวกันในการบังคับใช้กฎหมายควรมีการแก้ไขมาตราดังกล่าวแม้บทบัญญัติมาตรา 103 เป็น “บทบัญญัติที่เป็นข้อปฏิบัติ” (Ordnungsvorschrift) มิใช่เป็นบทบังคับอันจะมีผลให้พยานหลักฐานที่ได้มานั้นเป็นพยานหลักฐานที่มีชอบและห้ามรับฟังก็ตาม ดังปรากฏตามข้อสังเกตของกรรมาธิการร่วมสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตอนหนึ่งว่า “...เพื่อให้มีมาตรการในการตรวจสอบและเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่อาจได้รับผลเสียหายจากการค้น โดยไม่มีหมายดังกล่าวและเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายฉบับอื่นที่มีกำหนดไว้ในทำนองเดียวกัน สมควรแก้ไขมาตรา 102 มาตรา 103 และมาตรา 104 เพื่อให้สอดคล้องกับการแก้ไขการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการค้น โดยไม่มีหมายตามมาตรา 92 (4) ในโอกาสต่อไปด้วย...”

(5) เมื่อที่ร โหลวนนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้านและการจับนั้นมิหมายจับหรือจับตามมาตรา 78

ขอบเขตของการค้นในขณะที่จับกุม หากพิจารณาจากอนุมาตรานี้เหมือนกับว่าสามารถค้นบ้านได้ทั้งหลัง ตรงนี้ยังไม่มีแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาของไทยจะตีความว่าค้นบ้านได้ทั้งหลังหรือไม่ เมื่อเป็นบริเวณที่ถูกจับอาจเอื้อมไปหยิบอาวุธหรือทำลายพยานหลักฐานได้ ถ้าจับกุมผู้ถูกจับในบ้าน แต่ตามทฤษฎีการค้นบริเวณรอบตัวผู้ถูกจับที่จะเอื้อมไปถึง (immediate control) โดยในคดีระหว่าง Chimel v. California ศาลวินิจฉัยว่า การค้นผู้ถูกจับหรือการค้นในขณะที่จับกุม มีขอบเขตอยู่ในบริเวณที่จะเอื้อมไปถึงก็ค้นได้เฉพาะในบริเวณห้องที่เขาถูกจับเท่านั้น ถ้าจะไปค้นที่อื่นก็ต้องขอหมายค้นจะอ้างเรื่องการจับอย่างเดียวไม่พอ⁴⁰

มาตรการในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยสิทธิขั้นพื้นฐาน คือ สิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพในเคหสถานและสิทธิส่วนตัว การใช้อำนาจรัฐต้องไม่ให้กระทบต่อสิทธิดังกล่าว การจับและการค้นโดยไม่ต้องมีหมายแม้กฎหมายจะบัญญัติไว้หลายกรณีด้วยกัน เจ้าพนักงานต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดมิให้ไปกระทบหรือล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าว การจับกุมตรวจค้นเป็นมาตรการบังคับที่สำคัญ การจับกุม การตรวจค้น การควบคุมไม่ใช่สิทธิเจ้าพนักงานจึงต้องเข้าใจบทบาทหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนมิให้ถูกกระทบในขณะที่เดียวกันก็ต้องสามารถปราบปรามอาชญากรรมได้เด็ดขาด

⁴⁰ จินนิตี หะวานนท์, เล่มเดิม, หน้า 36.

ก. “ความจำเป็นเร่งด่วนหรือมีเหตุอันควร” ที่สามารถร้องขอหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งมีเหตุอันควร โดยผู้ร้องขอไม่อาจไปพบศาลได้ ผู้ร้องขออาจร้องขอต่อศาลทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสมเพื่อขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นก็ได้... ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

การร้องขอให้มีการออกหมายจับ หมายค้นทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสามนั้น หมายถึง กรณีจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันควรที่ผู้ร้องขอไม่อาจไปพบศาลได้ มิใช่กรณีความผิดซึ่งหน้าที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจค้นหรือจับได้อยู่แล้วตามกฎหมาย แต่จะมีขอบเขตเพียงใดต้องพิจารณาจากข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อที่ 32 ว่า

“ในการวินิจฉัยคำร้องกรณีจำเป็นเร่งด่วนจะต้องได้ความปรากฏว่าการร้องขอหมายด้วยวิธีปกติจะเกิดความล่าช้าเสียหายต่อการปฏิบัติหน้าที่และการจัดการตามหมายของผู้ร้องขอ ทั้งนี้ให้ผู้พิพากษาพิจารณาถึงข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ประกอบ

1. ผู้ร้องขอไม่สามารถมอบหมายให้เจ้าพนักงานผู้อื่นร้องขอแทนได้
2. ระยะทางระหว่างสถานีที่ตั้งของหน่วยงานของผู้ร้องขอหรือสถานที่ที่ผู้ร้องขอกำลังปฏิบัติหน้าที่กับที่ตั้งของศาลอยู่ห่างไกลกันมากหรือเส้นทางคมนาคมเป็นเส้นทางทุรกันดารหรือการเดินทางยากลำบาก
3. มีเหตุหรือปัจจัยอื่นที่มีผลทำให้การร้องขอด้วยวิธีปกติทำได้ยากลำบากขึ้นและต้องใช้เวลาอันกว่าปกติ เช่น ความแปรปรวนของสภาพอากาศหรือภัยธรรมชาติ เป็นต้น”

กรณีต่างประเทศ เช่น ประเทศเยอรมัน การออกหมายทางโทรศัพท์กฎหมายไม่ได้กำหนดรูปแบบไว้เป็นพิเศษสำหรับการออกหมาย ด้วยเหตุนี้ กรณีจำเป็นเร่งด่วนผู้พิพากษาสามารถที่จะสั่งให้ทำการตรวจค้นได้ด้วยวาจา โทรศัพท์ หรือแม้แต่โดยปริยาย (Konkludent) แต่โดยปกติแล้ว ตามความเห็นของฝ่ายข้างมาก ผู้พิพากษาจะอนุญาตให้ทำการตรวจค้นโดยทำเป็นหนังสือ⁴¹

⁴¹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ก (2549, พฤษภาคม-สิงหาคม). “การค้น (Durchsuchung) ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน.” ดุลพาห, ปีที่ 53, เล่มที่ 2. หน้า 200-201.

ประเทศแคนาดา มีบทบัญญัติเกี่ยวกับหมายอาญาที่ออกทางโทรศัพท์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาถึงกรณีที่ผู้ร้องขอไม่ต้องไปศาลเพื่อขอออกหมายอาญา แต่ต้องปรากฏว่ามีสถานการณ์ที่จำเป็นหรือมีเหตุฉุกเฉินที่ทำให้เจ้าพนักงานไม่สามารถที่จะไปขอหมายอาญาต่อศาลได้ โดยพิจารณา 3 ประการ⁴²

1. ระยะทางระหว่างผู้ร้องขอกับที่ตั้งของศาลอยู่ห่างไกลกัน ศาลสามารถออกหมายอาญาให้แก่ ผู้ร้องขอที่อยู่ห่างไกลทางโทรศัพท์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้
2. ผู้ร้องขอหมายอาญาไม่จำเป็นต้องไปขอหมายอาญาต่อหน้าศาลด้วยตนเอง
3. สามารถที่จะออกหมายอาญาได้อย่างรวดเร็ว

ประเทศสหรัฐอเมริกา ภายใต้งานไขหรือข้อเท็จจริงที่สามารถร้องขอหมายทางโทรศัพท์หรือโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ มีดังต่อไปนี้

1. เจ้าหน้าที่ไม่สามารถไปพบมาจิสเตรทที่ทำการศาลได้ในระหว่างทำการ
2. เจ้าหน้าที่ที่จะปฏิบัติการตามกฎหมายนั้นอยู่ห่างไกลจากมาจิสเตรทมาก
3. ข้อเท็จจริงในขณะนั้นปรากฏว่าเป็นเรื่องไม่สมเหตุผลที่จะให้ตัวแทนของเจ้าหน้าที่คนอื่นๆ ที่อยู่ใกล้กับมาจิสเตรทเป็นผู้ไปยื่นบันทึกยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรต่อมาจิสเตรทแทนการใช้กระบวนการขอหมายทางโทรศัพท์

4. ความจำเป็นในการค้นนั้นถึงขนาดว่า หากไม่ได้ขอหมายทางโทรศัพท์ก็ไม่มีทางที่จะได้หมายค้นและมีความเสี่ยงเป็นอย่างยิ่งว่าพยานหลักฐานจะสูญหายหรือถูกทำลาย

ตามข้อบังคับประธานศาลฎีกาดังกล่าว นอกจากจะต้องคำนึงถึงความจำเป็นเร่งด่วนว่า ผู้กระทำความผิดอาญากำลังจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงข้อจำกัดเรื่องเวลาในการ ไปร้องขอหมายในกรณีปกติอาจไม่ทันการณ์ ยังต้องพิจารณาถึงความใกล้เคียงของระยะทางระหว่างสถานีตำรวจกับที่ตั้งของศาลเช่นเดียวกับของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดา การคมนาคมที่ไม่สะดวกและภัยธรรมชาติต่างๆ ด้วย

ตัวอย่างเช่น นาย ก ถูกสายลับล่อซื้อยาเสพติดได้และกำลังจะหลบหนี เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมทราบเหตุการณ์จากสายลับแล้วต้องการตรวจค้นจับกุมนาย ก ทันที แต่เนื่องจากระยะทางจากที่ทำการสถานีตำรวจกับที่ทำการศาลอยู่ห่างไกลกันประมาณ 180 กิโลเมตร และเส้นทางถนนเป็นทางโค้งลาดชันตามไหล่เขา หากเจ้าพนักงานตำรวจต้องขับรถไปขอหมายจับจากศาลและคำนวณเวลาเมื่อไปถึงที่ทำการของศาลแล้ว นาย ก อาจหลบหนีหรือย้ายซ่อนเร้นของกลางในคดีเสียก่อน ดังนี้ เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมอาจร้องขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้น

⁴² James A-Fontana and David Keeshan. (2003, March). *Police Guide to Search and Seizure*. p. 143.

ทางโทรศัพท์ โทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้ เมื่อศาลพิจารณาดังพยานหลักฐานตามสมควร ออกหมายจับหรือหมายค้นไว้แล้ว เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมที่ร้องขอต้องไปศาลบานตัวยืนยัน ข้อเท็จจริงที่อ้างหรือเสนอข้อมูลต่อศาลทางหน้าจอคอมพิวเตอร์โดยไม่ชักช้า แต่ถ้าปรากฏว่าบุคคล ที่จำหน่ายยาเสพติดนั้นคือ นาย ข ซึ่งเป็นพี่น้องฝาแฝดกับนาย ก และมีบ้านเรือนอยู่ใกล้กัน ศาลก็อาจจะเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงหมายเช่นว่านั้นได้ อย่างไรก็ตาม หากเจ้าพนักงานตำรวจ ผู้จับกุมนั้นได้ไปปล่อยยาเสพติดกับสายลับด้วยหรือซุ่มดูการล่อซื้ออยู่ เมื่อสายลับล่อซื้อได้แล้ว ก็สามารถเข้าตรวจค้นจับกุม นาย ก ได้ทันทีโดยไม่จำเป็นต้องร้องขอให้ศาลออกหมายทางโทรศัพท์ โทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์เสียก่อน เพราะถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าที่เจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจ ตรวจค้นจับกุม ได้โดยไม่ต้องมีหมาย⁴³

ศาลสูงสุดแห่งรัฐนิวเจอร์ซีย์วางหลักในคดีระหว่างรัฐนิวเจอร์ซีย์กับ Valencia ว่าในกรณีค้นโดยอาศัยการขอหมายทางโทรศัพท์ ข้อจำกัดเรื่องเวลาที่มีผลต่อการเลือกของ เจ้าหน้าที่ตำรวจระหว่างขอหมายทางโทรศัพท์กับการขอหมายตามปกติที่ต้องยื่นคำร้องด้วยตนเอง เป็นเรื่องสำคัญที่ศาลจะนำมาพิจารณาในประเด็นเหตุจำเป็นอันมีอาจก้าวล่วงได้หรือกรณีจำเป็น เร่งด่วน

จากการศึกษาพบว่า แม้กฎหมายจะใช้คำว่า “จำเป็นเร่งด่วน” คาบเกี่ยวหรือ ซ้อนกันอยู่ การจับโดยไม่มีความหมายกฎหมายใช้คำว่า “จำเป็นเร่งด่วน” ส่วนการออกหมายอาญา โดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายใช้คำว่า “จำเป็นเร่งด่วนหรือมีเหตุอันควร” และการที่จะออก หมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้นั้น ต้องไม่ใช่ “จำเป็นเร่งด่วน” ที่เจ้าพนักงานสามารถจับหรือ ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมาย และทางปฏิบัติก็ไม่สามารถร้องขอหมายทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้ทันด้วย แต่คำว่า “จำเป็นเร่งด่วนหรือมีเหตุอันควร” ที่สามารถออกหมายอาญาทางโทรศัพท์และทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ได้นั้นเมื่อเปรียบเทียบกฎหมายไทย ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา พบว่า ล้วนมี ข้อจำกัดทางด้านเวลาเข้ามาเกี่ยวข้อง อันหมายถึง มีอุปสรรคปัญหาในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการ หรือขั้นตอนวิธีการในการยื่นขอออกหมาย ดังที่ประธานศาลฎีกาได้ยกตัวอย่างถึงพฤติการณ์ต่างๆ เช่น เส้นทางทुरกันดาร การคมนาคมไม่สะดวกอันเป็นปัญหาของการเดินทางกรณีพื้นที่ที่อยู่ห่างไกล หรือมีเหตุภัยพิบัติฉุกเฉินต่างๆ การออกหมายอาญาในกรณีนี้เป็นข้อยกเว้นอันจำเป็น โดยแท้เท่านั้น ถึงเอาระบบนี้มาใช้ จากการศึกษาวิจัยเห็นว่า ในประเทศไทยนอกจากมีพฤติการณ์ต่างๆ ที่กล่าวมาแล้ว คำว่า “จำเป็นเร่งด่วนหรือมีเหตุอันควร” ต้องมีพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงอื่นประกอบ ในการที่ศาล

⁴³ สุโรจน์ จันทพรพิทักษ์. (2550, กุมภาพันธ์). จับ ค้น ชั่งชุกและการปล่อยชั่วคราว (พิมพ์ครั้งที่ 2).

จะได้สวนถึงพยานหลักฐานตามสมควร เช่น พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องบรรยายสถานการณ์ต่อศาลทางโทรศัพท์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ถึงขนาดของความจำเป็นเร่งด่วน มีเหตุการณ์ที่บ่งชี้ถึงความเสียหายที่พยานหลักฐานจะถูกเคลื่อนย้ายหรือถูกทำลายหรือเจ้าพนักงานอาจได้รับอันตรายจากการเฝ้าระวังพื้นที่ เป็นต้น ดังที่กล่าวมาแล้วว่าการที่กฎหมายบัญญัติให้ร้องขอหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้นั้น ต้องมีความจำเป็นโดยแท้เท่านั้น ไม่ใช่เพื่ออำนวยความสะดวกแก่เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติเพียงอย่างเดียว การที่ศาลจะพิจารณาออกหมายจึงต้องพิจารณาโดยรอบคอบโดยคำนึงถึงผลกระทบที่จะตามมา ส่วนหลักเกณฑ์และวิธีการร้องขอหมาย รายละเอียดจะได้นำเสนอในบทที่ 4 ต่อไป

2.2.3 วัตถุประสงค์ในการที่ศาลจะออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย กล่าวคือ บุคคลมีเสรีภาพในการเคลื่อนไหวและงดเว้นการเคลื่อนไหวในร่างกาย รัฐมีหน้าที่ที่ต้องให้ความคุ้มครองไม่ให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลถูกรบกวนจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคสาม ความว่า การจับและคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่ มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบทบัญญัติ ส่วนมาตรา 33 เป็นบทที่ว่าด้วยเสรีภาพในเคหสถาน รัฐธรรมนูญรับรองเสรีภาพในเคหสถานของบุคคลในการที่จะได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถาน โดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองหรือการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่ มีกฎหมายให้อำนาจเข้าไปในเคหสถานได้ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การค้นเคหสถานจะทำได้ต้องมีการขอหมายค้นจากศาล ตามหลักการดังกล่าวในการค้นมีพื้นฐานมาจากสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายกับเสรีภาพในเคหสถาน และมาตรา 35 วางหลักว่า สิทธิของบุคคลในครอบครัวเกียรติยศ ชื่อเสียงตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง กรอบในการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวยังไม่มียุทธวิธี โดยตรงที่จะสามารถชี้้นำกฎหมายที่จะออกมาจำกัดเสรีภาพในเคหสถานได้ จึงเห็นว่า การกระทำและข้อจำกัดเสรีภาพในเคหสถานพึงกระทำได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อการบำบัดป้องกันอันตรายสาธารณะหรือภัยอันตรายต่อชีวิตของบุคคลเพื่อป้องกันภัยอันตรายฉุกเฉินเพื่อความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยสาธารณะเท่านั้น เพราะมิฉะนั้นแล้วก็จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในเคหสถาน⁴⁴

⁴⁴ คณิต ณ นคร ค (2549). รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม. หน้า 37.

1. วัตถุประสงค์ในการที่ศาลจะออกหมายค้นโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์

วัตถุประสงค์ในการที่ศาลจะออกหมายค้น ในกรณีปกติ เป็นการค้นโดยมีหมายค้น เหตุแห่งการค้นที่สามารถนำมาขออนุญาตให้ศาลออกหมายค้น ประกอบด้วยเหตุดังต่อไปนี้

(1) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวนได้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา⁴⁵ เมื่อเจ้าพนักงานหรือศาลใช้วิธีการออกหมายเรียกให้บุคคลใดมาที่พนักงานสอบสวนหรือศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 52 อันเป็นเครื่องมือของเจ้าพนักงาน เนื่องในการสอบสวนการได้สวนมูลฟ้องการพิจารณาคดีหรือการอย่างอื่น เพื่อใช้ในการพิสูจน์ความผิด หากบุคคลดังกล่าวปฏิเสธไม่มาหรือไม่นำสิ่งของที่เจ้าพนักงานต้องการมามอบให้ โดยอาจปฏิเสธว่าสิ่งของดังกล่าวไม่อยู่ในความครอบครองของตน ซึ่งไม่เป็นเหตุให้การกระทำความผิดเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายแต่อย่างใด เพราะบุคคลอาจไม่ทราบว่าสิ่งของดังกล่าวมีอยู่จริงหรือไม่ กฎหมายจึงหาทางออกให้เจ้าพนักงานในการที่จะดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานที่อยู่ในที่ซ่อนเพื่อนำพยานหลักฐานดังกล่าวมาพิสูจน์ความผิด ในกรณีที่เจ้าพนักงานเชื่อว่า มีสิ่งของที่ต้องการอยู่ในที่ซ่อนจริงเพื่อเอามาประกอบการสอบสวน ให้เจ้าพนักงานยื่นคำร้องขอหมายค้นต่อศาลที่มีอำนาจ โดยศาลเป็นผู้สอบถามถึงเหตุผลว่ามีเหตุแห่งการค้นที่น่าเชื่อถือได้หรือไม่⁴⁶ มีพยานหลักฐานตามสมควรหรือไม่ หากศาลเชื่อว่ามีเหตุแห่งการค้นศาลจะออกหมายค้นให้กับเจ้าพนักงานไปเพื่อดำเนินการ

(2) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด กรณีมีไว้เป็นความผิด วัตถุประสงค์ในการที่ขอให้ศาลออกหมายค้นตามอนุมาตรา⁴⁷ นี้ เป็นการขอให้ออกหมายค้นเพื่อหาของกลาง เช่น สืบทราบว่ามียาเสพติด อาวุธปืนเถื่อน เงินตราปลอมซุกซ่อนอยู่ กรณีได้มาโดยผิดกฎหมาย เช่น ทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ เป็นต้น หรือกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด เช่น อาวุธปืนที่ใช้ในการฆ่าคนหรืออาวุธปืนจำนวนหลายกระบอกที่ซุกซ่อนไว้และตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด เป็นต้น โดยปกติสิ่งของที่ต้องการจะเข้าไปค้นและยึดเป็นพยานหลักฐานเป็นกรณีที่จะเอามาประกอบการสอบสวนอยู่แล้ว แต่กรณีข้อหนึ่งข้างต้นไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งของที่ผิดกฎหมาย เป็นการค้นเพื่อพบและยึดสิ่งของ

⁴⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 (1).

⁴⁶ ศุภฤกษ์ สุรเสถย์. (2545). การค้นในที่ซ่อนของเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด.

มาเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินหรือนำมาคืนแก่เจ้าของสิ่งของที่แท้จริง หากสิ่งของที่ได้กล่าวมาข้างต้น เป็นของบุคคลอื่นที่มีได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด ก็ให้ศาลมีคำสั่งคืนของแก่บุคคล ดังกล่าวไป⁴⁷

(3) เพื่อพบและช่วยบุคคลซึ่งได้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขัง โดยมีชอบ ด้วยกฎหมาย บุคคลที่ถูกกระทำความผิดดังกล่าว คือ บุคคลที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดต่อเสรีภาพ เพื่อช่วยบุคคลซึ่งถูกจำกัดเสรีภาพ โดยมีชอบด้วยกฎหมาย ให้ได้รับอิสรภาพโดยฉับพลันทันที⁴⁸ ถ้าเป็นกรณีที่บุคคลถูกควบคุมหรือกักขังด้วยอำนาจของเจ้าพนักงานหรือถูกจำคุกตามคำพิพากษา แต่มีการกล่าวอ้างว่าการควบคุมหรือกักขังนั้นผิดกฎหมายหรือจำคุกผิดไปจากคำพิพากษา ศาลย่อมมี อำนาจออกหมายเรียกเจ้าพนักงานที่ก่อให้เกิดการควบคุมหรือกักขังหรือจำคุกพร้อมทั้งตัวบุคคล ที่ถูกจำกัดอิสรภาพมาศาล โดยไม่จำเป็นต้องออกหมายค้น อย่างไรก็ตามเป็นดุลพินิจของศาลที่จะออก หมายค้นด้วยก็ได้หรือใช้อำนาจทั้งสองอย่างไปด้วยกัน หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การออกหมายค้น เจ้าพนักงานได้ปฏิบัติตามหมายเพื่อช่วยเหลือบุคคลดังกล่าวและจับผู้กระทำความผิดด้วย

(4) เพื่อพบบุคคลซึ่งมีหมายให้จับ หมายค้นเพื่อพบและจับบุคคลนั้น ห้ามมิให้ออก เว้นแต่จะมีหมายจับบุคคลนั้นด้วยและเจ้าพนักงานซึ่งจะจัดการตามหมายค้นนั้น ต้องมีทั้งหมายค้นและหมายจับ⁴⁹ หมายความว่า แม้เจ้าพนักงานทราบว่ามีผู้ใดกระทำความผิด เมื่อเจ้าพนักงาน ได้ออกหมายจับบุคคลดังกล่าวแล้วและสืบทราบว่าผู้ต้องหาหลบอยู่ที่ใดในที่ร โหฐาน การที่เจ้าพนักงาน จะเข้าไปจับกุมผู้ต้องหาตามหมายจับนั้น เจ้าพนักงานจะต้องไปขอหมายค้นจากศาลเพื่อนำ ไปสู่สถานที่ ดังกล่าว

(5) เพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาลในกรณีที่พบ หรือจะยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว

วัตถุประสงค์ในการที่ศาลจะออกหมายค้นยังมีบัญญัติไว้ในข้อบังคับ ของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548

ข้อ 15.1 กรณีค้นหาสิ่งของ

(1) สิ่งของนั้นจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ได้สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณา

⁴⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 34-35.

⁴⁸ คณิต ภาไชย. (2548). ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เล่ม 1) (พิมพ์ครั้งที่ 8). หน้า 201.

⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 70.

(2) สิ่งของนั้นมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมายหรือ มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด หรือ

(3) เป็นสิ่งของซึ่งต้องยึดหรือริบตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาล ในกรณีที่จะพบหรือจะยึด โดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว

ข้อ 15.2 กรณีค้นหาบุคคล

(1) บุคคลนั้นถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือ

(2) มีหมายให้จับบุคคลนั้น

ขอบเขตหรือวัตถุประสงค์ในการที่ศาลจะออกหมายอาญาทางโทรศัพท์ โทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรืออีเมล สามารถออกได้ในกรณีใดบ้างนั้น ข้อกำหนดของสหรัฐ เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญา ข้อ 41 (c) ได้จำกัดบุคคลหรือทรัพย์สินที่จะต้องค้นหรือยึดหรือ ควบคุมได้ในกรณีดังต่อไปนี้⁵⁰

(a) พยานหลักฐานสำหรับการกระทำผิดอาญา

(b) สินค้าหนีภาษี ทรัพย์สินจากการก่ออาชญากรรมหรือสิ่งของอื่นที่ครอบครอง โดยผิดกฎหมาย

(c) ทรัพย์สินที่ทำขึ้นเพื่อใช้ จะใช้หรือได้ใช้ในการกระทำความผิดอาญา หรือ

(d) บุคคลที่จะต้องถูกจับหรือบุคคลที่ถูกคุมขังโดยมิชอบ

จากบทบัญญัติเห็นได้ว่า ขอบเขตในการที่ศาลจะออกหมายค้นทางโทรศัพท์ ของสหรัฐอเมริกา กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและข้อบังคับประธานศาลฎีกา มีความสอดคล้องกันในประการสำคัญ แต่ของสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติเพิ่มเติมในเรื่องของสินค้า หนีภาษี ทรัพย์สินจากการก่ออาชญากรรม ในส่วนของการขออนุญาตค้นเพื่อค้นหาบุคคลที่จะต้อง ถูกจับ มีหลายมลรัฐที่บัญญัติสอดคล้องกับกฎหมายของสหรัฐ เช่น ALI Model Code ระบุว่า หมายค้น อาจออกให้ได้ในกรณีเพื่อค้นหา “บุคคลที่มีเหตุจะต้องถูกจับ” รัฐเดลาแวร์ วางหลักไว้ว่า การที่จะออก หมายค้นกรณีนี้ได้จึงต้องมีเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้และมีเหตุสนับสนุนในการจับ ประการต่อมา คือ การออกหมายค้นเมื่อบุคคลนั้นถูกหน่วงเหนี่ยวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็สามารถ ออกหมายค้นได้หากเป็นกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน เจ้าพนักงานตำรวจก็สามารถดำเนินการขอหมาย ทางโทรศัพท์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้มีการตรวจสอบจากฝั่งตุลาการก่อนที่จะรุดล่าเข้าไป ในพื้นที่ส่วนบุคคลของผู้คนที่เชื่อว่ามีเหยื่อหรือผู้เสียหายถูกคุมขังอยู่ สอดคล้องกับ ALI Model Code

⁵⁰ สืบค้นเมื่อ 27 กันยายน 2549, จาก www.fletc.gov/training/programs/legal.

section 210.3 (1) (d) ระบุว่า หมายถึงสามารถออกให้เพื่อค้นหา บุคคล ที่ถูกกักขังได้โดยมิชอบ หรือหน่วงเหนี่ยวไว้โดยประการใดก็ตาม โดยปกติบุคคลเช่นนั้นย่อมถูกกักขังไว้โดยขัดต่อเจตนาของเขา ดังนั้น บุคคลเช่นนั้นจึง ไม่เป็นเป้าหมายของการยึด แต่จะมีลักษณะเป็นพยานหลักฐานของการกระทำผิด

การที่เจ้าพนักงานเข้าทำการจับกุมหรือตรวจค้น ในบางครั้งเจ้าพนักงาน อาจอ้างเหตุจำเป็นเร่งด่วนและมาขอหมายต่อศาล ไม่ทันเพื่อรักษาชีวิตหรือสวัสดิภาพของเหยื่อ ที่ถูกลักพาตัวหรือถูกกักขังโดยมิชอบ แต่ก็มีใ้ช้ว่าจะเป็นเช่นนั้นทุกกรณี หากเข้าไป โดยมิหมายค้น โดยผ่านการตรวจสอบจากผู้พิพากษาซึ่งมีกระบวนการขอหมายทางโทรศัพท์ โทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ไว้แล้ว โดยให้เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายปฏิบัติตามในลักษณะที่เป็นการวางเงื่อนไขในการออกหมาย ไว้ชัดเจนล่วงหน้าเป็น (Objective Predetermination) อันหมายถึงข้อพิจารณาที่วางไว้ล่วงหน้าและเป็นภาวะวิสัย คือ เป็นไปตามเงื่อนไขข้อเท็จจริงที่ระบุไว้แล้ว ซึ่งตรงข้ามกับ (Subjective) หรืออัตตะวิสัย ที่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของแต่ละบุคคลซึ่งไม่ค่อยแน่นอน

2. วัตถุประสงค์ของการออกหมายจับโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 วางหลักเกณฑ์ว่า การจับจะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ การปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวนั้น แม้จะดูเหมือนย้อนกลับไปใช้หลักการเดิมที่เคยมีในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความ มีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 นั้น แต่ก็ไม่ใช้การเดินถอยหลัง เพราะหลักการดังกล่าว ยังคงมีความทันสมัย เพียงแต่ในยุคที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความ มีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ดังกล่าว ประเทศไทยอาจจะยังไม่มีความพร้อม แต่ปัจจุบันพิสูจน์แล้วว่า สามารถดำเนินการได้ อีกทั้งยังสามารถนำเอาเทคโนโลยีการสื่อสารทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ มาใช้ในการขอหมายจับและการอนุมัติหมายจับ อันจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 3 จึงเป็นมาตรการ ในการถ่วงดุลและตรวจสอบเพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม ทางอาญาโดยมีมาตรฐานและสามารถปฏิบัติได้

มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 237 ได้กำหนด หลักเกณฑ์ในการออกหมายจับและหมายขัง ไว้อย่างเดียวกัน กล่าวคือ จะต้องเข้ากรณีที่มีหลักฐาน ตามสมควรว่าผู้ต้องหา นั้นได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง หรือกรณีที่มีหลักฐานตามสมควรว่า ผู้ต้องหา นั้นได้กระทำความผิดอาญา และมีพฤติการณ์ว่าผู้ต้องหา นั้นจะหลบหนี จะไปยุ่งเหยิง กับพยานหลักฐาน ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 71 เรื่อง การออกหมายขัง ก็ได้บัญญัติอย่างสอดคล้องกันว่าให้นำบทบัญญัติในมาตรา 66 เรื่อง เหตุออกหมายจับมาใช้บังคับ โดยอนุโลม อันเป็นการยืนยันว่าการจับกุมและการคุมขังมีส่วนเป็นเรื่องเดียวกันในแง่ที่เป็นการนำ

ตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจการควบคุมของรัฐ แต่อย่างไรก็ดี ก็ไม่ได้หมายความว่า เหตุผลที่ใช้ในการจับกุม จะทำให้สามารถคุมขังต่อไปได้โดยอัตโนมัติ เพราะเมื่อศาลอนุมัติให้จับกุมและมีการส่งตัวบุคคลนั้น มายังศาลแล้ว พฤติการณ์แห่งคดีอาจเปลี่ยนแปลงไปจนไม่มีความจำเป็นในการขังบุคคลนั้นต่อไปก็ได้ ศาลจึงจำเป็นต้องตรวจสอบความจำเป็นในการขังบุคคลนั้นต่อไปอีกชั้นหนึ่ง ส่วนการที่อย่างน้อยที่สุด จะต้องมิหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญานั้น ย่อมเป็นหลักที่สร้างความชัดเจนมากขึ้นว่า ในคดีอาญาการใช้วิธีควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้ก่อน แล้วค่อยสอบสวน หาพยานหลักฐานที่หลังนั้น เป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย⁵¹

สอดคล้องกับความเห็นของนักวิชาการว่าหลักการในรัฐธรรมนูญนี้ ความจริง ไม่ใช่หลักการใหม่ บทบัญญัตินี้จึงเป็นเพียงการตอกย้ำหลักการที่มีอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในปัจจุบันนั่นเอง เพราะเหตุออกหมายจับกับเหตุที่จะเอาบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเป็นเหตุเดียวกัน คือ มีจุดมุ่งหมายเดียวกันเพื่อให้การสอบสวนเป็นไปโดยเรียบร้อยและเพื่อการประกันการมีตัวของผู้ต้องหา หรือจำเลย ส่วนจุดมุ่งหมายเพื่อบังคับโทษนั้นเป็นเพียงจุดหมายรอง⁵²

หลักพิจารณาเหตุในการออกหมายจับตามรัฐธรรมนูญจะพบว่า เงื่อนไข ในการออกหมายจับตามรัฐธรรมนูญต้องประกอบด้วยหลัก 2 ประการ ได้แก่⁵³

1. มีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา

คำว่า “มีหลักฐานตามสมควร” หมายถึง การถูกสงสัยโดยมีเหตุอันสมควร ซึ่งความสงสัยออกเป็น 3 ระดับ ได้แก่

- (1) สงสัยลอยๆ
- (2) สงสัยโดยมีเหตุอันควร และ
- (3) ปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิด

การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดอาญาหรือไม่ ควรจะเป็นความสงสัยในระดับ 2-3 เท่านั้น ซึ่งเป็นการมองเหตุในการออกหมายจับในลักษณะ ที่เป็นภาวะวิสัย โดยผู้ร้องขอจะต้องสืบสวนสอบสวนจนได้ข้อมูลที่น่าเชื่อถือว่าเป็นผู้ที่ถูกออกหมายจับเป็นผู้กระทำความผิดมิใช่สงสัยลอยๆ ก็จะมาขอให้ศาลออกหมายจับโดยพยานหลักฐาน ที่จะนำมาสนับสนุนการขอหมายจับจะต้องมีลักษณะเฉพาะเป็นพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือ และมีน้ำหนัก ถ้าเป็นพยานบุคคลต้องเป็นพยานบุคคลที่น่าเชื่อถือ โดยพิจารณาว่าสิ่งที่พูดมีน้ำหนัก

⁵¹ ซาติ ชัยเดชสุริยะ. เล่มเดิม. หน้า 58.

⁵² คณิต ณ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 28.

⁵³ คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 214.

หรือไม่ ถ้าเป็นพยานเอกสารตัวเอกสารต้องไม่มีข้อพิรุณหรือข้อควรระวังสงสัยว่าจะเป็นเอกสารปลอมหรือไม่ถูกต้องแท้จริงจากนั้น จึงพิจารณาว่าข้อความในเอกสารนั้นมีน้ำหนักรับฟังเพียงใด

ในทางปฏิบัติคำว่า “หลักฐานตามสมควร” นั้น ต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป อันเป็นดุลพินิจที่อิสระของผู้พิพากษา โดยแบ่งมาตรฐานการพิสูจน์เป็น 4 ระดับ คือ⁴⁴

- 1) มีเพียงเหตุสงสัย แต่ยังไม่มียุทธหรือพยานหลักฐานใดสนับสนุนให้นำเชื่ออย่างเพียงพอว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด
- 2) มีข้อมูลหรือพยานหลักฐานสนับสนุนเหตุอันควรสงสัยมากเพียงพอที่จะทำให้น่าเชื่อว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิด
- 3) มีพยานหลักฐานมากถึงขนาดที่จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด
- 4) มีพยานหลักฐานมากเพียงพอที่ทำให้เชื่อโดยปราศจากความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดอย่างแน่นอน

เกณฑ์มาตรฐานในการออกหมายจับมีน้ำหนักน้อยกว่าเกณฑ์มาตรฐานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและชั้นพิจารณา ซึ่งน่าจะได้แก่ ระดับที่ 2-4 แต่ต้องมีความน่าจะเป็นว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดมากกว่าร้อยละ 50 ขึ้นไป จึงจะถือว่ามีความน่าเชื่อถือเพียงพอที่จะออกหมายจับ

2. การมีเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจง

เหตุออกหมายจับกับการจับรวมตลอดถึงเหตุออกหมายจับและการขังเป็นเรื่องเดียวกัน คือ เอาตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐ แต่การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีความจำเป็นในการดำเนินคดี ดังนั้น ถ้าฟังการมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอย่างเพียงพอจึงไม่เป็นการเพียงพอที่จะเอาบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ แต่ต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ประกอบด้วยเท่านั้น กล่าวคือ ต้องมีเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจงประกอบด้วยมี 4 เหตุ คือ

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

⁴⁴ สำนักประธานศาลฎีกา สำนักงานศาลยุติธรรม. (2550, มีนาคม). คู่มือการออกคำสั่งหรือหมายอาญา 2549. หน้า 21.

หมายอาญาทุกชนิดต้องมีพยานหลักฐานตามสมควร การที่จะพิจารณาถึงพยานหลักฐานตามสมควรนั้นผู้พิพากษาต้องพิจารณาจากสภาพการณ์ทั้งหมด โดยพิจารณาองค์ประกอบทุกอย่างที่ปรากฏต่อศาลว่าวิญญูชนโดยทั่วไปจะเชื่อหรือไม่ตามที่เจ้าพนักงานกล่าวอ้างมาในคำขอหมาย โดยเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายต้องพิสูจน์ว่าเป็นความจริงอันเป็นความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานที่จะต้องเสนอข้อมูลที่เพียงพอแก่ผู้พิพากษาที่จะลงนามออกหมายว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวมีเหตุผลตามสมควรที่จะออกหมายได้ หากข้อเท็จจริงมีไม่เพียงพอผู้พิพากษาอาจสั่งให้เจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายกลับไปหาข้อมูลเพิ่มเติมได้⁵⁵

การออกหมายในปัจจุบัน มาตรา 59/1 วางหลักว่า ก่อนออกหมายต้องมีหลักฐานตามสมควร ทำให้ศาลเชื่อว่ามีเหตุที่จะออกหมายตามมาตรา 66 มาตรา 69 หรือมาตรา 71 เหตุออกหมายจับธรรมดามีดังต่อไปนี้

“มาตรา 66 เหตุที่จะออกหมายจับได้ มีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นหลบหนี”

เมื่อพิจารณาแล้ว มาตรา 66 มีหลักต่างจากเดิมหลายประการ

1. การที่จำเลยเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งที่ดี เมื่อความผิดที่จำเลยถูกฟ้อง มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปก็ดี การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ ไม่มาตามหมายเรียกหรือหมายนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ดี มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน โดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ดี ตามบทบัญญัติเดิมถือเป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ตาม (1) (2) (3) แต่ตามบทบัญญัติใหม่นี้ ต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ จะต้องมีความหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา

2. การออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) ได้กำหนดอัตราโทษของความผิดอาญาซึ่งเป็นเหตุออกหมายจับ คือ “จำคุกอย่างสูงเกินสามปี” ซึ่งเท่ากับว่าความผิดที่มีอัตราโทษสูงเกินสามปี ถือเป็นความผิดอาญาร้ายแรง ซึ่งเป็นเหตุในการออกหมายจับด้วย หากความผิดดังกล่าวมิใช่ความผิดอาญา

⁵⁵ J.Scott harr and Karen M.hess. (n.d.). *Constitutional Law and The Criminal Justice System* (2 nd ed.). p. 179.

ที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงสามปีหรือต่ำกว่านั้น ก็ยังไม่มีเหตุให้ออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) ได้ ดังนั้นจะต้องออกหมายเรียกบุคคลดังกล่าวก่อนและหากบุคคลนั้นไม่มาศาลตามที่กฎหมายกำหนด อาจเข้าข้อสันนิษฐานตามมาตรา 66 (2) ได้ เหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) นี้ เป็นการพิจารณาเหตุอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิดอาญา เป็นการพิจารณาที่ระดับโทษ ในส่วนของประเทศเยอรมัน เหตุออกหมายจับมิได้พิจารณาที่ระดับโทษดังเช่นกฎหมายไทย แต่ได้ระบุนานความผิดอาญา เป็นการเฉพาะเจาะจงซึ่งโดยสภาพของความผิดเป็นฐานความผิดที่ร้ายแรงอย่างแท้จริง เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิต ศาลสามารถออกหมายจับได้โดยไม่ต้องมีเหตุแห่งการออกหมายจับ⁵⁶ กล่าวคือไม่ต้องมีเหตุหลบหนีหรือจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ทำให้มีปัญหาในแง่ของนิรนัย โยบาย ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงได้ตีความว่า ไม่เพียงแต่มีความสงสัยอย่างชัดเจนว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดร้ายแรงเท่านั้น แต่ต้องมีเหตุออกหมายจับด้วย คือ ต้องมีเหตุที่จะหลบหนีหรือจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานด้วย

3. การออกหมายจับตามมาตรา 66 (2) นั้น เป็นเหตุให้ออกหมายจับอันเนื่องจากการมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีพฤติการณ์ดังต่อไปนี้ประกอบ

1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี ซึ่งยังไม่มีแนวฎีกาศีความไว้ว่า พฤติการณ์อย่างไรจึงจะถือว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี แต่กฎหมายได้บัญญัติพฤติการณ์พิเศษไว้ในวรรคที่ 2 ว่าหากเป็นพฤติการณ์ดังกล่าวย่อมเข้าข้อสันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนีได้ กล่าวคือเข้าข้อสันนิษฐานว่าบุคคลนั้น ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หมายความว่า ไม่ปรากฏว่ามีที่อยู่พอที่จะหาตัวได้ หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรถือว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี เห็นว่า ข้อสันนิษฐานดังกล่าวยังไม่น่าจะมีเหตุเพียงพอ ควรจะมีข้อมูลอย่างอื่นประกอบ เช่น ข้อมูลจากการสืบสวนในทางคดีว่า บุคคลนั้นจะหลบหนีจริงๆ เช่น ได้สำรองที่นั่งเพื่อเตรียมเดินทาง เป็นต้น

2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน คำว่า ยุ่งเหยิง (tamper) ตามความหมายจาก Black's Law Dictionary สรุปความได้ว่า “เป็นการเข้าไปเปลี่ยนแปลงสิ่งหนึ่งสิ่งใดหรือทำให้เสียหายกับพยานหลักฐานโดยมิชอบอันเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ย่อมเป็นเหตุที่ศาลจะออกหมายจับได้” ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ไม่ได้บัญญัติในรายละเอียดว่าอย่างไรเป็นการไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันมีบัญญัติไว้ในมาตรา 112 วรรค 2 ข้อ 3 ความว่า⁵⁷

⁵⁶ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม, หน้า 289.

⁵⁷ แหล่งเดิม, หน้า 290.

“การออกหมายจับให้กระทำได้เมื่อมีข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่า
ผู้ถูกกล่าวหา มีเจตนาที่จะ

พยานหลักฐาน

หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ

(1) ทำลาย เปลี่ยนแปลง เอาไปเสีย ซ่อนเร้น หรือปลอมแปลง

(2) ใช้อิทธิพลด้วยวิธีการอันมิชอบต่อผู้ร่วมกระทำความผิด พยาน

(3) ให้ผู้อื่นกระทำเช่นนั้น

ประกอบเป็นที่เกรงว่าจะทำให้การค้นหาความจริงยากยิ่งขึ้น”

การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยไม่ได้บัญญัติชัดเจนดังเช่นของเยอรมันอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานเพราะขึ้นอยู่กับ การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการขอหมายและพิจารณาของผู้พิพากษาในการออกหมายจับว่า กรณีอย่างไรจึงจะถือว่าผู้ต้องหาเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ดังนั้น หากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยกำหนดรายละเอียดไว้ชัดเจนก็จะส่งผลดีต่อเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่และต่อกระบวนการยุติธรรมโดยรวม

3) มีเหตุอันควรเชื่อว่าก่อเหตุอันตรายประการอื่น

จากถ้อยคำในกฎหมายยังไม่มีความชัดเจนว่ากรณีอย่างไรจึงจะถือว่าก่อเหตุอันตรายประการอื่น กรณีดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจนว่ากรณีใดบ้างที่ไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาบัญญัติไว้ แต่เมื่อดูจากเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว เห็นว่าเป็นการป้องกันการเกิดอาชญากรรมหรือการที่จะไปกระทำความผิดเพิ่มขึ้นหรือกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ก็เป็นเหตุออกหมายจับอีกประการหนึ่ง

ประการสำคัญในการออกหมายจับในปัจจุบัน คือ ศาลต้องพิจารณาว่ามีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิด โดยคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กล่าวในที่นี้ว่า องค์ศาลและองค์กรตำรวจนั้นมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการพิจารณาออกหมาย จึงต้องมีการประสานงานที่เป็นระบบ มีความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity)

กล่าวโดยสรุป คือ การออกหมายจับและหมายจับโดยศาลนั้นจะต้องมีพยานหลักฐานเพียงที่จะเชื่อได้ว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา หลักการดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ฉะนั้นหลักการตีความหมายและการบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกับหลักการตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญด้วย อย่างไรก็ตามแม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนมากเพียงใดก็ตาม แต่ก็ยังต้องคำนึงถึงภารกิจของรัฐที่จะต้องธำรง

รักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในสังคม โดยเครื่องมือที่จะช่วยรัฐในการปฏิบัติการงานนี้ให้ลุล่วงไปได้แก่ มาตรการทางอาญา

2.2.4 ความสำคัญของการออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์

หมายจับและหมายค้นเป็นเครื่องมือของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน การร้องขอต่อศาลเพื่อให้ออกหมายจับและหมายค้นในกรณีที่ผู้ร้องขอไม่สามารถไปปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษาได้อันเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนเพราะระยะทางห่างไกลกันระหว่างสถานีตำรวจหรือที่เกิดเหตุกับที่ทำการศาลหรือที่พักของผู้พิพากษา นอกจากนี้ยังมีกรณีการร้องขอต่อศาลในกรณีปกติจะเกิดความล่าช้าเสียหายอย่างร้ายแรง เช่น ผู้จะถูกหมายจับกำลังจะหลบหนีหรือสิ่งของที่ต้องการจะหาหรือยึดกำลังจะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลาย ทำให้เกิดอุปสรรคข้อขัดข้องในการออกหมายจับ หมายค้นและทำให้ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายไม่ได้รับความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้เจ้าพนักงานสามารถร้องขอต่อศาลให้ออกหมายอาญาได้อย่างรวดเร็วโดยมีมาตรการตรวจสอบก่อนและภายหลังการออกหมาย การเข้าถึงข้อมูลของผู้พิพากษาที่ออกหมายทางคอมพิวเตอร์ชนิดพกพา การส่งหมายทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ชัดเจน

เมื่อสามารถปรับปรุงพัฒนาระบบเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้ในการออกหมายจับและหมายค้นทาง โทรศัพท์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบที่วางไว้สามารถช่วยเพิ่มเสริมสร้างสมรรถนะและประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและเพื่อเป็นการปราบปรามผู้กระทำความผิด การออกหมายจับและหมายค้นทาง โทรศัพท์ โทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์จึงมีความสำคัญที่จะเป็นเครื่องมือให้กับเจ้าพนักงานที่จะยับยั้งอาชญากรรมเหล่านั้นและเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนด้วย แต่การร้องขอหมายต่อศาลของเจ้าพนักงานในกรณีเจ้าพนักงานมิได้อยู่ต่อหน้าผู้พิพากษานี้ เจ้าพนักงานต้องแสดงให้เห็นถึงพยานหลักฐานตามสมควรผ่านทางอินเตอร์เน็ต โดยเฉพาะกรณีการออกหมายจับทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นมีเอกสารที่ต้องนำเสนอเพื่อประกอบการพิจารณาการออกหมาย นอกจากพยานเอกสารหากคอมพิวเตอร์สามารถถ่ายทอดภาพและเสียงได้เจ้าพนักงานต้องจัดให้มีพยานบุคคลมาเบิกความเพื่อให้ผู้พิพากษาเห็นความเคลื่อนไหวเหล่านั้น โดยมีการสาบานและผู้ร้องขอหรือพยานเบิกความลงลายมือชื่อไว้หลังจากปฏิบัติตามหมายต้องไปพบศาลเพื่อรายงานผลหมายอีกครั้ง เจ้าพนักงานผู้ร้องขอต้องแสดงหรือบรรยายถึงเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างแท้จริงผ่านทางโทรศัพท์ให้ศาลพิจารณาถึงเหตุสมควรออกหมายหรือไม่ ซึ่งเหตุจำเป็นเร่งด่วนไม่มีคำนิยามที่ชัดเจนแล้วแต่สถานการณ์เป็นกรณีๆ ไป การที่เจ้าพนักงานและศาลต้องเคร่งครัดในการนำเสนอและพิจารณาถึงพยานหลักฐานเพราะการออกหมายกรณีนี้ต้องให้ได้มาตรฐานเดียวกับการร้องขอหมายในกรณีปกติ

ดังนั้น การร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้นทางโทรศัพท์ โทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์จึงมีความสำคัญมากเพราะเป็นขั้นตอนแรกในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จะเป็นเครื่องมือของเจ้าพนักงานเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการกระทำความผิดของผู้ต้องหาไม่ว่าจะเป็นการจับผู้กระทำความผิด พบบพยานหลักฐานที่มีไว้เป็นความผิดหรือสิ่งของที่ไดมาจากกระทำความผิด การออกหมายอาญาในกรณีนี้จึงต้องมีความรอบคอบเป็นพิเศษ เพราะหากออกหมายอาญาผิดพลาดไปอาจกระทบต่อสิทธิในร่างกายหรือเคหสถานของบุคคล กล่าวคือผลของการดำเนินการของกระบวนการยุติธรรมอาจนำไปสู่คำพิพากษาของศาลที่อาจถึงขั้นประหารชีวิตจำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สินหรือมาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพอื่นๆ เพราะเจตนารมณ์ของการออกหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ นอกจากความรวดเร็วในการออกหมายแล้ว ยังให้ความสำคัญกับขั้นตอนการพิจารณาพยานหลักฐานเพื่อออกหมายต้องมีความปลอดภัยสูงเมื่อมีการส่งหมายอาญาไปยังผู้ร้องขอทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์แล้ว ต้องมีการบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ระหว่างเจ้าพนักงานและผู้พิพากษาผู้ออกหมายอีกชั้นหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อยืนยันความถูกต้องในการออกหมาย โดยคำนึงถึงความสำคัญถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มากที่สุด

2.3 มาตรการการตรวจสอบการออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์

The Fourth Amendment ได้วางหลักประกันเกี่ยวกับหมายจับ โดยวางเงื่อนไขว่าการจับจะกระทำไม่ได้เว้นแต่มีเหตุอันควรจึงสามารถออกหมายจับได้ ซึ่งแนวคำพิพากษาศาลฎีกาถือตลอดมาว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่จะคอยสอดส่องดูแลว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยเจ้าพนักงานได้กระทำไปโดยมีเหตุผลสมควรหรือไม่ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลควรเป็นอำนาจของฝ่ายตุลาการดังปรากฏในคดีระหว่าง Giordenell V. United States ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่สี่ ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดและตรวจสอบว่าการออกหมายจับมีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ หากการจับเกิดโดยไม่ชอบต้องปล่อยตัวบุคคลนั้นโดยเร็วที่สุด บางกรณีอาจเรียกค่าเสียหายจากเจ้าพนักงานตำรวจผู้ร้องขอหมายแล้วทำการจับกุมได้และส่งผลกระทบต่อไปถึงการรับฟังพยานหลักฐานว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญรับฟังไม่ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลัก (Exclusionary Rule) และผู้ถูกจับอาจคัดค้านพยานหลักฐานนั้นในชั้นพิจารณาได้ จึงเห็นได้ว่าศาลมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจให้ปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามหลัก (Due Process of Law) เพื่อคุ้มครองสิทธิ

ของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทสำคัญในการควบคุมอำนาจตำรวจโดยองค์กรตุลาการ (Judicial Control of Police Power)⁵⁸

การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับนั้น ก็เพื่อให้เกิดการตรวจสอบภายนอก (Accountability) ซึ่งการตรวจสอบภายนอกในการออกหมายจับ มีทั้งการตรวจสอบก่อนการออกหมายจับและการตรวจสอบภายหลังการออกหมายจับ

1. มาตรการการตรวจสอบก่อนการออกหมายจับ⁵⁹

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางหลักในการตรวจสอบก่อนการออกหมายจับไว้ในมาตรา 59/1 วรรคหนึ่งว่า ก่อนออกหมายจับจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่จะทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับมากกว่าไม่มีเหตุที่จะออกหมายจับ⁶⁰

การตรวจสอบก่อนการออกหมายจับ คือ การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้จะถูกจับได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงเกินสามปี หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่ออันตรายประการอื่น ถ้าผู้จะถูกจับไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีเหตุแก้ตัวอันควรให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนี⁶¹

มาตรฐานการพิสูจน์ถึงพยานหลักฐานตามสมควรนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้คำว่า (Probable Cause) หมายถึง มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิด ส่วนประเทศอังกฤษใช้คำว่า (Reasonable grounds for believing that) ซึ่งหมายถึง มีเหตุผลตามสมควรที่ทำให้เชื่อได้ว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิด

พยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุอันสมควรในการออกหมายจับนั้น นอกจากจะเป็นพยานเอกสาร พยานบุคคลหรือพยานวัตถุ บันทึกคำเบิกความหรือสิ่งใดๆ ที่นำเสนอต่อศาลเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ซึ่งจะต้องให้ผู้พิพากษาได้เห็นความเคลื่อนไหวทั้งภาพและเสียงพยานบุคคลด้วยแล้ว ข้อบังคับของประธานศาลฎีกากำหนดให้รวมถึงข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน ข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์ทางนิติวิทยาศาสตร์หรือที่ได้จากการใช้

⁵⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ข (ม.ป.ป.). “หลักประกันจากการถูกจับกุม ตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม.” นิติศาสตร์, ปีที่ 11, ฉบับที่ 3. หน้า 467.

⁵⁹ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 293.

⁶⁰ สำนักงานศาลยุติธรรม. (2547). ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547. หน้า 49.

⁶¹ โปรดดูข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 14.

เครื่องมือทางวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยี ข้อมูลที่ได้จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรืออินเทอร์เน็ต ข้อมูลที่ได้จากหนังสือของพนักงานอัยการเรื่องขอให้จัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหา (อ.ก. 29)⁶²

เนื่องจากการจับเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น เพื่อให้การตรวจสอบกลับกรองข้อมูลเป็นไปโดยรอบคอบและมีประสิทธิภาพ การขอออกหมายจับผู้ต้องหาหลายคนและพฤติการณ์การกระทำความผิดเป็นเรื่องเดียวกันหรือเกี่ยวพันกัน เช่น ออกหมายจับผู้ต้องหา 6 คน ซึ่งกระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์ด้วยกัน การเสนอข้อมูลผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เจ้าพนักงานผู้ร้องขอจัดทำคำร้องเพียงฉบับเดียวและแจ้งต่อศาลผ่านทางโทรศัพท์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ว่าต้องการหมายจับตามจำนวนคนที่ประสงค์จะขอให้จับ แต่หากไม่มีพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกัน การเสนอข้อมูลผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์สามารถแยกคำร้องและเอกสารประกอบต่างหากเป็นเรื่องๆ ไป

สำหรับการรับฟังพยานหลักฐานในการออกหมายจับนั้น ประธานศาลฎีกาได้ออกข้อบังคับไว้ในข้อ 18 ความว่า ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยเท่ากับวงหลักในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในการออกหมายจับนั้น ให้ถือการพิสูจน์ว่า “มีมูล” เป็นเกณฑ์ คือ การแสดงให้เห็นด้วยพยานหลักฐานที่กระทำเพียงแค่นี้เห็นถึงความน่าจะเป็นไปได้ของข้อเท็จจริงก็เป็นการเพียงพอแล้ว “ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัย” คือ ไม่จำเป็นต้องเสนอพยานหลักฐานในการออกหมายจับให้ศาลเห็นถึงการมีอยู่ของข้อเท็จจริง โดยปราศจากการสงสัยเลยทีเดียวเป็นการพิจารณาว่ามีเหตุผลสมควรหรือไม่ที่จะจับตัวผู้ต้องหาดำเนินคดี ดังนั้น การออกหมายจับโดยศาลในกรณีการออกหมายโดยผู้ร้องขอไม่ต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษาหรือการออกหมายจับทางโทรศัพท์

⁶² ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 17 มีใจความสำคัญว่า

“พยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุอันสมควรในการออกหมายจับให้รวมถึง

ข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน เช่น บันทึกการสอบสวน บันทึกถ้อยคำของสายลับหรือของเจ้าพนักงานที่ได้จากการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม ข้อมูลที่ได้จากรายงานของแหล่งข่าวของเจ้าพนักงานหรือการหาข่าวจากผู้กระทำความผิดที่ทำให้เป็นลายลักษณ์อักษร และข้อมูลที่ได้จากรายงานการเฝ้าสังเกตการณ์ของเจ้าพนักงานที่ทำให้เป็นลายลักษณ์ เป็นต้น

ข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์ทางนิติวิทยาศาสตร์ หรือที่ได้จากการใช้เครื่องมือทางวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยี เช่น เครื่องมือตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์นิ้วมือ เครื่องมือตรวจพิสูจน์ของกลาง เครื่องจับเท็จ เครื่องมือตรวจโลหะ และเครื่องมือตรวจพิสูจน์ทางพันธุกรรม เป็นต้น

ข้อมูลที่ได้จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น ข้อมูลที่ได้จากจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรืออินเทอร์เน็ต เป็นต้น ข้อมูลที่ได้จากหนังสือของพนักงานอัยการเรื่องขอให้จัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหา (อ.ก. 29)”

และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ผู้พิพากษาจำเป็นต้องพิจารณารายละเอียดให้ถี่ถ้วนก่อนการอนุมัติออกหมายจับในกรณีพิเศษนี้ เพราะหากออกหมายจับผิดพลาดไปสิทธิเสรีภาพของประชาชนอาจถูกกระทบได้

2. มาตรการตรวจสอบภายหลังการปฏิบัติตามหมายจับ

เมื่อศาลได้มีการออกหมายจับทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสมแล้ว ในเบื้องต้นเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติตามหมายจับต้องรายงานผลหมายจับผ่านจอคอมพิวเตอร์ไปยังคอมพิวเตอร์ชนิดพกพาของผู้พิพากษาที่ออกหมายจับหรือทางอินเทอร์เน็ต โดยระบุวันที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับและลงเวลาที่ขอยกหมายจับ ระบุชื่อเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติตามหมายจับและผลการปฏิบัติตามหมายจับ โดยเจ้าพนักงานต้องพิมพ์ผลการปฏิบัติตามหมายจับ ผู้พิพากษาต้องดำเนินการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการขอยกหมายมาพบศาลเพื่อสอบถามตัว โดยไม่ชักช้าโดยจดบันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวและลงลายมือชื่อของศาลผู้ออกหมายไว้หรือจะใช้เครื่องบันทึกเสียงก็ได้โดยจัดให้มีการถอดเสียงเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของผู้พิพากษาผู้ออกหมาย โดยบันทึกที่มีการลงลายมือชื่อรับรองดังกล่าวแล้วให้เก็บไว้ในสารบบของศาล⁶³ เจ้าพนักงานต้องบันทึกรายละเอียดในการจัดการตามหมายจับนั้นว่าจับได้แล้วเมื่อใด ที่ไหน มีเหตุการณอะไรในการจับบ้างหรือไม่หรือเรียบร้อยดี เป็นต้น ถ้าจัดการตามหมายจับไม่ได้ ก็ต้องทำบันทึกว่าตามจับแล้วกี่ครั้ง ตามจับไม่ได้เพราะเหตุใด มีเหตุขัดข้องหรืออุปสรรคประการใดบ้าง เจ้าพนักงานต้องบันทึกพฤติการณ์ไว้แล้วต้องส่งบันทึกนั้นไปยังศาลผู้ออกหมายโดยเร็ว⁶⁴ นอกจากนี้ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญาข้อ 23 ยังได้วางหลักว่า เมื่อเจ้าพนักงานจับบุคคลตามหมายจับได้แล้ว ให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องต้องรายงานให้ศาลที่ออกหมายทราบ โดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่า 7 วันนับแต่วันจับ ในทางปฏิบัติให้รายงานภายใน 3 วัน โดยให้ศาลกำชับให้มีการปฏิบัติตามข้อนี้อย่างเคร่งครัดและเพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาสำหรับการพิจารณาคำร้องขอให้ออกหมาย ให้แต่ละศาลจัดทำสถิติข้อมูลการปฏิบัติตามหมายจับของแต่ละหน่วยงานที่ยื่นคำร้องขอยกหมายแจ้งให้ผู้พิพากษาในศาลทุกคนทราบทุกเดือน อันจะส่งผลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความรอบคอบและมีความละเอียดในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย อีกทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อศาลในการตรวจสอบกระบวนการออกหมายจับของศาลว่ามีข้อบกพร่องหรือไม่อย่างไรเพื่อนำไปสู่การปรับปรุงกระบวนการออกหมายจับให้มีความรัดกุมขึ้นอันเป็นไปตามเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ต้องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง

⁶³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสี่.

⁶⁴ แห่งเดิม. มาตรา 63.

มาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจภายหลังการจับกุมโดยไม่มีหมายจับ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการบัญญัติมาตรการใดเป็นพิเศษต่างกับมาตรการตรวจสอบการออกหมายจับกรณีทั่วไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานหรือราษฎรผู้ทำการจับต้องเอาตัวของผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 83 โดยทันทีแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุแห่งการจับให้ผู้ถูกจับทราบอันเป็นการตรวจสอบภายในองค์กรตำรวจเอง นอกจากนี้มาตรา 86 และมาตรา 87 ได้กำหนดให้รีบส่งตัวผู้ถูกจับมาศาลโดยเร็ว โดยห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เขาหนีเท่านั้นและเพื่อให้ศาลทำการตรวจสอบเหตุแห่งการจับหากเป็นการจับโดยมีหมายศาล แต่ถ้าเป็นการจับหรือค้นโดยไม่มีหมายนอกจากศาลจะตรวจสอบว่ามีเหตุในการจับหรือไม่แล้วยังตรวจสอบถึงความจำเป็นเร่งด่วนที่จะทำการจับโดยไม่มีหมายด้วย ในกรณีต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีมาตรการตรวจสอบภายหลังการจับโดยไม่มีหมายจับกรณีจำเป็นเร่งด่วนไม่อาจไปขออนุญาตศาลได้ทันที โดยกำหนดว่าเมื่อทำการจับแล้วจะต้องนำตัวผู้ถูกจับมาขอให้นักงานอัยการ พร้อมทั้งแจ้งรายละเอียดต่างๆ ให้พนักงานอัยการทราบเพื่อขอให้พนักงานอัยการขอหมายจับย้อนหลัง (Post-Arrest Warrant) และต้องนำตัวผู้ถูกจับ ไปศาลเพื่อตรวจสอบความชอบในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานภายใน 48 ชั่วโมง ภายหลังทำการจับกุม หากควบคุมตัวนานกว่าระยะเวลาดังกล่าวให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า พยานหลักฐานในเวลาดังกล่าวรวมทั้งคำให้การจะไม่สามารถใช้ในชั้นพิจารณาได้ แต่กระบวนการพิจารณายังคงดำเนินต่อไป

3. มาตรการตรวจสอบก่อนออกหมายค้น⁶⁵

กฎหมายบัญญัติให้ผู้ร้องขอให้ออกหมายค้นต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายค้น หมายควมรวมถึง พยานเอกสาร พยานบุคคล พยานวัตถุ ทำให้การค้นสอบสวนหรือสิ่งใดที่นำเสนอต่อศาลเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง เฉพาะในส่วนของการเสนอพยานหลักฐานเพื่อขออนุมัติหมายค้นในกรณีพิเศษหรือโดยทางโทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น หมายควมเฉพาะพยานเอกสารเท่านั้นที่สามารถนำเสนอผ่านทางโทรสาร คือ อาจจะเป็นแฟกซ์เอกสารไปที่ศาลหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ คือ เสนอผ่านทางคอมพิวเตอร์พกพา ไปยังผู้พิพากษาหลังจากผู้ร้องขอและผู้พิพากษาได้เข้าสู่ระบบการขอหมายและเชื่อมต่อสัญญาณทางอินเทอร์เน็ตแล้ว ส่วนพยานบุคคลหรือพยานวัตถุนั้น โดยการร้องขอหมายในกรณีผู้ร้องขอไม่ต้องไปปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษานี้ ยังไม่สามารถนำเสนอผ่านทางจอภาพหรือวิดีโอคอนเฟอร์เรนซ์ได้ สำหรับการรับฟังพยานหลักฐานในการออกหมายค้นนั้น ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้

⁶⁵ คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 299.

พิสูจน์ความผิดของจำเลย⁶⁶ คือ พิสูจน์เพียงว่าคดีมีมูลที่จะนำไปสู่ข้อเท็จจริงในการออกหมายค้นก็พอ ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย การเสนอพยานหลักฐานต่อผู้พิพากษานั้น ให้ผู้ร้องขอสาบานหรือปฏิญาณตนและแถลงด้วยตนเองรวมทั้งตอบคำถามของผู้พิพากษาเกี่ยวกับข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนหรือพยานหลักฐานสนับสนุนถึงเหตุแห่งการขอหมาย⁶⁷ พยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุอันสมควรในการออกหมายค้นให้รวมถึงข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์ทางนิติวิทยาศาสตร์ด้วย⁶⁸

การที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานผู้ร้องขอหรือขอหมายค้นต่อศาล กลไกดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า มีการตรวจสอบการใช้อำนาจค้นของเจ้าพนักงานตำรวจโดยองค์กรภายนอก คือ ศาล ซึ่งแสดงให้เห็นว่า การดำเนินคดีอาญามีลักษณะที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอันมีลักษณะความเป็นเสรีนิยม (Liberalism) และมีมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจอันมีลักษณะความเป็นประชาธิปไตยอีกด้วย⁶⁹

4. มาตรการการตรวจสอบภายหลังการปฏิบัติตามหมายค้น

เมื่อศาลได้มีการอนุมัติออกหมายค้นแล้ว การค้นนั้นเจ้าพนักงานต้องปฏิบัติตามหมายค้นอย่างเคร่งครัด เพราะหากปรากฏว่าการค้นดังกล่าวได้ดำเนินไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะต้องมีวิธีการเยียวยาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ที่ถูกค้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรการตรวจสอบภายหลังการปฏิบัติตามหมายค้นจึงมีความสำคัญในการที่จะสามารถแก้ปัญหาได้โดยเกี่ยวกับ

⁶⁶ โปรดดูข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 18.

⁶⁷ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 16 “การเสนอพยานหลักฐานต่อผู้พิพากษา ให้ผู้ร้องขอสาบานหรือปฏิญาณตนและแถลงด้วยตนเองรวมทั้งตอบคำถามของผู้พิพากษาเกี่ยวกับข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนหรือพยานหลักฐานที่สนับสนุนถึงเหตุแห่งการขอออกหมายค้น

ผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลอันเป็นเหตุแห่งการออกหมายค้นควรมาเบิกความต่อผู้พิพากษาด้วยตนเองและหากบุคคลดังกล่าวมาเบิกความให้ผู้พิพากษาบันทึกสาระสำคัญโดยย่อและให้บุคคลนั้นลงลายมือชื่อไว้

ในกรณีที่ผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลตามวรรคสองไม่สามารถมาเบิกความต่อผู้พิพากษาได้ ผู้ร้องขออาจใช้บันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวที่ได้สาบานตนว่าจะให้ถ้อยคำตามความเป็นจริงและได้กระทำต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นใหญ่นั้นได้ลงลายมือชื่อรับรองว่าได้มีการให้ถ้อยคำตรงตามบันทึก เสนอเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของผู้ร้องขอก็ได้”

⁶⁸ โปรดดูข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 17.

⁶⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ข (2541, ธันวาคม). “ความโปร่งใสและการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดำเนินแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.” บทบัญญัติ, เล่ม 54, ตอน 4, หน้า 71.

การตรวจสอบการคืนสถานที่ เมื่อเจ้าพนักงานได้ปฏิบัติตามหมายค้นแล้ว ต้องบันทึกรายละเอียดในการจัดการคืนว่าคืนได้แล้วเมื่อใด ที่ไหน มีเหตุการณ์อะไรในการคืนบ้างหรือไม่ ถ้าจัดการตามหมายไม่ได้ให้บันทึกพฤติการณ์ไว้ว่าไปตรวจค้นแล้วเมื่อใด การคืนไม่พบบุคคลหรือสิ่งของที่สั่งให้คืนด้วยเหตุใด มีอุปสรรคหรือเหตุขัดข้องประการใด แล้วส่งบันทึกนั้นไปยังศาลซึ่งออกหมายโดยเร็ว สอดคล้องกับข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ข้อ 23 วรรคสอง กำหนดรับรองว่า “เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายค้นแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้นว่าจัดการตามหมายได้หรือไม่ แล้วให้ส่งบันทึกไปยังศาลที่ออกหมายโดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่า 15 วันนับแต่วันจัดการตามหมาย ทั้งนี้ เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ตามหมายค้นจะร้องขอให้ศาลออกหลักฐานการตรวจค้นพร้อมสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้นนั้นให้ก็ได้” เฉพาะในส่วนของการออกหมายค้นทางโทรศัพท์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เมื่อได้ปฏิบัติตามหมายค้นแล้วเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติตามหมายค้นต้องรายงานผลหมายค้นผ่านทางอินเทอร์เน็ตทันทีในโอกาสแรกโดยต้องใส่ข้อมูลในช่องวันที่ปฏิบัติตามหมายค้นและผลการปฏิบัติตามหมายค้น เช่น ระบุลงไปว่าพบสิ่งผิดกฎหมายอะไรบ้าง หรือระบุว่าไม่พบสิ่งผิดกฎหมายแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม การคืนโดยมีหมายค้นหรือไม่มีหมายค้น เจ้าพนักงานยังคงต้องดำเนินการตามมาตรา 64 มาตรา 102 มาตรา 103 และมาตรา 104 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยต้องทำบัญชีการคืนและบัญชีทรัพย์สินและบันทึกการคืน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีวัตถุประสงค์ให้การออกหมายค้นจะต้องได้รับการกลั่นกรองด้วยความรอบคอบจากศาล เพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น การที่มีบทบัญญัติให้ต้องมีการออกหมายค้นก่อนทำการค้น จึงเป็นมาตรการที่จะช่วยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้พ้นจากการถูกค้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้⁷⁰

ในประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อศาลได้ออกหมายค้นทางโทรศัพท์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์แก่ผู้ร้องขอแล้วในการปฏิบัติตามหมายสำหรับการคืนหรือยึดหรือควบคุมบุคคลหรือทรัพย์สินต้องมีดังนี้

1. หมายเหตุเรื่องเวลาเจ้าหน้าที่ที่จะปฏิบัติตามหมายต้องระบุวันและเวลาที่ปฏิบัติลงในหมาย
2. รายการสิ่งของหรือบัญชีของกลาง เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในขณะปฏิบัติตามหมายต้องจัดทำและรับรองรายการสิ่งของที่ยึดได้และจะต้องทำต่อเจ้าหน้าที่คนอื่นและเจ้าของทรัพย์สินหรือ

⁷⁰ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545 (ตุลาคม) ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 119, ตอนที่ 104 ก.

เจ้าของสถานที่ที่ยึดทรัพย์สินมา หากบุคคลดังกล่าวไม่อยู่ทั้งคู่จะต้องทำรายการและรับรองรายการสิ่งของนั้นต่อหน้าบุคคลที่เชื่อถือได้อย่างน้อยหนึ่งคน

3. เรื่องใบรับ เจ้าหน้าที่ต้องมอบสำเนาหมายและออกใบรับ สำหรับทรัพย์สินที่ยึดไว้แก่บุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือเป็นเจ้าของสถานที่ที่ไปยึดทรัพย์สินมาหรือทั้งสำเนาหมายและใบรับดังกล่าวไว้ ณ สถานที่ที่ไปยึดทรัพย์สินมา

ในส่วนของการส่งคืนหมาย เจ้าหน้าที่ต้องส่งคืนหมายโดยทันทีพร้อมสำเนารายการสิ่งของที่ยึดมาให้แก่ผู้พิพากษาที่ระบุไว้ในหมาย ผู้พิพากษาจะต้องหรือหากมีการร้องขอ มอบสำเนารายการสิ่งของที่ยึดได้แก่บุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือเป็นเจ้าของสถานที่ที่ไปยึดทรัพย์สินมาและแก่ผู้ร้องขอหมาย

มาตรการตรวจสอบภายหลังการออกหมายค้นทางโทรศัพท์ โทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ของประเทศแคนาดา คือ เมื่อมีการปฏิบัติตามหมายแล้ว เจ้าหน้าที่งานต้องมอบสำเนาหมายที่ส่งทางโทรสารให้แก่ผู้ที่อาศัยอยู่ในสถานที่ที่จะปฏิบัติตามหมาย แต่ในกรณีที่ไม่มีผู้ครอบครองสถานที่ เจ้าหน้าที่งานจะต้องติดสำเนาหมายที่ส่งทางโทรสารดังกล่าวไว้ในที่แลเห็นได้ง่ายในบริเวณสถานที่ดังกล่าว ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 487.1(9) บัญญัติให้เจ้าพนักงานต้องยื่นรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรต่อเสมียนศาลในเขตอำนาจที่ปฏิบัติการตามหมาย โดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ภายหลังจากที่มีการปฏิบัติตามหมายนั้น แต่ทั้งนี้ต้องกระทำภายใน 7 วันนับตั้งแต่การปฏิบัติการตามหมาย โดยรายงานดังกล่าวต้องประกอบด้วย⁷¹

1. ค่าแถลงเกี่ยวกับวันที่และเวลาที่ปฏิบัติตามหมายหรือที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหมาย
2. บัญชีรายชื่อสิ่งของที่ยึดและสถานที่เก็บรักษาสิ่งของดังกล่าว
3. ค่าแถลงถึงสิ่งของที่ยึดนอกเหนือจากที่ได้ระบุไว้ในหมาย และ
4. เหตุผลที่เจ้าพนักงานนั้นเชื่อว่าสิ่งของที่ยึดได้นอกเหนือจากที่ระบุไว้ในหมายนั้น

ได้มาหรือใช้ในการกระทำความผิด

เสมียนศาล (The Court Clerk) ต้องนำรายงานข้อความและหมายอาญาเสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาจัดการกับสิ่งของที่ยึดได้เช่นเดียวกับกรณีการขออนุญาตหมายอาญาโดยเจ้าพนักงานในกรณีปกติ ซึ่งในขั้นตอนการดำเนินการของศาลนี้หากข้อความหรือเอกสารใดไม่ระบุวันที่ เวลา และสถานที่ออกหมายอาญา จะถูกสันนิษฐานว่าการค้นหรือการยึดนั้นกระทำโดยไม่ชอบและไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานชั้นฝ่ายตรงข้ามได้

⁷¹ James A. Fontana and David Keeshan. (2003, March). *Police Guide to Search and Seizure*.

บทที่ 3

การออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

เนื่องจากการดำเนินคดีอาญานั้นเป็นเรื่องของความขัดแย้งกันระหว่างประชาชนส่วนบุคคลและประชาชนของรัฐตลอด ประชาชนส่วนบุคคลก็คือสิทธิและเสรีภาพ ส่วนประชาชนของรัฐก็คือความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ ซึ่งการดำเนินคดีอาญานั้นจะต้องทำให้ประชาชนทั้งสองเกิดความพอดีสมดุลกัน¹ แม้มนุษย์จะมีสิทธิในการดำรงชีวิตในสังคมอย่างมีศักดิ์ศรีตามที่รัฐให้ความคุ้มครองแต่รัฐก็ยังมีความจำเป็นที่จะต้องมีหน้าที่ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เนื่องจากความจำเป็นนั้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐและเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน²

เมื่อรัฐได้กำหนดถึงความจำเป็นที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายการที่ประชาชนจะเข้าใจถึงสิทธิดังกล่าวจึงควรทำความเข้าใจความหมายของคำว่า สิทธิ และ เสรีภาพในเบื้องต้นก่อนว่ามีความหมายว่าอย่างไร

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้แปลความหมายของคำว่า “สิทธิ” ไว้ว่าอำนาจอันชอบธรรม³ ซึ่งเป็นการให้ความหมายแบบกะทัดรัด จึงมีนักกฎหมายได้อธิบายความหมายให้ชัดเจนเข้าใจง่าย คือ สิทธิ (right) คือ ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น⁴

ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายว่าความสามารถที่จะกระทำการใดๆ ได้ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง

¹ คณิต ฌ นกร ก เล่มเดิม. หน้า 254-255.

² บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 147.

³ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. หน้า 1193.

⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 22.

และมีนักกฎหมายอธิบายคำว่า “เสรีภาพ” (liberty) คือ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น มีอิสระที่กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ⁵

ศาสตราจารย์วิชา มหาวิทยาลัย ได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพไว้ว่า⁶

“สิทธิ” หมายถึง การที่บุคคลจะพึงกระทำได้ภายในขอบเขตของกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิของบุคคลจะต้องมีกฎหมายรับรองหรือยอมรับบังคับให้ ส่วน “เสรีภาพ” หมายถึง การที่บุคคลสามารถทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดได้โดยไม่ถูกรบกวน ทั้งนี้ โดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐ สิทธิและเสรีภาพจึงมีลักษณะคล้ายคลึงกัน แต่เสรีภาพมีลักษณะเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (natural rights) ซึ่งมีความหมายว่าในการใช้ชีวิตส่วนตัวของบุคคลในรัฐ มีขอบเขตที่รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซง

ดังนั้น เมื่อกล่าวถึงคำว่าสิทธิแล้วมักจะกล่าวถึงเสรีภาพควบคู่กันไปแต่ความจริงแล้วสิทธิกับเสรีภาพต่างก็มีความหมายในตัวเอง

สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตย มี 3 ประการ ได้แก่⁷

1. สิทธิและเสรีภาพที่จำแนกตามเนื้อหา โดยอาศัยวัตถุประสงค์แห่งสิทธิและเสรีภาพเป็นเกณฑ์ มีหลายประเภท อาทิ สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดและในมโนธรรม (Freedom of thought and conscience) เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในทางวิชาการ เป็นต้น สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล (Personal rights and liberties) ได้แก่ ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ความคุ้มครองจากการใช้อำนาจรัฐ ป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดทางอาญา เช่น บทบัญญัติที่ห้ามจับกุม คุมขังหรือตรวจค้นบุคคล เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เสรีภาพในเคหสถาน สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น

2. สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามกำเนิด ได้แก่ สิทธิมนุษยชน (Human Rights) และสิทธิของพลเมือง (Citizen's Rights) กรณีของสิทธิมนุษยชน คือ บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่าติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด ไม่อาจถูกพรากไปจากมนุษย์ได้โดยไม่เป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ของราษฎร เช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เป็นต้น ส่วนกรณีสิทธิของพลเมือง หมายถึง สิทธิในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ เช่น เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมือง สิทธิเลือกตั้ง เป็นต้น

⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, แหล่งเดิม, หน้า 22.

⁶ วิชา มหาวิทยาลัย ข (2524), “ผลกระทบของกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมต่อสิทธิของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม.” ตุลาคม, ปีที่ 4, เล่มที่ 11, หน้า 564.

⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เล่มเดิม, หน้า 29.

3. สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามอาการที่ใช้ ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในมโนธรรม (Liberty of conscience) และสิทธิเสรีภาพในการกระทำ (Liberty of action) การใช้สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมเป็นเรื่องภายในจิตใจโดยแท้ ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นหรือสังคม

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ ทำให้ประชาชนเกิดความมั่นใจในการใช้อำนาจจากเจ้าพนักงานของรัฐตามหลักนิติรัฐ รัฐจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือเอกชนคนใด แม้การกระทำนั้นๆ จะเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของผู้อื่น ได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นเรื่องอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานในการจับ การค้น การยึดสิ่งของ การสืบสวนสอบสวนย่อมต้องกระทบถึงสิทธิในชีวิตร่างกาย สิทธิในเคหสถาน การที่เจ้าพนักงานจะเข้าทำการค้นหรือจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยจำต้องผ่านการตรวจสอบจากฝั่งตุลาการเสียก่อน โดยการออกหมายจับ หมายค้นอันเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานและศาล ในส่วนของการออกหมายจับและหมายค้นโดยผู้ร้องขอไม่ต้องไปปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสามและวรรคสี่ คือสามารถร้องขอหมายจับและหมายค้นต่อศาลผ่านทางโทรศัพท์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ในเรื่องที่ทำการศึกษาวิจัยอยู่นั้น จำเป็นต้องมีการตรวจสอบการออกหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยศาลต้องมีความรอบคอบในการออกหมายอาญาและพิจารณาให้ปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรด้วยเพราะศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล หากศาลไม่เข้มงวดในการตรวจสอบอำนาจของเจ้าพนักงานแล้ว สิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ย่อมจะถูกกระทบได้โดยง่าย

3.1 กฎหมายการออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1 องค์การตุลาการกับการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนในสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้แบ่งแยกอำนาจผู้ใช้อำนาจตุลาการ คือ องค์การตุลาการหรือศาล โดยเฉพาะศาลสูงได้รับการยกย่องนับถืออย่างมากเพราะเป็นสถาบันที่ช่วยคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน ทำให้บทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญเป็นจริงขึ้นมาในทางปฏิบัติโดยรูปแบบกระบวนการทางอาญาของสหรัฐอเมริกาโน้มเอียงไปทาง Due Process Model เพราะทุกขั้นตอนของกระบวนการทางอาญามีการควบคุมตรวจสอบอย่างใกล้ชิด ศาลจึงเป็นองค์กรกลางที่มีบทบาทอย่างมากในขั้นก่อนการพิจารณา วิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกาได้กำหนด

บทบาทของศาลให้มีมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ปี ค.ศ. 1939 ประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งศาลเป็นสองระบบ คือ ระบบศาลมลรัฐ (state court) และระบบศาลสหรัฐ (federal court) โดย The Fourth Amendment วางบทบัญญัติว่า “สิทธิของประชาชนที่จะมีความมั่นคงปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสารและสิ่งของ จากการค้น จับและยึดโดยไม่มีเหตุอันควรนั้นจะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามออกหมายเว้นแต่มีเหตุอันควร (probable cause) ซึ่งได้มาจากการสาบานหรือปฏิญาณตนและหมายจะต้องระบุชี้แน่ชัดถึงสถานที่ที่จะถูกค้น บุคคลที่จะถูกจับหรือสิ่งของที่จะถูกยึด” แม้บทบัญญัติมิได้ระบุว่าใครเป็นผู้มีอำนาจตรวจสอบออกหมาย แต่องค์กรตุลาการหรือศาลสหรัฐก็วางหลักและถือตลอดมาว่า องค์กรที่จะทำหน้าที่เป็นผู้ออกหมายคือ องค์กรที่มีความเป็นกลาง (neutral official) คือ magistrate และมีความเป็นอิสระ

ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการของสหรัฐและพนักงานอัยการของแต่ละมลรัฐ มีบทบาทอย่างสำคัญในการใช้ดุลพินิจขั้นต้นตรวจสอบความถูกต้องและเหตุผลสมควรของการขอหมายจับและหมายค้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจะยื่นคำร้องผ่านพนักงานอัยการซึ่งจะเป็นผู้ตรวจสอบขั้นต้น ถ้าเห็นว่าเป็นกรณีที่จะออกหมายได้ (probable cause) นำเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิด มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง ข้อมูลรายละเอียดที่ยื่นมามีที่มาที่เชื่อถือได้พนักงานอัยการเป็นผู้จัดเตรียมโดยการเขียนหรือพิมพ์หมายยื่นต่อศาลขอให้ศาลพิจารณาลงนาม⁸ การที่พนักงานอัยการเป็นผู้ทำหน้าที่ให้ความเห็นชอบในการออกหมายอาญา เพราะเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ให้ความคุ้มครองปัจเจกชนเพื่อให้เกิดความสมดุลกับอำนาจออกหมายอาญาของเจ้าพนักงานอันเป็นการรักษาความยุติธรรมอย่างหนึ่ง โดยพนักงานอัยการเป็นผู้ตรวจสอบขั้นต้นและศาลเป็นผู้ตรวจสอบขั้นสุดท้าย กรณีที่ส่งผลโดยอ้อมต่อประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ ทำให้ฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจพยายามเน้นหนักไปที่การสืบสวนข้อเท็จจริงให้ได้ความแน่ชัดรวบรวมพยานหลักฐานส่วนใหญ่ไว้ก่อน เพราะมิฉะนั้น ศาลจะพิจารณาไม่ถึงเหตุอันสมควรและไม่อนุญาตให้ออกหมายประสิทธิภาพอีกประการหนึ่งคือ ทำให้การปฏิบัติงานของแต่ละองค์กรมีความสัมพันธ์ต่อเนื่องดำเนินการอย่างเป็นธรรมชาติ มิใช่แต่ละองค์กรแยกทำหน้าที่ในแต่ละขั้นตอนแล้วจบสิ้นเป็นขั้นๆ โดยให้องค์กรอื่นรับภาระหน้าที่ต่อ อาจก่อให้เกิดผลเสีย คือ เมื่อเริ่มต้นไม่มีการดำเนินการขั้นต่อไป ก็แก้ไขอะไรไม่ได้มากนัก⁹ จากการศึกษาวิจัย องค์กรศาลของสหรัฐอเมริกามีความเป็นเสรีนิยม (Liberalism) ในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนประเทศหนึ่ง

⁸ สุรินทร์ ถั่วทอง. (2525, มกราคม). “การจับ หมายจับและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล.” อัยการ, ปีที่ 5, ฉบับที่ 49, หน้า 44.

⁹ สุพิศ ปราณีตพลกรัง. (2528). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการในชั้นก่อนพิจารณา: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา. หน้า 145.

เมื่อเปรียบเทียบกับองค์กรศาลของประเทศไทย มาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนโดยองค์กรตุลาการนั้น แม้รัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติไว้แต่โดยสภาพของรัฐธรรมนูญไทยมีการยกเลิก เพิกถอน เปลี่ยนแปลงตามสภาวะการณ์ทางการเมืองตลอดเวลา บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีผลในทางคุ้มครองมากกว่า แต่เดิมนั้นกฎหมายได้กำหนดองค์กรในการออกหมายไว้สององค์กร คือ ศาลและพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เป็นการออกหมายที่ไม่มีองค์อื่น ได้ควบคุมตรวจสอบกำกับใกล้ชิดเพราะมุ่งผลในแง่ประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายปราบปรามอาชญากรรมมากเกินไป โดยวางโครงสร้างให้เกิดความคล่องตัว รวดเร็ว ฉับพลันและเด็ดขาดทำให้มีการใช้อำนาจจับกุมตรวจค้นได้ง่ายและพุ่มเพิบเพราะขาดองค์อื่นในการคานอำนาจหรือขาดการตรวจสอบภายนอก ทำให้กระทบกระเทือนต่อผู้บริสุทธิ์ได้ง่าย¹⁰

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติในเรื่องการจับและการค้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีหมายจับหรือหมายค้นจากศาล มีผลให้แต่เดิมที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจเกี่ยวกับการออกหมายจับและหมายค้นเป็นอันระงับสิ้นไป โดยกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจเกี่ยวกับการออกหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของประชาชน กำหนดกรอบการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานไว้ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการออกหมายอาญาไว้ตามมาตรา 59 และมาตรา 59/1 โดยกำหนดว่าศาลจะออกคำสั่งหรือหมายจับ หมายค้นหรือหมายขังตามที่ศาลเห็นสมควรหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้จากการศึกษาจึงกล่าวได้ว่า การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวทำให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในปัจจุบันมีความเป็นเสรีนิยม (Liberal) ทำนองเดียวกับศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาและนานาอารยประเทศในการคุ้มครองปัจเจกชน (individual)

3.1.2 ความเป็นมาของการออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกในโลกที่ริเริ่มในการออกหมายอาญาโดยทางโทรศัพท์ ส่วนการออกหมายอาญาโดยทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น วิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกามีผลบังคับเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2006 มลรัฐที่นำระบบการออกหมายอาญาโดยทางโทรศัพท์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาใช้ เช่น รัฐแคลิฟอร์เนีย นอร์ธแคโรไลนา จอร์เจีย โอเรกอน อริโซน่า นิวเจอร์ซีย์ วอชิงตัน นิวเจอร์ซีย์ ยูทาห์ เนวาดา อินเดียน่า มินนิโซตา มิสซิสซิปปี เพนซิลวาเนีย เทกซัส วิสคอนซินและเซาธ์ แคโรไลนา เป็นต้น ศาลสหรัฐและศาลระดับมลรัฐ

¹⁰ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2533, ตุลาคม). "การปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน." อัยการ, ปีที่ 13, ฉบับที่ 152. หน้า 106-114.

อนุญาตให้ผู้พิพากษาหรือมาจิสเตรทออกหมายทางโทรศัพท์อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ทำการค้นและยึดผ่านทางโทรศัพท์ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย กระบวนการการขอหมายค้นตามกฎหมายไม่ว่าระดับสหรัฐหรือมลรัฐต่างก็กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องมาอยู่ต่อหน้ามาจิสเตรทด้วยตัวเองเพื่อให้คำสาบานและยืนยันที่ถ้อยคำหรือคำให้การที่ระบุถึงพฤติการณ์ที่แสดงถึงเหตุอันสมควรในการออกหมายค้นและรับหมายซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษรจากมาจิสเตรทซึ่งจะนำไปใช้ในการเข้าตรวจค้น กระบวนการดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่ต้องใช้เวลามากและอาจจะล่าช้าในบางกรณี เช่น พยานหลักฐานอาจจะถูกเคลื่อนย้ายหรือทำลายหากไม่ทำการยึดไว้โดยเร็ว ดังนั้นจึงมีข้อยกเว้นอยู่หลายกรณีในการขอหมาย เพื่อที่จะกระตุ้นให้เจ้าหน้าที่ที่จะทำการค้นได้มาให้มาจิสเตรทตรวจสอบความเหมาะสมเสียก่อนในสถานการณ์ที่พวกเขาอาจจะเห็นว่าไม่มีเวลาเพียงพอจึงตัดสินใจที่จะค้นโดยไม่มีหมาย จึงมีการออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ขอหมายค้นทางโทรศัพท์ได้ ซึ่งก็คือการยื่นขอหมายและได้รับอนุมัติออกหมายจากมาจิสเตรททางโทรศัพท์ วิธีการดังกล่าวศาลวินิจฉัยว่าอาจจะชอบด้วยเงื่อนไขของ The Fourth Amendment ตราบใดที่มาจิสเตรทได้มีการพิจารณาเหตุอันสมควรสำหรับการค้นแล้วและมีการวางมาตรการต่างๆ ที่เพียงพอเพื่อจะประกันสิทธิของปัจเจกบุคคล¹¹

คดีระหว่าง People v. Peck ศาลวินิจฉัยในปี ค.ศ. 1974 ประเด็นความชอบธรรมในการออกหมายอาญาทางโทรศัพท์ว่า กฎหมายระดับรัฐที่ให้อำนาจมาจิสเตรทในการออกหมายค้นทางโทรศัพท์ได้รับการวินิจฉัยว่าไม่ขัดต่อ The Fourth Amendment หรือบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของมลรัฐที่บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน เนื่องจากศาลเห็นว่ากระบวนการต่างๆ ที่กำหนดโดยกฎหมายนั้นได้วางมาตรฐานที่เพียงพอแล้วในการให้ศาลเข้ามาตรวจสอบและควบคุมการออกหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

หลักประกันที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย คือรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐแต่ละรัฐไว้ รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลสหรัฐ (Federal Court) เป็นองค์กรอิสระเพื่อทำหน้าที่ให้ความยุติธรรมและความเสมอภาคแก่ประชาชนทุกคน¹² โดยเฉพาะบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) มาตรา 1-10 ซึ่งบังคับใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1787 ซึ่งรู้จักกันในชื่อว่า (Bill of Rights) หรือบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองในมาตรา 4 (The Fourth Amendment)

¹¹ John E. Theuman, J.D. (n.d.) American Law Reports ALR (4 th ed.). The ALR databases are made current by the weekly addition of referent new cases.

¹² สืบค้นเมื่อ 10 มกราคม 2550, จาก www.institute.go.th/text/usa.text1.doc.

ได้บัญญัติเกี่ยวกับการออกหมายจับและหมายค้นและการยึดไว้ว่า “สิทธิของบุคคลที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย บ้านเรือน เอกสาร ทรัพย์สินให้พ้นจากการค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันสมควรจะถูกล่วงละเมิดมิได้และห้ามมิให้มีการออกหมายเว้นแต่จะมีเหตุอันควร (Probable Cause) และหมายเช่นนั้นจะออกได้ต่อเมื่อปรากฏเหตุอันน่าเชื่อถือประกอบกับได้มีการสาบานให้ด้วยคำรับรอง โดยจะต้องระบุสถานที่ที่จะถูกค้นตัวบุคคลหรือสิ่งของที่ซึ่งยึดด้วย”¹³ จากบทบัญญัติในมาตรา 4 นี้เอง ศาลสูงสุดในระบบศาลสหรัฐ (Federal Judiciary) คือ ศาลฎีกา (The United States Supreme Court) ได้อาศัยอำนาจในการเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญ โดยตีความคำว่า การค้นและการยึดถึงเจตนารมณ์โดยมุ่งเน้นถึงสิทธิและผลประโยชน์ที่รัฐธรรมนูญมาตรานี้ต้องการจะคุ้มครอง

การค้นและการยึดจะสมเหตุสมผลหรือไม่นั้น ศาลฎีกาจะตีความในเรื่องความสมเหตุสมผลควบคู่ไปกับมาตรการในการออกหมาย (Warrant requirement) ซึ่งเป็นข้อกำหนดในช่วงท้ายของรัฐธรรมนูญนี้ โดยถือว่าการค้นและการยึดโดยไม่มีหมายนั้นโดยสภาพเป็นการค้นและการยึดที่ไม่สมเหตุสมผลอยู่ในตัว (Per se Unreasonable) นอกจากนั้นศาลฎีกาจะกำหนดมาตรฐานของความสมเหตุสมผลในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย (Law enforcement officer) เป็นผู้ดำเนินการค้นและการยึดโดยตนเองโดยไม่ผ่านการตรวจสอบเอาไว้สูงกว่ามาตรฐานที่ใช้ในกรณีที่มีการตรวจสอบโดยผู้พิพากษา Magistrate อันเป็นนโยบายที่ต้องการให้กระบวนการออกหมาย (Warrants process) เป็นมาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการค้นและการยึดนั่นเอง¹⁴

ระบบศาลของสหรัฐอเมริกาเป็นระบบกล่าวหาใช้ระบบคอมมอนลอว์ที่รับการสืบทอดมาจากคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ กฎหมายของสหรัฐ (Federal Law) ส่วนใหญ่จะออกโดยสภาองเกรสในรูปแบบของรัฐบัญญัติ ลักษณะพิเศษบางประการของกฎหมายสหรัฐอเมริกาในเรื่องบันทึกรายงานกระบวนการพิจารณา คือ การกระทำใดๆ ทั้งในชั้นพิจารณาและก่อนการพิจารณา เช่น การออกหมายค้นทางโทรศัพท์ จะต้องบันทึกไว้โดยเครื่องบันทึกเสียง (tape recorder) โดยเจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูลของศาลต้องได้รับการอบรมมาโดยเฉพาะในการบันทึกคำพยานและสำเนาไว้แบบคำต่อคำ ซึ่งหากจำเป็นอาจมีการนำคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรแบบคำต่อคำดังกล่าวเสนอให้ศาลอุทธรณ์พิจารณา

¹³ The Fourth Amendment, ค.ศ. 1791 บัญญัติว่า “The right of the people to be secure in their persons, house, 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”

¹⁴ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). สิทธิของผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา. หน้า 23.

การออกหมายค้นในกรณีที่มีเหตุที่ผู้ร้องขอ ไม่อาจยื่นถ้อยคำต่อมาจิสเตรทหรือผู้พิพากษาของศาลมลรัฐหรือเรียกว่าการออกหมายค้นทางโทรศัพท์นั้น ได้มีการแก้ไขกฎหมายหรือข้อกำหนดต่างๆ โดยคณะกรรมการการศึกษาแก้ไขกฎหมายคณะกรรมการด้านศาลยุติธรรมตลอดมา เช่น ความเห็นของคณะกรรมการการศึกษาแก้ไขกฎหมายปี 1977 ตามรายงานของ Nakell ซึ่งเสนอแก้ไขกฎหมายของนอร์ธแคโรไลน่านั้นมีสาระซึ่งระบุว่า “ให้ทุกรัฐบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกหมายค้นตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องที่กระทำทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงานตำรวจ” แนวฎีกาในช่วงหลังจะให้ความสำคัญกับการใช้หมายค้นเพื่อการค้นที่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักการพื้นฐานสำคัญคือว่า ในการจะค้นหรือยึดสิ่งต่างๆ เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายจะต้องมีและใช้หมายค้น โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่าควรจะให้ผู้พิพากษาเป็นผู้เข้ามาพิจารณาว่าควรรับฟังได้ว่าควรจะให้มีการค้นหรือยึดได้มากกว่าจะให้ตำรวจเป็นผู้พิจารณาในลำดับแรก เหตุผลสำคัญที่คณะกรรมการศึกษากฎหมายเห็นว่าควรจะให้มีการออกหมายค้นทางโทรศัพท์หรือเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์อื่นเพราะการออกหมายค้นในกรณีปกติจะมีปัญหาความล่าช้าซึ่งอาจทำให้พยานหลักฐานที่จะค้นหรือยึดเสียหายหรือสูญหายหรือเป็นเพราะช่วงระยะเวลาที่ขอลาหมาย เช่น นอกเวลาราชการหรือระยะทางที่ไกลกันหากจะต้องเดินทางไปยังผู้พิพากษา¹⁵

ปัญหาว่ากระบวนการออกหมายค้นทางโทรศัพท์นี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น การขอลาหมายทางโทรศัพท์นี้ก็ได้รับการยืนยันจากศาลในหลายคดีแล้วว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เช่น คดี *People & Peck* แม้กระบวนการออกหมายอาญาจะอ้างถึงการใช้เทคโนโลยีอันอาจเกิดขึ้นในอนาคตที่ยังไม่มีในขณะที่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่สี่ ก็ไม่ขัดกับ *The Fourth Amendment*

ดัง ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า *The Fourth Amendment* วางหลักการออกหมายค้นต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้หรือมีเหตุเพียงพอ (*Probable Cause*) โดยให้มีการสาบานหรือยืนยันซึ่งความสำคัญของการสาบานคนอยู่ที่บุคคลจะต้องรับผิดชอบต่อข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้างว่าเป็นเหตุเพียงพอให้ศาลออกหมายค้นทางโทรศัพท์ การสาบานนั้นไม่ได้บังคับว่าต้องกระทำกันเฉพาะเมื่อผู้ขอลาหมายมาอยู่ต่อหน้ามาจิสเตรทเท่านั้น ซึ่งในคดี *People & Chavez* และคดี *People & Aguirre* ศาลได้วางหลักว่าไม่จำเป็นว่าการให้ถ้อยคำผ่านทางโทรศัพท์เพื่อขอลาหมายค้นจะต้องกระทำโดยมาปรากฏตัวต่อหน้ามาจิสเตรท

¹⁵ สืบค้นเมื่อ 28 พฤศจิกายน 2549, จาก <http://www.lawschool.cornell.edu/international/paris/>.

กระบวนการออกหมายค้นทางโทรศัพท์ดังกล่าวนี้ ได้มีความเห็นของคณะกรรมการ ด้านศาลยุติธรรม รายงานของวุฒิสภาเลขที่ 95-354 ต่อข้อเสนอแก้ไขกฎหมายปี 1977 ที่เสนอโดยศาลฎีกา โดยศาลฎีกาตั้งข้อสังเกตว่า “เป็นหลักการสำคัญอย่างยิ่งว่าเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายจะต้องขอ และใช้หมายค้นเมื่ออยู่ในวิสัยที่จะกระทำได้ ในการเข้าไปค้นและยึดทรัพย์สิน สิ่งของต่างๆ” เหตุผลพื้นฐานในการเสนอเปลี่ยนแปลงแก้ไข คือ เพื่อจะกระตุ้นให้เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายร้องขอ หมายค้นในสถานการณ์ที่แต่ก่อนอาจจะเลือกใช้วิธีค้นโดยไม่มีหมาย

เมื่อมีการร้องขอหมายค้นทางโทรศัพท์ต่อผู้พิพากษาแล้ว นอกจากผู้ร้องขอ จะใช้วิธีนำหมายค้นฉบับที่จัดเตรียมขึ้นเองโดยผู้พิพากษาส่งให้ผู้ร้องขอลงชื่อผู้พิพากษาผู้ออกหมาย ค้นให้นำหมายนั้นไปปฏิบัติได้ บางกรณีอาจคลาดเคลื่อนได้ ต่อมามีการแก้ไขข้อกำหนดของสหรัฐอเมริกา เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญา Rule 41 (c) (2) (A) ในปี 1993 คณะกรรมการได้สังเกตเห็นถึงประโยชน์ จากการใช้โทรสารหรือ (Fax) ที่ใช้ในการส่งเอกสารข้อมูล ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเที่ยงตรง ทำให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการร้องขอหมายอาญาทางโทรศัพท์มากขึ้น

ด้วยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการส่งหมายค้นของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการแก้ไขกฎหมายโดยนำเทคโนโลยีมาปรับใช้ในการส่งหมายค้น ผู้พิพากษาของสหรัฐ Anthony J. Banaqlia ซึ่งเป็นผู้ยื่นขอเปลี่ยนแปลงแก้ไขและเป็นคณะกรรมการด้วยได้ให้ความเห็นว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพื่อจะเพิ่มความสะดวกในการออกหมายทางโทรศัพท์ “ไม่ได้ตั้งใจจะขยาย ช่องทางการขอหมายเป็นการทั่วไปแต่อย่างใด ถ้อยคำในกฎหมายที่แก้ไขเป็นผลมาจาก Federal Rule of Criminal Procedure Rule (41) (d) (3) (A) ที่ระบุว่า “ผู้พิพากษาอาจจะออกหมายโดยอาศัยข้อมูลที่ ได้มาจากทางโทรศัพท์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เชื่อถือได้” ถ้อยคำที่สำคัญ คือ “สื่ออิเล็กทรอนิกส์ ที่เชื่อถือได้” ศาสตราจารย์ Sara Sun Beale ของ Duke Law School ได้ให้ความเห็นต่อคณะกรรมการ แก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาว่า “อีเมลล์อาจจะถือว่าเป็นสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เชื่อถือได้”¹⁶ ด้านผู้เชี่ยวชาญ (The Fourth Amendment) ชื่อ John Wesley Hall ให้ความเห็นพอสรุปได้ว่า การยื่น เอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นสิ่งที่กำลังทำกันอยู่ในระบบศาลของสหรัฐและเห็นว่าการส่งหมาย ทางอีเมลล์เป็น “ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีตามปกติ” และการออกหมายค้นทางอีเมลล์อาจดีกว่า เมื่อเทียบกับการออกหมายทางโทรศัพท์ เพราะการออกหมายทางโทรศัพท์ต้องอาศัยความทรงจำ ของเจ้าหน้าที่เป็นสำคัญ ดังนั้น การยื่นเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์อาจจะช่วยคุ้มครองสิทธิได้ดีกว่า¹⁷

¹⁶ Article NLJ.jsp?id: 1146051863264. The National LAW JOURNAL. (2006, 26 April). สืบค้นเมื่อ 27 กันยายน 2549, จาก www.law.com/jsp/nlj/pub.

¹⁷ สืบค้นเมื่อ 5 ตุลาคม 2549, จาก http://talkleft.com/new_archives/014681.html.

ในส่วนของการร้องขอต่อศาลเพื่อออกหมายจับทางโทรศัพท์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศตามประมวลกฎหมายของรัฐจอร์เจีย มาตรา 3 of Chapter 4 of Title 17 ให้ผู้พิพากษาในศาลใดก็ตามในมลรัฐนี้มีอำนาจในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมาย มาตรา 17-4-40 คือ สามารถออกหมายจับด้วยการใช้วิธีวิดีโอคอนเฟอร์เรนซ์เข้ามาช่วยในการพิจารณา ถึงพยานหลักฐานตามสมควรเพื่อออกหมาย นั่นคือ การร้องขอหมายสามารถได้ส่วนทาง VC (Video Conference) ได้ โดยผู้พิพากษาที่ไต่สวนสามารถเห็นภาพและได้ยินเสียงบรรดาผู้ร้องและ พยานต่างๆ ที่มาให้ถ้อยคำ¹⁸

ในประเทศสหรัฐอเมริกาองค์การตุลาการหรือผู้พิพากษามีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบ การล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในทึรโหฐานจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งที่รโหฐาน หมายถึง สถานที่ใดๆ ซึ่งประชาชนไม่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ หรือเป็นที่ส่วนตัว (private place)¹⁹ กระบวนการออกหมายค้นของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกหมายค้น ไว้ใน Title 18 Crimes and Criminal Procedure ตาม Rule 41 ถึงขั้นตอนการออกหมายค้นไว้ 2 กรณี คือ

1. การออกหมายค้น โดยใช้คำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรภายใต้การสาบาน (Affidavit) กล่าวคือ เจ้าพนักงานผู้ร้องขอออกหมายค้นต้องทำคำร้องขอออกหมายค้น โดยทำ เป็นคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรภายใต้คำสาบานเสนอต่อผู้พิพากษา ซึ่งในคำร้องขอดังกล่าว ได้อ้างพยานหลักฐานรวมทั้งเหตุในการออกหมายค้น โดยผู้พิพากษาต้องพิจารณาคำร้องขอว่ามีเหตุ ในการออกหมายค้นหรือมีเหตุอันควรเชื่อ (Probable Cause) ในการออกหมายค้นหรือไม่ ก่อนออก หมายค้นผู้พิพากษาอาจเรียกให้เจ้าพนักงานผู้ทำคำร้องขอมาพบด้วยตนเองหรือเรียกพยานบุคคล มาพบด้วยก็ได้ เมื่อผู้พิพากษาพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความน่าเชื่อถือในการออกหมายค้นแล้ว ผู้พิพากษา ก็จะออกหมายค้นโดยระบุถึงของหรือบุคคลที่จะยึดและรายละเอียดหรือชื่อของบุคคลหรือสถานที่ ที่จะทำการค้น²⁰

2. การออกหมายค้นด้วยวาจา (oral testimony) กล่าวคือ เป็นกรณีที่เจ้าพนักงาน มีอุปสรรคในการขอหมายค้นจากผู้พิพากษา การออกหมายค้นในกรณีปกติอาจจะล่าช้า ซึ่งจะทำให้ พยานหลักฐานที่จะค้นหรือยึดเสียหายหรือสูญหายหรือเป็นเพราะช่วงระยะเวลาที่ขอมหาย เช่น นอกเวลาทำงานหรือระยะทางที่ไกลกันหากจะต้องเดินทางไปยังที่ทำการศาล เป็นต้น ดังนั้น

¹⁸ สืบค้นเมื่อ 5 ตุลาคม 2549, จาก http://www.legis.state.ga.us/legis/1997_98/fulltext/sb411.htm.

¹⁹ คณิต ฒ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 220.

²⁰ ธิติ สายเชื้อ. (2549). พยานหลักฐานตามสมควรในการที่ศาลจะออกหมายค้น. หน้า 53.

เจ้าพนักงานจึงต้องขอยกหมายค้น โดยให้การและสาบานตนผ่านทางโทรศัพท์และผู้พิพากษาจะออกหมายให้ โดยสั่งให้ผู้ร้องขอเขียนรายละเอียดและลงชื่อผู้พิพากษาลงในหมายค้นฉบับที่เตรียมไว้หรือโดยทางโทรสาร หรือทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) ดังจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

3.2 บททั่วไปเกี่ยวกับการออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ในกฎหมายอาญา หมายถึง คำสั่งที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยศาลหรือผู้มีอำนาจในการออกหมายเพื่อสั่งเจ้าหน้าที่ของรัฐไปทำการจับกุมหรือทำการตรวจค้นตามคำสั่งที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไข ครั้งที่ 4 ผู้พิพากษาอาจออกหมายจับหรือหมายค้นได้เมื่อมีเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) เชื่อว่าจะมีเหตุดังกล่าวว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดหรือเชื่อว่าพยานหลักฐานซึ่งเกิดจากการกระทำความผิดอยู่ ณ ที่แห่งใดแห่งหนึ่ง พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีหมายที่ออกโดยถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้นจึงมีอำนาจกระทำตามคำสั่งที่ระบุไว้ในหมายโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ (An officer) ไม่อาจกระทำการเกินขอบเขตที่ตั้งหมายกำหนดได้ และศาลมีหน้าที่ในการออกหมายจับหรือหมายค้นเมื่อมีพนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอ (request) หากไม่มีผู้ใดร้องขอศาลจะออกหมายเองไม่ได้²¹

การร้องขอต่อศาลให้ออกหมายค้นทางโทรศัพท์ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ผู้พิพากษาบางท่านมีความเห็นว่า หมายค้นที่จะให้ศาลออกทาง โทรศัพท์เพื่อทำการค้นนั้นจะต้องให้เจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอหมายค้นทำการสาบานตนก่อน มิฉะนั้น การใช้หมายค้นจะไม่ถูกต้องตามหลักการของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาบางท่านมีความเห็นว่าการออกหมายค้นในลักษณะดังกล่าวไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมายของมลรัฐ อย่างไรก็ตามถูกต้องหรือไม่ถูกต้องจำต้องดูกฎหมายของมลรัฐนั้นด้วย บางมลรัฐผู้พิพากษาให้ความเห็นว่า ภายใต้หลักกฎหมายของมลรัฐการค้นโดยที่หมายค้นไม่ได้ออกอย่างถูกต้องตามกฎหมายเป็นการค้นที่ไม่มีกฎหมายรองรับหรือผิดกฎหมายนั่นเอง

การออกหมายจับโดยทางโทรศัพท์ ผู้พิพากษาอาจจะออกหมายจับเมื่อมีการให้การด้วยวาจาที่มีการสาบานของเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ผู้ร้องซึ่งไม่ได้มาปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าศาลก็ได้ การให้การด้วยวาจาที่มีการสาบานโดยผู้ร้องขอต่อผู้พิพากษานั้นอาจจะกระทำโดยทางโทรศัพท์ วิทยุหรือวิธีการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นก็ได้

²¹ Shirelle Phelps. (n.d.) *World of Criminal Justice* (Volume 2 N-Z), p. 774.

การร้องขอออกหมายทางโทรศัพท์จะใช้ต่อเมื่อการขอออกหมายโดยเจ้าพนักงานตำรวจ จะทำให้การทำงานของเจ้าพนักงานตำรวจล่าช้าลงเนื่องจากกรณีดังกล่าวเจ้าพนักงานตำรวจมีข้อจำกัด ด้านเวลา แต่ก็มีผู้พิพากษาบางท่านมีความเห็นว่า การอ้างข้อจำกัดเรื่องเวลาทำให้ไม่สามารถขอหมายค้น ด้วยตนเองได้นั้น จะนำมาอ้างในศาลไม่ได้ และแม้จะอ้างว่ามีเหตุจำเป็นอื่นก็รับฟังไม่ได้เช่นกันและมีผลให้การค้นดังกล่าวเป็นการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ศาลจะพิจารณาว่าเรื่องใดจะขอหมายค้น ทางโทรศัพท์ได้หรือไม่ ศาลจะพิจารณาข้อจำกัดเรื่องระยะเวลาที่เกี่ยวข้องกับการค้นด้วยว่า ผู้ร้องขอหมายมีความจำเป็นเร่งด่วนเพียงใด²² คดีระหว่างรัฐโอเรกอน ผู้อุทธรณ์ กับ William Edwin Jordan จำเลยอุทธรณ์

1. เจ้าพนักงานตำรวจผู้ต้องการหมายแต่ไม่สามารถมายื่นคำร้องขอหมายต่อผู้พิพากษาได้ด้วยตนเอง อาจจะขอหมายโดยทางโทรศัพท์ได้ บทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้บังคับว่าคำร้องขอหมายหรือคำชี้แจงอื่นที่เจ้าหน้าที่ให้แก่ผู้พิพากษาถึงเหตุผลในการขอหมายทางโทรศัพท์แทนที่จะมาขอหมายด้วยตนเองนั้น จะต้องถูกบันทึกหรือปรากฏเป็นบันทึกไว้ในคำร้องขอหมาย
2. กระบวนการในการขอหมายค้นทางโทรศัพท์เป็นอีกทางเลือกหนึ่งในการขอหมายค้นที่ชอบเช่นกัน กระบวนการนี้ไม่ได้เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญที่เงื่อนไขในการออกหมายสามารถนำมาใช้ได้ เมื่อการขอหมายด้วยการไปยื่นคำร้องต่อศาลด้วยตนเองอาจจะเป็นอุปสรรคกับความสามารถของตำรวจในการเข้าไปค้นได้อย่างทันท่วงที แม้ว่าอุปสรรคนั้นอาจจะไม่ได้ถึงขนาดเป็นเหตุจำเป็นอื่นอันไม่อาจก้าวล่วงได้

ใน ORS 133.545 (4) วางหลักว่า ศาลอาจจะรับฟังการให้ถ้อยคำภายใต้คำสาบานเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า เป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติที่อัยการหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจจะมาขอหมายด้วยตนเองกับศาล ถ้อยคำที่ให้นั้นจะต้องถูกบันทึกเอาไว้และถอดออกมาเป็นลายลักษณ์อักษร ส่วนที่ถอดความออกมาแล้วจะถือเสมือนเป็นบันทึกถ้อยคำ เช่นนี้สิ่งบันทึกการให้ถ้อยคำภายใต้คำสาบานและการถอดความออกมาจะได้รับการรับรองโดยผู้พิพากษาที่เป็นผู้รับและจะเก็บไว้ในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของบันทึกการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อการออกหมาย

กระบวนการขอหมายทางโทรศัพท์เป็นเพียงอีกทางเลือกหนึ่งในการขอหมายที่ชอบเช่นกัน แต่ไม่ได้เปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระของเงื่อนไขในการจะออกหมาย วิธีการดังกล่าวมีขึ้นเพื่อใช้ในกรณีที่การมาขอหมายด้วยตนเองกับศาลจะเป็นอุปสรรคกับการที่ตำรวจจะเข้าค้นได้อย่างทันท่วงที แม้อุปสรรคเช่นว่าจะไม่มากถึงขนาด “จำเป็นจนไม่อาจหลีกเลี่ยงได้” (Exigency) กระบวนการ

²² Robert J Owens and Anthony V Amodio, Corpus. (1995, กุมภาพันธ์). *Juris Secundum* (Volume 79) (C.J.S). pp. 218-219.

ขอหมายทางโทรศัพท์นี้ออกแบบมาโดยเฉพาะเพื่อสถานการณ์ที่อยู่ห่างไกลกัน (long distances) และมีผู้พิพากษาจำนวนไม่เพียงพอ (few judges) ในแถบโอเรกอนตะวันออก ในกรณีนี้ผู้พิพากษาอยู่ที่ Madras และเจ้าหน้าที่ตำรวจ Long ก็อยู่ห่างออกไปถึง 30 ไมล์ที่เมือง Prineville เจ้าหน้าที่ตำรวจ Long คงต้องใช้เวลาเป็นชั่วโมงทั้งไปและกลับในการขับรถด้วยอัตราตามกฎหมายกำหนดที่จะไปขอหมายด้วยตนเอง และเขาก็เป็นเจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่อยู่เพียงคนเดียวใน Prineville จนเวลาบ่ายสอง ฅ วันนั้น เขาเชื่อว่าจำเลยตั้งใจจะหนีไปในบ่ายวันนั้นและเขาได้บอกเรื่องนี้กับผู้พิพากษาขณะที่ขอหมาย สำนักงานอัยการของเขต Crook County District บอกเจ้าหน้าที่ Long ว่า ไม่มีผู้พิพากษาอยู่ใน Prineville ในวันนั้น คู่ความรับกันว่า ผู้พิพากษาที่ออกหมายได้ยืนยันว่าจะไม่ออกหมายให้ทางโทรศัพท์ หากเขาเชื่อว่าผู้พิพากษาอยู่ใน Prineville นี้ก็เพียงพอว่ามีความไม่เหมาะสมในทางปฏิบัติหรือเป็นไปได้ในทางปฏิบัติที่จะมาขอหมายด้วยตนเอง

ในคดี People v. Sesslin ศาลวางหลักว่า หมายจับจะออกต่อเมื่อมีคำร้องโดยที่มาอิสระที่พอใจตามคำร้องนั้น ว่ามีการกระทำผิดตามคำร้องเกิดขึ้นและมีเหตุผลให้เชื่อได้ว่าบุคคลที่ระบุชื่อในหมายเป็นผู้กระทำความผิดขึ้น

ศาลสูงสุดของรัฐยูทาห์ คดีระหว่างรัฐยูทาห์ในฐานะ โจทก์และจำเลยอุทธรณ์ กับ Jesus Neal LOPEZ จำเลยและ โจทก์อุทธรณ์ วินิจฉัยว่า “ข้อเท็จจริงของเหตุการณ์มีเหตุเหมาะสม” ที่จะขอหมายด้วยการให้ถ้อยคำภายใต้การสาบานของบุคคลที่ไม่อาจมาปรากฏตัวต่อหน้ามาจิสเตรทได้ เมื่อใดก็ตามที่บุคคลนั้นได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขต่างๆ ตามกฎหมายแล้ว ในการจะออกหมายเช่นนั้นได้ก็ไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงอะไรเป็นพิเศษอีก และเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งปฏิบัติตามเงื่อนไขตามกฎหมายในการขอหมายค้นโดยการ โทรศัพท์หามาจิสเตรท รวมทั้งให้ถ้อยคำภายใต้คำสาบาน อ่านข้อความในหมายที่จะขอต่อมาจิสเตรท ลงชื่อมาจิสเตรทและชื่อของตนเองลงบนหมาย และขอให้มาจิสเตรทลงชื่อบนเอกสารที่ถอดความการให้ถ้อยคำพร้อมทั้งยื่นเอกสารดังกล่าวต่อศาล ถือว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจมีหมายค้นที่ชอบด้วยกฎหมายในการค้นบ้านจำเลย ดังนั้น กัญชาที่ยึดได้ถือเป็นพยานหลักฐาน โดยชอบในการพิจารณาของศาลในคดีมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งวัตถุควบคุม

คดีระหว่างรัฐนิวเจอร์ซีย์โจทก์ กับ Michael J APOSTOLIS จำเลย คดีนี้จำเลยร้องคัดค้านพยานหลักฐานที่ยึดได้จากกรค้นตามหมายที่ออกทาง โทรศัพท์ รัฐไม่สามารถแสดงได้ว่ากรขอหมายในกรณีนี้มีเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้หรือมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน ซึ่งจะเป็นมูลเหตุในการใช้การขอหมายทาง โทรศัพท์ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การค้นโดยอาศัยหมายที่ออกทาง โทรศัพท์ในกรณีนี้จึงไม่ชอบเพราะไม่มีพยานหลักฐานมาสนับสนุนเลยนอกจากที่อ้างว่าเป็นเวลาตึกแล้วที่อ้างเป็นเหตุในการใช้กระบวนการขอหมายทาง โทรศัพท์

ความเห็นของศาลโดยผู้พิพากษา Handler คดีนี้ต้องการให้ศาลวินิจฉัยความชอบในการค้น ที่ได้รับการอนุมัติโดยศาลทางโทรศัพท์

เมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 1980 นักสืบ James Scales จากสถานีตำรวจ Jersey City ขณะนี้ เฝ้าระวังอยู่ที่เลขที่ 401 Summit Avenue เมือง Jersey เห็นว่าจำเลยคือ Guillermo Valencia เข้าไป ในอพาร์ทเมนต์ และเดินขึ้นไปจนหายลับตาไป ประมาณ 10 นาทีต่อมา Valencia ก็ออกมาจากตัวอาคาร มองไปมองมาตามถนน แล้วล้วงเอาถุงพลาสติกบรรจุวัตถุคล้ายผงสีขาวออกมาจากกระเป๋า แล้วเอาใส่ซอง นักสืบ Scales สงสัยว่าถุงนั้นจะบรรจุสารควบคุมอันตรายจึงติดตาม Valencia ไปอีกสองสามช่วงตึก แล้วเข้าจับกุม Scales ยึดถุงพลาสติกเอาไว้ จากนั้นเขาแจ้งข้อมูลนี้ต่อให้เจ้าหน้าที่ประสานงาน คือ นักสืบ Richard Vogel นักสืบ Vogel ได้ไปดำเนินการต่อที่สถานีตำรวจและทำบันทึกยืนยันเพื่อสนับสนุน ในการขอหมายค้น บันทึกยืนยันระบุว่าตำรวจได้ข้อมูลว่ามียาเสพติดจำนวนมากเก็บไว้และขาย อยู่ที่อพาร์ทเมนต์ 34 เลขที่ 401 Summit Avenue นอกจากนี้บันทึกยืนยันยังระบุว่า ตำรวจสังเกตเห็น คนที่มาบ่อยๆ มาอยู่ที่อพาร์ทเมนต์ชั่วระยะเวลาหนึ่งและได้บรรยายที่เหตุการณ์ที่นักสืบ Scales ฝ้าดู และลงมือปฏิบัติการรวมถึงการจับกุม Valencia ด้วยมาถึงตอนนี้ เป็นเวลาเกือบเที่ยงคืนของวันที่ 15 และการจะไปพบผู้พิพากษาในเวลานั้นเป็นเรื่องยาก ด้วยความช่วยเหลือของสถานีตำรวจ Hudson County นักสืบ Vogel จึงสามารถติดต่อทางโทรศัพท์กับผู้พิพากษาของศาลสูงได้ที่บ้านของผู้พิพากษา ท่านนั้นที่ฝั่งนิวเจอร์ซีย์ ในการสนทนาทางโทรศัพท์นักสืบได้แจ้งแก่ผู้พิพากษาว่าเขาต้องการจะขอหมาย จากนั้นเขาได้อ่านบันทึกยืนยันดังกล่าวแต่บันทึกนั้นไม่ได้มีการให้คำสาบานหรือรับรองอย่างเป็นทางการ ถึงเนื้อหาในบันทึกนั้นด้วย เมื่อเวลาผ่านเที่ยงคืนไปไม่มาก ผู้พิพากษาก็อนุมัติด้วยวาจาให้ค้นได้ ต่อมาในวันรุ่งขึ้น หลังจากได้ปฏิบัติการค้นแล้วเจ้าหน้าที่ก็ไปยังบ้านของผู้พิพากษาแล้ว จึงได้มีการสาบานอย่างเป็นทางการ เนื้อหาในบันทึกยืนยันก็ได้รับการสาบานด้วยเช่นกัน แล้วผู้พิพากษา จึงได้ลงนามในหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยอาศัยการอนุมัติให้ค้นได้โดยทางโทรศัพท์นี้สามารถ ยึดพยานหลักฐานต่างๆ อันนำไปสู่การดำเนินคดีกับจำเลย คือ Valencia และบุคคลอื่นอีกหลายคน ในข้อหาโคเคนไว้ครอบครอง มีโคเคนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและมีปืนพกคาไว้ครอบครอง โดยผิดกฎหมาย มีการยื่นคำร้องคัดค้านพยานหลักฐานต่อศาลที่มีการสืบพยานซึ่งพบว่าการค้น ที่อนุมัติทางโทรศัพท์นั้น ไม่ชอบเนื่องจากการร้องขอหมายโดยนักสืบนั้น ไม่ได้มีการสาบานหรือ ยืนยันศาลให้แจ้งพิจารณาพยานหลักฐานตามคำร้องคัดค้าน เว้นแต่โคเคนจำนวนน้อยที่ยึดได้จากจำเลย Valencia โดยนักสืบ Vogel ศาลอุทธรณ์ยื่นตามคำสั่งศาลชั้นต้นและศาลฎีกาอนุญาตตามคำร้องของรัฐ ในการถอนอุทธรณ์ ภายใต้บทบาทของศาลครั้งนี้ ในการยืนยันว่าการค้นโดยขออนุมัติทางโทรศัพท์ นั้นชอบ ผู้ร้องขอยังต้องแสดงหลักฐานว่ามีเหตุสมควรให้ค้นได้ประกอบกับจะต้องแจ้งแก่ผู้พิพากษา ที่ออกหมายว่าไม่อาจมาขอหมายตามปกติเพราะเหตุจำเป็นเร่งด่วน

การอ้างว่ามีข้อผิดพลาดทางเทคนิคบางประการอาจใช้เป็นข้ออ้างในการขอยกฟ้องทางโทรศัพท์ได้ โดยในคดีระหว่างพนักงานอัยการ โจทก์กับ Sanchez ของศาลอุทธรณ์ภาค 4 เขตแคลิฟอร์เนีย วินิจฉัยว่า เมื่อปรากฏว่าการที่ไม่สามารถจัดเตรียมหรือทำต้นฉบับหมายนั้น ไม่ได้เกิดจากความตั้งใจและเมื่อคู่ฉบับหมายที่แสดงโดยเจ้าหน้าที่ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรมีลายมือชื่อของเจ้าพนักงานตำรวจในฐานะเป็นตัวแทนของผู้พิพากษาภายใต้การอนุมัติที่ให้ไว้โดยชัดแจ้งและมีรายละเอียดต่างๆ ครบเป็นหมายโดยชอบและไม่ได้ทำให้เจ้าของสถานที่ที่จะค้นนั้นเข้าใจผิด การค้นนั้นยังเป็นการค้นโดยชอบและการไม่มีหมายค้นฉบับที่ไม่เป็นเหตุที่จะร้องคัดค้านพยานหลักฐานที่ยึดได้จากการค้น การปฏิบัติตามเงื่อนไขต่างๆ ในกฎหมายในการขอยกฟ้องทางโทรศัพท์นั้น จะต้องยึดถืออย่างเคร่งครัดเพื่อให้มั่นใจว่าได้ผ่านการพิจารณาและตรวจสอบของศาลแล้วเพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ข้อผิดพลาดทางเทคนิคต่างๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการขอยกฟ้องไม่ได้ทำให้การค้นไม่ชอบ

จากแนวคำพิพากษาของศาลสูงของมลรัฐต่างๆ ที่ได้กล่าวมานั้น เห็นได้ว่า ศาลจะพิจารณาเรื่องระยะเวลาที่เกี่ยวข้องหรือเป็นเงื่อนไขด้วยในการพิจารณาออกหมายค้นทางโทรศัพท์ว่าเจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอต้องแสดงเหตุจำเป็นเร่งด่วนหรือเหตุจำเป็นอื่นอันมีอาจก้าวล่วงได้ เพราะการอนุมัติให้ค้นทางโทรศัพท์ควรจะต้องถูกมองเป็นหนึ่งในกรณีการค้นโดยไม่มีหมาย การจะออกหมายค้นทางโทรศัพท์ได้ต้องมีเหตุจำเป็นชัดชัดของจริง ๆ ไม่ใช่เพื่อความสะดวกของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่เพียงอย่างเดียว เจ้าพนักงานต้องรวบรวมพยานหลักฐานให้ข้อมูลแก่ผู้พิพากษาอย่างเต็มที่ในการพิจารณาออกหมายค้นดังกล่าวมาในข้างต้นถึงเรื่องกระบวนการสร้างความมั่นใจในการขอยกฟ้องทางโทรศัพท์แม้ผู้ร้องขอจะไม่ได้ทำการสาบานตามบันทึกคำให้สาบานก็ตาม ดังนั้น ในกรณีที่มีการอนุมัติการค้นทางโทรศัพท์ข้อจำกัดในด้านเวลาที่มีผลต่อการเลือกของเจ้าพนักงานตำรวจระหว่างขอยกฟ้องทางโทรศัพท์กับขอยกฟ้องตามปกติโดยมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล เป็นเรื่องของผู้พิพากษาที่จะประเมินเรื่องกรณีของความจำเป็นเร่งด่วนหรือเหตุจำเป็นอื่นอันมีอาจก้าวล่วงได้

กระบวนการพิจารณาทางอาญา (Federal Rules of Criminal Procedure) ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา หากความปรากฏแก่ศาลว่า สถานการณ์ไม่อำนวยให้บุคคลมาขอยกฟ้องต่อศาล ให้ผู้นั้นสาบานด้วยวาจาทางโทรศัพท์หรือวิธีการอื่นที่เหมาะสมต่อหน้าผู้พิพากษาศาลชั้นต้น (magistrate court) แล้วผู้พิพากษาจะออกหมายทางโทรศัพท์ให้บุคคลดังกล่าว

3.3 หลักเกณฑ์ในการออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ข้อกำหนดของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญา ข้อ 41 ว่าด้วยการค้นและการยึดจับผ่านการอนุมัติแล้ว การเปลี่ยนแปลงกับ (Rule of evidence) มีผลบังคับเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2006 section I ข้อกำหนดสำคัญที่ได้เปลี่ยนแปลงในการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการออกหมายทางโทรศัพท์ ผู้วิจัยจะเปรียบเทียบในเบื้องต้นสามประการ คือ²³

1. การออกหมายทางโทรศัพท์แบบเดิม สามารถออกหมายได้โดยวิธีการรวมทั้งโทรสาร แต่หลักการใหม่นี้โทรสารถูกตัดทิ้งไปและที่นำมาใช้แทน คือ “หรือด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นที่เชื่อถือได้” ซึ่งไม่มีความหมายอื่นใดนอกจากจะหมายถึงอีเมล ซึ่งศาลจังหวัดนนทบุรีเป็นศาลแรกในประเทศไทยได้เริ่มการออกหมายจับและหมายค้นโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว แต่ความเห็นประกอบของคณะกรรมการเห็นว่า ได้แก่ โทรสารด้วย หากโทรสารเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้ ซึ่งอาจจะรวมถึง “เอกสารแนบในอีเมล” ด้วย

2. การออกหมายทางโทรศัพท์แบบเดิม มองว่าในหลายกรณีเจ้าหน้าที่ที่ขอหมายจะต้องเตรียมร่าง “หมายคู่ฉบับ” แบบฟอร์ม Complaint-Warrant (CDR-2) และต้องอ่านหรือส่งเนื้อหาทุกประการในหมายดังกล่าวให้มาจิสเตรทฟังหรือพิจารณาแบบคำต่อคำและมาจิสเตรท “ต้องกรอกเนื้อความตามหมายคู่ฉบับลงในหมายต้นฉบับ” และบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ไว้ บทบัญญัติใหม่ยังคงเดิม แต่เพิ่มเติมว่าหากผู้ร้องขอหมายส่งข้อความ “ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เชื่อถือได้” ข้อความหรือสิ่งที่ส่งมานั้นให้ถือเป็น “ต้นฉบับหมาย” มาจิสเตรทสามารถแก้ไขเนื้อหาของคู่ฉบับหมายที่ส่งมาได้และพร้อมกับการออกหมายต้นฉบับ

3. การออกหมายทางโทรศัพท์แบบเดิม หากมาจิสเตรทตัดสินใจจะออกหมายจะลงนามในต้นฉบับหมายและสั่งให้ผู้ร้องเขียนชื่อมาจิสเตรทลงในหมายคู่ฉบับ บทบัญญัติใหม่ในปัจจุบัน มาจิสเตรทสามารถจะส่งหมายที่ลงนามแล้วทางอิเล็กทรอนิกส์หรืออีเมล และให้นำหมายนั้นไปใช้ได้ โดยให้ผู้ร้องลงชื่อในหมายคู่ฉบับนั้น

อำนาจในการออกหมายค้นทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ข้อกำหนดที่ 41 (b) ได้วางหลักว่าผู้พิพากษาจะออกหมายได้เมื่อมีการร้องขอโดยผู้มีอำนาจในการร้องขอ คือ เจ้าหน้าที่หรืออัยการ แยกอธิบายได้คือ

²³ สืบค้นเมื่อ 27 กันยายน 2549, จาก www.fletc.gov/training/programs/legal.

1. หมายค้นที่ออกในเขตอำนาจ ผู้พิพากษาที่อยู่ในศาล (state court of record) ในเขตนั้นมีอำนาจในการออกหมายค้นเพื่อค้นหาหรือยึดทรัพย์สิน รวมถึงเอกสาร หนังสือ กระดาษและวัตถุจับต้องได้อื่นในหมายจะต้องระบุบุคคลหรือทรัพย์สินที่จะค้นและข้อมูล หรือควบคุมบุคคลที่อยู่ในเขตได้ โดยระบุชื่อบุคคลที่จะถูกควบคุมด้วย หมายจะต้องสั่งให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการตามหมายภายในระยะเวลาที่กำหนดไม่เกิน 10 วัน โดยปฏิบัติการตามหมายในช่วงเวลากลางวัน คือ ระหว่างเวลา 06.00 น. ถึง 22.00 น. ทั้งนี้ยึดตามเวลาที่ท้องถิ่น เว้นแต่เพื่อความเหมาะสมแก่พฤติการณ์แล้ว ผู้พิพากษาได้ระบุในหมายไว้ชัดเจนว่าให้ปฏิบัติการในเวลาอื่นได้และให้คืนหมายแก่ผู้พิพากษาที่ระบุไว้ในหมาย
2. หมายค้นที่ออกในเขตอำนาจแต่สามารถนำไปค้นนอกเขตได้ หมายความว่า ผู้พิพากษาที่มีอำนาจอยู่ในเขตมีอำนาจในการออกหมายสำหรับบุคคลหรือทรัพย์สินที่อยู่นอกเขต หากบุคคลหรือทรัพย์สินนั้นขณะมีการออกหมายยังอยู่ในเขตแต่อาจจะเคลื่อนย้ายหรือถูกเคลื่อนย้ายออกไปนอกเขตก่อนจะมีการปฏิบัติการตามหมาย เพื่อป้องกันมิให้พยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นเอกสาร พยานวัตถุต่างๆ สูญหายหรือถูกทำลาย
3. ผู้พิพากษาออกหมายค้นเมื่อเกี่ยวข้องกับ การสืบสวนการก่อการร้ายภายในหรือภายนอกประเทศ หมายความว่า การก่อการร้ายได้เกิดขึ้นในเขตของตน มีอำนาจออกหมายค้นสำหรับค้นบุคคลหรือทรัพย์สินทั้งที่อยู่ในเขตหรือนอกเขตอำนาจ บทบัญญัตินี้ได้มีการแก้ไขในปี 2002 โดยสภาองเกรสแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับ (Patriot Act 2001)
4. ผู้พิพากษาที่มีอำนาจในเขต มีอำนาจออกหมายเพื่อการติดตั้งอุปกรณ์ติดตามการเคลื่อนไหวของยานพาหนะในเขตอำนาจของตน หมายนั้นๆ อาจจะให้อำนาจในการติดตามการเคลื่อนไหวบุคคลหรือทรัพย์สินที่อยู่ในเขต นอกเขตหรือทั้งสองอย่าง หมายประเภทนี้จะต้องระบุบุคคลหรือทรัพย์สินที่จะต้องติดตาม ระบุระยะเวลาที่เหมาะสมที่จะใช้อุปกรณ์ติดตามดังกล่าวซึ่งไม่เกิน 45 วันนับแต่วันออกหมาย เพื่อความเหมาะสมแก่พฤติการณ์ศาลอาจจะขยายระยะเวลาที่เห็นว่าเหมาะสมแต่ไม่เกินครั้งละ 45 วัน ออกไปอีกหนึ่งครั้งหรือมากกว่าก็ได้ โดยหมายจะต้องสั่งให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการติดตั้งอุปกรณ์ให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินกว่า 10 วัน โดยดำเนินการติดตั้งในช่วงเวลากลางวัน เว้นแต่ศาลจะอนุญาตไว้โดยชัดแจ้งให้ทำเวลาอื่นได้ และให้คืนหมายแก่ผู้พิพากษาที่ระบุไว้ในหมาย รัฐที่ถือตามแนวของสหรัฐ เช่น รัฐแคลิฟอร์เนียและเนวาดา บางรัฐต้องมีหมายในการจะไปติดตามยานพาหนะแม้ในสถานที่สาธารณะ เช่น โอเรกอน วอชิงตันและนิวเจอร์ซีย์ เป็นต้น

เงื่อนไขในการออกหมายจับทางโทรศัพท์ตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิของชาวเผ่าอินเดียนแดง มาตรา 7 ระบุว่า ผู้พิพากษาทุกนายของ Fort McDermott Tribal Court มีอำนาจออกหมายจับได้ เมื่อมีการยื่นคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรต่อศาลและมีลายมือชื่อของสมาชิกเผ่าที่เป็นพยานผู้ร้อง หมายจับทางโทรศัพท์สามารถออกให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจของสำนักงานกิจการอินเดียนแดงได้เมื่อมีการแจ้งข้อมูลด้วยวาจาที่เพียงพอแก่ผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ผู้ขอหมายนั้น ได้ให้คำสาบานโดยอยู่ภายใต้ บังคับความรับผิดชอบทางอาญาในศาลของเผ่าหรือศาลสหรัฐ ในเรื่องการให้ข้อมูลที่เป็นเท็จหรือก่อให้เกิด ความเข้าใจผิดแก่ผู้พิพากษาซึ่งเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย Indian Civil Rights Act of 1968²⁴ อนึ่ง ศาลชนเผ่า (tribal court) มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับชนพื้นเมืองอเมริกันตามประมวลกฎหมายว่าด้วยความผิด ของชนเผ่าพื้นเมืองอเมริกันอินเดียน เช่น ความผิดฐานลักพาตัว ลักทรัพย์ ฆาตกรรม ฆกขออก เป็นต้น

ในส่วนการออกหมายจับทางโทรศัพท์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ของมลรัฐจอร์เจีย Section 1 Article 3 (a) วางหลักว่า ผู้พิพากษาของศาลใดในรัฐนี้มีอำนาจออกหมายจับได้ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมาย มาตรา 17-4-40 โดยถือเป็นอีกทางหนึ่งนอกเหนือจากบทบัญญัติตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับการออก หมายจับ คือ เจ้าหน้าที่ของหมายจับเสนอคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลได้สวนคำร้องขอ ออกหมายจับทาง VC หรือวิดีโอคอนเฟอร์เรนซ์ โดยจะต้องกระทำในลักษณะที่มั่นใจว่าผู้พิพากษา ที่ได้สวนได้เห็นทั้งภาพและได้ยินเสียงของผู้ร้องและพยานผู้อื่นที่มาให้ถ้อยคำ ผู้ร้องขอหมายที่เข้าร่วม ในการได้สวนขอหมายจับทาง VC จะต้องลงนามประกอบคำร้องขอหมายและเอกสารอื่นๆ ด้วยวิธีการ ที่เหมาะสมที่สามารถจะระบุผู้ร้องขอหมายได้ เช่น พิมพ์ชื่อ ลายมือชื่อที่เขียนลงไปด้วยปากกา อิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีอื่นใดที่สามารถระบุตัวคนที่ลงนามได้ ผู้พิพากษาที่ทำการได้สวนด้วยทาง VC ก็ต้องลงนามในเอกสารประกอบตัวหมายจับและเอกสารที่เกี่ยวข้องอื่นๆ เช่นกันด้วยวิธีการที่เหมาะสม ซึ่งสามารถระบุตัวผู้พิพากษาท่านนั้นได้ซึ่งได้ลงชื่อ ลายมือชื่อที่เขียนด้วยปากกาอิเล็กทรอนิกส์²⁵

การขอให้ออกหมายทางโทรศัพท์จะต้องมีการสาบานหรือมีการยื่นคำร้องขอออก หมายนั้น โดยผู้ร้องขอออกหมายจะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่ามีความจำเป็นอย่างไรในการขอหมาย ทางโทรศัพท์ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าผู้ร้องขอออกหมายไม่ได้แสดงเหตุจำเป็นประกอบการขอให้ศาล ออกหมายก็ตาม อาจมีเหตุการณ์อื่นที่รับฟังได้เพราะศาลเคยตัดสินคดีว่าแม้ไม่ได้แสดงเหตุผลประกอบ การสาบานทางโทรศัพท์เพื่อขอให้ศาลออกหมายให้ก็รับฟังได้หากความปรากฏว่า มีเหตุจำเป็นอื่น ที่ทำให้บุคคลไม่อาจมาขอหมายได้เอง โดยจะต้องแสดงเหตุให้ศาลเห็นว่า มีความจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง จนไม่อาจมาศาลเพื่อขอหมายคืนได้

²⁴ สืบค้นเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2550, จาก <http://www.narf.org/nill/Codes/ftmdecode/ftmcdch3erimpro.htm>.

²⁵ สืบค้นเมื่อ 5 ตุลาคม 2549, จาก http://www.legis.state.ga.us/legis/1997_98/fulltext/sb411.htm.

ในเรื่องเหตุจำเป็นในการขอยกหมายทางโทรศัพท์นี้ ได้มีคดีระหว่างรัฐกับ Lindsey ศาลฎีกาเห็นว่า ในคดีดังกล่าวมีความจำเป็นที่เห็นได้ว่าจะต้องขอยกหมายทางโทรศัพท์แทนที่จะขอด้วยวิธีปกติ เท่ากับแสดงโดยนัยว่าผู้ร้องขอยกด้วยวิธีดังกล่าวจะต้องแสดงเหตุจำเป็นเช่นว่านั้น ศาลเชื่อว่าโดยทั่วไปและถ้าไม่มีกฎหมายหรือระเบียบที่วางไว้ จะต้องแสดงเหตุจำเป็นเมื่อมีการขอยกหมายทางโทรศัพท์ เช่น

- ผู้ขอจะต้องแสดงว่า ข้อเท็จจริงในคดีนี้ทำให้ศาลเชื่อว่าไม่ควรมีการยื่นบันทึกยื่นยันเป็นลายลักษณ์อักษร

- ควรมีการพยายามวางหลักเกณฑ์ในแต่ละศาลว่าเมื่อใดและภายใต้ข้อเท็จจริงอย่างไรที่การขอยกหมายทางโทรศัพท์จะนำมาใช้ได้ขณะที่เงื่อนไขจะแตกต่างกันไปในแต่ละศาล ตัวอย่างของเงื่อนไขดังกล่าวมีดังต่อไปนี้

1. เจ้าหน้าที่ไม่สามารถไปพบมาจิสเตรทที่ทำการศาลได้ในระหว่างทำการ
2. เจ้าหน้าที่ที่จะเข้าทำการค้นนั้นอยู่ห่างไกลจากมาจิสเตรทมาก
3. ข้อเท็จจริงในขณะนั้นปรากฏว่าเป็นเรื่องไม่สมเหตุผลที่จะให้ตัวแทนของเจ้าหน้าที่คนอื่น ๆ ที่อยู่ใกล้กับมาจิสเตรทเป็นผู้ไปยื่นบันทึกยื่นยันเป็นลายลักษณ์อักษรต่อมาจิสเตรทแทนการใช้กระบวนการขอยกหมายทางโทรศัพท์

4. ความจำเป็นในการค้นนั้นถึงขนาดว่า หากไม่ได้ขอยกหมายทางโทรศัพท์ก็ไม่มีทางที่จะได้หมายค้นและมีความเสี่ยงเป็นอย่างยิ่งว่าพยานหลักฐานจะสูญหายหรือถูกทำลาย

คดีระหว่าง State กับ Habbena ศาลฎีกาโดยผู้พิพากษา Mogan วินิจฉัยว่า มาจิสเตรทสรุปได้อย่างเหมาะสมแล้วว่าเงื่อนไขในเรื่อง มีเหตุเหมาะสมนั้นมีอยู่พอที่จะออกหมายได้ เนื่องจากเป็นเวลากลางคืนและวัตถุที่ต้องการค้นมีลักษณะจะเคลื่อนย้ายได้โดยง่าย

บุคคลที่จะขอให้ศาลออกหมายค้นจะต้องเตรียมร่างของหมายค้นที่จะให้ศาลออกให้มา และอ่านให้ศาลชั้นต้นฟังด้วยว่า ต้องการหมายค้นไปเพื่ออะไรและจะให้ศาลมีหมายค้นไปถึงผู้ใด SDCL 23A-35-6 บัญญัติว่า เงื่อนไขในการออกหมายและเนื้อหาของหมายที่ออกตามความในมาตรา 23A-35-5 เหมือนกันกับในมาตรา 23A-35-4 ก่อนจะอนุมัติหมายที่ออกตามความในมาตรา 23A-35-5 มาจิสเตรทที่ทำหน้าที่ออกหมายต้องสั่งให้เจ้าหน้าที่หรืออัยการที่ร้องขอยกอ่านข้อความในหมาย คำต่อคำให้เขาฟัง มาจิสเตรทอาจจะสั่งให้มีการแก้ไขบางสิ่งบางอย่างในหมายได้ ในการจะอนุมัติ มาจิสเตรทจะสั่งให้เจ้าหน้าที่หรืออัยการที่ร้องขอยกหมายลงชื่อของมาจิสเตรทลงในหมาย หมายนี้จะเรียกว่า คู่ฉบับหมาย ในกรณีดังกล่าว มาจิสเตรทจะจัดทำหมายต้นฉบับขึ้น มาจิสเตรทจะระบุเวลาที่มีการออกหมายคู่ฉบับลงในหมายต้นฉบับ

กระบวนการพิจารณาทางอาญา (Federal Rules of Criminal Procedure) ภายใต้หลักกฎหมายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บุคคลผู้ร้องขอให้ศาลออกหมายค้น โดยต้องมีการสาบานต่อศาลนั้น จะต้องเตรียมสำเนาเอกสารอีกหนึ่งชุด อาจเรียกได้ว่าเป็นสำเนาหมายซึ่งมีข้อความคล้ายกับหมายที่ออกโดยศาลและผู้ร้องขอจะต้องอ่านร่างเอกสารที่ได้เตรียมมานั้นคำต่อคำให้ศาลชั้นต้นผู้ออกหมายฟังและศาลซึ่งรับฟังการอ่านหมายค้นนั้นจะทวนคำขอดังกล่าวว่า ผู้ร้องขอได้ขออะไรมาบ้างในหมายค้นและกำหนดรายละเอียดคำขอดังกล่าวลงในหมายค้น ซึ่งหมายที่ศาลอ่านทวนให้ฟังจะเป็นหมายค้นต้นฉบับ ซึ่งศาลอาจอนุญาตให้ผู้ร้องขอขยายข้อความในหมายค้นได้เมื่อศาลอนุญาตเท่านั้น หากศาลไม่อนุญาตให้ขยายข้อความในหมายค้น ผู้ร้องขอจะไปขยายข้อความของศาลไม่ได้

บุคคลผู้ร้องขอหมายอาจเป็นได้ทั้งผู้ขอหมายจากศาลทางโทรศัพท์และผู้ให้คำมั่นแก่ศาลได้ในคดีระหว่าง US & Segovia ศาลอุทธรณ์โดยผู้พิพากษา George C Pratt วินิจฉัยว่า อัยการสหรัฐนั้นไม่ได้ต้องห้ามให้อยู่ในฐานะเป็นทั้งผู้ขอหมายและผู้ลงนามในบันทึกยืนยันข้อเท็จจริงในการขอหมายค้นที่ออกโดยการให้ถ้อยคำภายใต้คำสาบาน มาจิสเตรทของสหรัฐอาจจะออกหมายโดยอาศัยการให้ถ้อยคำภายใต้คำสาบานผ่านทางโทรศัพท์ได้ในภาวะกรณีที่เหมาะสม Segovia ได้แย้งว่า เพราะเจ้าหน้าที่ Rose ซึ่งเป็นผู้ช่วยอัยการทำหน้าที่เป็นผู้ลงนามในบันทึกยืนยันข้อเท็จจริงในการขอหมายแทนที่จะเป็นเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในที่เกิดเหตุจริงๆ ซึ่งน่าจะมีความน่าเชื่อถือกว่าในการทำบันทึกข้อเท็จจริงเพราะอยู่ในเหตุการณ์จริงๆ ทำให้มาจิสเตรทไม่มีโอกาสในการพิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริงทุกแง่มุมจากการให้ถ้อยคำยืนยันนั้น อย่างไรก็ตาม Rule 41 ก็ระบุชัดเจนว่า หมายที่ออกทางโทรศัพท์นั้นอาจจะออกได้เมื่อ “เจ้าหน้าที่บังคับตามกฎหมายของสหรัฐหรืออัยการสหรัฐร้องขอ” และคำว่า อัยการสหรัฐ (Attorney for the government) ก็ระบุชัดว่ารวมถึง “ผู้ช่วยอัยการสหรัฐที่ได้รับมอบหมาย” (An authorized assistant of United States attorney) ไม่มีที่ใดใน Rule 41 ที่ระบุห้ามผู้ช่วยอัยการสหรัฐในการทำหน้าที่เป็นทั้งผู้ร้องขอและผู้ลงนามในบันทึกข้อเท็จจริงในการขอหมายค้นและอันที่จริงแล้ว ปรากฏชัดจากความเห็นของคณะอนุกรรมการร่าง Rule 41 ว่าเป็นไปอย่างนั้นจริงๆ ผู้ร้องขอจะต้องให้ถ้อยคำที่แสดงว่ามีข้อเท็จจริงเพียงพอเป็นเหตุสมควรสำหรับการออกหมาย ค้นข้อเท็จจริงเหล่านั้นอาจจะมาจากทั้งเจ้าหน้าที่สหรัฐหรืออัยการผู้ร้องขอหมายหรือพยานที่เต็มใจจะให้ถ้อยคำ

3.4 การออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์

การออกหมายจับทางโทรศัพท์ โทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์กำหนดให้ต้องมีการให้ข้อมูลสำหรับการออกหมายจับว่าต้องมีเหตุที่เพียงพอซึ่งสามารถทำได้โดยการทำเป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมคำสาบาน ซึ่งสามารถใช้แฟกซ์หรืออีเมลส่งร่างหมายจับและข้อมูลประกอบอื่นๆ ไปยัง

มาจิสเตรทได้ ซึ่งมาจิสเตรทนั้นได้รับการแต่งตั้งจากผู้พิพากษาจริงๆ (Judge) ซึ่งพิจารณาพิพากษาคดีสำหรับเรื่องต่างๆ ไป เช่น การออกหมายจับ หมายค้นเป็นอำนาจของมาจิสเตรทเป็นส่วนใหญ่ เมื่อมาจิสเตรทได้รับหมายฉบับร่างจะต้องยื่นยันกลับไปยังเจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายจับว่าได้รับร่างหมายจับครบถ้วนทุกหน้าแล้วและลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นถูกต้อง หากมาจิสเตรทตัดสินใจจะออกหมายจะพิมพ์ร่างหมายและเอกสารประกอบต่างๆ แล้วลงนามกับวันที่ลงในหมายจับและส่งหมายจับฉบับที่ลงนามทางอีเมลไปยังผู้ร้อง มาจิสเตรทจะลงนามกำกับหมายจับด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ จากนั้นส่งผ่านทางอีเมลให้ผู้ร้องเขียนหรือพิมพ์คำว่า "คู่ฉบับ" ลงบนสำเนาหมายจับที่เจ้าพนักงานผู้ร้องขอได้รับ หมายจับต้นฉบับ คือ ฉบับที่มาจิสเตรทได้มีการลงนามจริงๆ ขณะที่หมายจับที่อยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์ถือเป็นหมายจับคู่ฉบับ²⁶ จากนั้นภายใน 48 ชั่วโมง ผู้ร้องจะต้องส่งแบบฟอร์ม Complaint-Warrant (CDR-2) ที่ลงนามแล้วและเอกสารคำให้การประกอบอื่น โดยนำมายื่นเองต่อผู้พิพากษา ผู้พิพากษาจะต้องตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร โดยการลงนามรับรองในเอกสารอันเป็นมาตรการตรวจสอบภายหลังการออกหมาย²⁷

ในกรณีของหมายค้น โดยทั่วไปหลังจากได้รับบันทึกถ้อยคำหรือข้อมูลอื่นๆ จากเจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอหมาย ผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาใน (State court of record) ต้องออกหมายหากมีเหตุเพียงพอให้ออกหมายได้ หมายที่ออกตามบันทึกถ้อยคำเมื่อเจ้าหน้าที่ยื่นบันทึกถ้อยคำเพื่อขอหมายผู้พิพากษาอาจสั่งให้ผู้ร้องมาปรากฏต่อหน้าและไต่สวนภายใต้คำสาบานของผู้ร้องหรือพยานอื่นๆ ก็ได้ ผู้พิพากษาอาจจะออกหมายโดยมีบันทึกประกอบและให้มีการให้การภายใต้คำสาบาน หากเห็นว่ามีพฤติการณ์สมควรที่จะต้องทำเช่นนั้น การบันทึกคำให้การสำหรับการร้องขอหมายจะต้องบันทึกเอาไว้โดยเจ้าหน้าที่ศาลหรืออุปกรณ์บันทึกที่เหมาะสมและผู้พิพากษาจะต้องยื่นเอกสารฉบับที่คำให้การหรือสิ่งบันทึกคำให้การแก่เจ้าหน้าที่ศาลพร้อมเอกสารประกอบหากมี

ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อผู้พิพากษาได้ออกหมายทางโทรศัพท์ โดยผู้ร้องขอออกหมายได้สาบานตนต่อศาลทางโทรศัพท์แล้ว ศาลจะสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้สาบานตนนั้นเขียนชื่อผู้พิพากษาดังกล่าวลงบนหมายค้น หมายค้นฉบับดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับนับแต่เวลาที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ลงนามลงบนหมายค้นฉบับสำเนา แม้ว่าผู้พิพากษาจะลงนามในหมายค้นต้นฉบับภายหลังก็ตาม หมายค้นสำเนามีผลใช้บังคับได้เท่ากับหมายค้นต้นฉบับ ผู้พิพากษาอาจจะลงนามในหมายค้นต้นฉบับแล้วส่งหมายค้นดังกล่าวทางโทรสารไปยังเจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอหมายค้นก็ได้ หนึ่ง ในเรื่องการส่งหมายค้นทางโทรสารนี้ได้มีการแก้ไข Rule 41 (c)(2)(A) โดยมีความเห็น

²⁶ สืบค้นเมื่อ 22 ตุลาคม 2549, จาก <http://info.sen.ca.gov/pub/>.

²⁷ สืบค้นเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2550, จาก <http://www.judiciary.state.nj.us/rules/r7.2rtm>.

ของคณะกรรมการต่อการแก้ไขในปี 1993 โดยเห็นถึงประโยชน์จากการใช้โทรสาร (Fax) ในการส่งเอกสารข้อมูลได้อย่างมีประสิทธิภาพและเที่ยงตรง จุดประสงค์เพื่อให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการขอลงนามมากขึ้นอันสอดคล้องกับแนวความคิดในการป้องกันอาชญากรรม โดยเน้นความรวดเร็ว ด้วยการเพิ่มเคมีการให้ข้อมูลทางโทรศัพท์ด้วยเอกสารต่างๆ ซึ่งสามารถส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ มาjisเตรทที่ออกหมายให้อาจจะกำหนดว่าต้นฉบับบันทึกด้วยคำหลักฐานต่างๆ ที่เคยยื่นทางโทรสารให้นำต้นฉบับมาขึ้นในภายหลัง โดยคณะกรรมการเห็นว่า การส่งด้วย (Fax) ช่วยยืนยันความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร โดยเฉพาะที่เป็นลายมือเขียนหรือลายเซ็นของผู้ขอหมายได้ดีกว่า แต่ก็มีความเห็นว่าการส่งมอบเอกสารแก่เจ้าหน้าที่ศาลหรือยอมให้มีการใช้โทรสารในการขอลงนาม สถานการณ์เหล่านั้นจะไม่ช่วยประหยัดเวลาและจะเกิดปัญหาเรื่องความจำเป็นในการเก็บสำเนาแฟกซ์²⁸

ข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญา ข้อ 41 (d) (3) ซึ่งมีผลบังคับเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2006 ที่ผ่านมา ได้วางหลักทั่วไปว่า เมื่อตัดสินใจว่าจะออกหมายผู้พิพากษาต้องลงนามโดยทันทีในหมายต้นฉบับและกรอกวันเวลาที่ออกหมายไว้ด้วย แล้วส่งให้ผู้ร้องขอหมายโดยอาศัยข้อมูลที่ผ่านมาติดต่อสื่อสารทางโทรศัพท์หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เชื่อถือได้อื่นๆ คือ อีเมลล์ เอกสารแนบในอีเมลล์ รวมถึงโทรสารหรือ Fax ด้วย เพราะเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้หรือส่งให้ผู้ร้องขอลงชื่อผู้พิพากษาลงในหมายคู่ฉบับ

คดีระหว่าง People v. Snyder ศาลได้วินิจฉัยว่า การใช้กระบวนการโทรศัพท์และแฟกซ์ในการขอลงหมายเพื่อให้อำนาจในการเก็บตัวอย่างเลือดจากจำเลยนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญแล้ว ผู้พิพากษาได้ดำเนินการให้ตำรวจที่ขอลงหมายทำการสาบานผ่านโทรศัพท์และหมายก็ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรมีการลงนามแล้ว ไม่ว่าจะลงนามโดยผู้พิพากษาแล้วแฟกซ์กลับไปให้เจ้าหน้าที่หรือมีเจ้าหน้าที่ของศาลผู้อื่นเป็นผู้ดำเนินการ เช่นเดียวกันศาลเชื่อว่าเงื่อนไขในการสาบานนั้น ควรจะตีความไปในทางที่ไม่จำเป็นต้องเป็นพิธีการศักดิ์สิทธิ์อะไร โดยเฉพาะก็ไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าผู้ทำหรือลงนามในบันทึกยืนยันข้อเท็จจริงกับผู้พิพากษานั้นจะต้องมาอยู่ต่อหน้ากัน การติดต่อกันทางโทรศัพท์ระหว่างศาลกับเจ้าหน้าที่ก็เพียงพอแล้วในการจะออกหมายได้ตามกฎหมาย ศาลพิเคราะห์แล้วไม่มีอุปสรรคใดที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ได้จากการใช้หมายหรือกระบวนการในการได้หมายคัมมา ดังนั้น ศาลเห็นว่ากระบวนการทางโทรศัพท์และแฟกซ์ที่ใช้ในคดีนี้เพื่อจะขอลงหมายคัมไม่มีเหตุให้คัดค้านพยานหลักฐาน ในความเห็นเช่นว่านี้ศาลพบว่ากระบวนการต่างๆ ที่ทำไปโดยขั้นตอนที่วางไว้โดยศาลชั้นต้น (District court) นั้นชอบแล้ว การส่งบันทึกยืนยันไปยังผู้พิพากษาโดยใช้แฟกซ์ การจัดให้มีการสาบานทางโทรศัพท์ การลงนามจริง

²⁸ สืบค้นเมื่อ 28 พฤศจิกายน 2549, จาก <http://www.lawschool.cornell.edu/international/paris/>.

ของผู้พิพากษาทางแพ่งแล้วส่งกลับไปยังเจ้าหน้าที่ และกรณีที่ผู้พิพากษาสั่งให้เจ้าหน้าที่ลงชื่อผู้พิพากษาลงในแบบฟอร์มหมายเป็นต้น ศาลจะไม่วินิจฉัยว่ากระบวนการที่ดูเหมือนเคร่งครัดน้อยกว่าปกตินี้เพียงพอแล้วหรือไม่ ศาลพบว่ามีข้อจำกัดเรื่องเวลาอยู่ที่ตำรวจจะเก็บตัวอย่างเลือดเนื่องจากเป็นที่รู้กันว่าการหาลำแอลกอฮอล์ในเลือดนั้นจะถูกต้องหรือไม่นั้น จะต้องรีบลงมือทำในกรณีที่ว่ามานี้ เงื่อนไขในเรื่องการให้เจ้าหน้าที่ต้องไปพบมาจิสเตรทยอมจะไปกระทบกับการได้มาซึ่งพยานหลักฐานและในบางกรณีเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติด้วย

แคลิฟอร์เนียเป็นรัฐแรก ๆ ที่นำเอากระบวนการออกหมายทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ และถือว่าเป็นรัฐที่มีความก้าวหน้าในแง่ของการขยายวิธีการต่างๆ ที่เจ้าหน้าที่สามารถจะขอหมายได้ทั้งหมายค้นและหรือหมายจับ ตามกฎหมายของแคลิฟอร์เนียได้ให้อำนาจมาจิสเตรทที่จะรับฟังการให้ถ้อยคำด้วยวาจาภายใต้คำสาบานของเจ้าหน้าที่ภาคสนามผ่านทางโทรศัพท์ได้ (PC §817 (c)) นอกจากนี้ เนื่องจากรถตำรวจมักจะมีอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ส่วนบุคคลติดตั้งอยู่ เจ้าหน้าที่ผู้ขอหมายอาจจะส่งคำร้องขอหมายที่ลงชื่อเขียนหรือไปยังมาจิสเตรทผ่านทางแฟกซ์ได้ หากมาจิสเตรทเห็นว่ามีเหตุเพียงพอ (probable cause) ในการขอหมาย มาจิสเตรทอาจจะเติมข้อความลงใน (ร่าง) หมายลงนามและส่งหมายนั้นกลับไปยังเจ้าหน้าที่ผ่านทางแฟกซ์ โดยจกวันเวลาที่จะปฏิบัติการตามหมายไว้กับสำเนาหมายที่เก็บไว้ที่ศาล ในกรณีที่การสื่อสารที่กล่าวมา (ทางแฟกซ์) ไม่อาจจะทำได้ มาจิสเตรทอาจจะให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่จะลงชื่อมาจิสเตรทผู้นั้นในหมายฉบับที่เตรียมไว้แล้ว ณ ภาคสนาม (ที่จะมีการปฏิบัติการ) ในปี 1998 แคลิฟอร์เนียได้แก้ไขกฎหมายในเรื่องหมายค้นทางโทรศัพท์ให้ครอบคลุมเรื่องอีเมลให้เป็นอีกวิธีการหนึ่งที่สามารถใช้ในการขอหมายได้ การสาบานของเจ้าหน้าที่ยังคงใช้วิธีการทางโทรศัพท์ แต่ตัวคำร้องขอหมายและเอกสารประกอบต่างๆ สามารถจะส่งผ่านทางอีเมลได้ด้วย ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นสิ่งต่อไปที่ต้องมีเพื่อเป็นการยืนยันความถูกต้องในการขอหมายของเจ้าหน้าที่ ตามบทบัญญัติใหม่นี้ มาจิสเตรทที่เป็นผู้ออกหมายอาจจะส่งหมายให้แก่ผู้ร้องได้ทั้งทางแฟกซ์หรือทางอีเมลก็ได้²⁹

กระบวนการพิจารณาทางอาญา (Federal Rules of Criminal Procedure) มีหลักว่า ภายใต้กระบวนการกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากความปรากฏแก่ศาลผู้รับคำขอให้ออกหมายทางโทรศัพท์ว่าสถานการณ์มีเหตุผลที่จะออกหมายได้หรือมีเหตุผลสมควรรับฟังได้ว่า มีเหตุร้ายเกิดขึ้นตามคำกล่าวอ้างของเจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอให้ออกหมายจริง ศาลจะสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอให้ออกหมายลงชื่อของผู้พิพากษาผู้ออกหมายลงบนฉบับสำเนา ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอหมายมีหมายฉบับสำเนาอยู่แล้วและผู้พิพากษาผู้นั้นจะลงนามลงบนหมายฉบับจริงและลงเวลาที่ได้ออกหมายค้นที่ด้านหน้านั้นด้วย

²⁹ สืบค้นเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2550, จาก <http://www.mayolawclinic.com/cases/warrants.html>.

3.5 การบันทึกและการรับรองหมายอาญาที่ออกโดยอิเล็กทรอนิกส์

การออกหมายค้นทางโทรศัพท์จะต้องมีการบันทึกการออกหมายค้นฉบับดังกล่าวด้วย เมื่อผู้ร้องขอหมายทางโทรศัพท์แจ้งแก่มาจิสเตรทของสหรัฐว่า จุดประสงค์ของการโทรศัพท์มา คือ การร้องขอหมาย มาจิสเตรทของสหรัฐต้องจัดการโดยทันทีให้มีการสาบานในการให้ถ้อยคำทุกอย่าง ที่เกี่ยวกับการร้องขอหมาย หากมีเครื่องมือบันทึกเสียงให้มาจิสเตรทของสหรัฐบันทึกเสียงเอาไว้ ตลอดการสนทนาหลังจากผู้ร้องขอหมายทางโทรศัพท์แจ้งแก่มาจิสเตรทว่า จุดประสงค์ของการโทรศัพท์มา เพื่อจะขอหมายหรือมีฉะนั้นก็ใช้การบันทึกโดยสเตรโนกราฟหรือจดด้วยมือแบบคำต่อคำก็สามารถใช้ได้หรือโดยเจ้าหน้าที่ศาลหรือการจดด้วยลายมือ ตามข้อกำหนด ข้อ 41 (d) (3) (B) การทำบันทึกคำสาบานไม่จำเป็นต้องทำในรูปแบบบันทึกด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตาม ถ้าไม่มีการทำบันทึกอย่างใดไว้เลย จะทำบันทึกคำแถลงการณ์สาบานต่อศาลมาใช้ในภายหลังไม่ได้ ในคดี *State v. Myers*, 1991 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า คำให้การของเจ้าหน้าที่ตำรวจถึงการให้ถ้อยคำทางโทรศัพท์ ซึ่งทำหลังจากการค้นถึง 4 เดือนและทำหลังจากรายงานของตำรวจกวดการค้นและหลังจากเทปบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ได้หายไปนั้น ไม่เพียงพอจะสรุปว่ามีเหตุสมควรในการออกหมายค้น การที่ไม่ได้มีการบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ไว้ในขณะที่มาจิสเตรทออกหมายค้นเป็นการไม่สอดคล้องอย่างมากกับ *criminal rules*

การร้องขอหมายทางโทรศัพท์พิจารณาในประเด็นที่ว่าอยู่ต่อหน้ามาจิสเตรทหรือไม่นั้น การตีความในเรื่องนี้ได้ขยายรวมไปถึงทางโทรศัพท์ด้วย หากมาจิสเตรทเชื่อว่าเจ้าหน้าที่ที่ร้องขอหมายค้นเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจและรู้ว่าผู้ช่วยอัยการกำลังบันทึกถ้อยคำอยู่ ดังนั้น การบันทึกถ้อยคำในกรณีนี้ทำขึ้นโดยชอบเสมือนอยู่ต่อหน้ามาจิสเตรท แล้ว ตามบทบัญญัติในเรื่องการขอหมายค้นแม้ว่าจริงๆ แล้ว การบันทึกถ้อยคำที่ให้นั้นจะกระทำที่อื่น ซึ่งกรณีนี้หมายถึง มาจิสเตรทไม่ได้ลงมือบันทึกหรือให้ผู้ช่วยบันทึกแต่คนที่กำลังบันทึก คือ ผู้ช่วยอัยการ ในคดี *Sanchez v. State*, 1987 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า การเปิดให้มีการขอหมายค้นในเวลากลางคืนไม่เป็นการใช้ดุลยพินิจโดยไม่ชอบ ศาลสนับสนุนให้มาจิสเตรทบันทึกการให้ถ้อยคำด้วยวาจาด้วยเครื่องบันทึกเสียงโดยมีมาจิสเตรทอยู่ด้วยจริงๆ นี่เป็นกระบวนการที่ปลอดภัยที่สุดและเหมาะสมที่สุด อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ศาลเห็นว่าการบันทึกโดยวิธีอื่นในแบบเดียวกันดังคดีนี้ก็ไม่ได้ขัดกับบทบัญญัติของกฎหมาย

การรับรองการให้ถ้อยคำ ผู้พิพากษาต้องนำบันทึกการสนทนาหรือบันทึกที่เจ้าหน้าที่ศาลจดไว้ไปถอดความและรับรองความถูกต้องของเอกสารที่ถอดบันทึกการสนทนานั้น แล้วนำขึ้นสำเนาบันทึกและเอกสารถอดความกับเจ้าหน้าที่ศาล เอกสารที่ทำโดยการจดบันทึกถ้อยคำจะต้องลงนามโดยผู้พิพากษา แล้วยื่นต่อเจ้าหน้าที่ศาลตามข้อกำหนดข้อ 41 (d) (3) (C)

3.6 การแก้ไขและการเปลี่ยนแปลงหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ผู้พิพากษาผู้ออกหมายค้นมีสิทธิในการเปลี่ยนแปลง แก้ไขหรือขยายความหมายค้นที่ได้ออกไปแล้ว โดยเฉพาะการแก้ไขให้หมายที่ออกไปแล้วมีความถูกต้องก่อนที่การค้นตามหมายค้นจะเริ่มขึ้นแล้วต้องส่งหมายที่แก้ไขแล้วกลับไปยังผู้ร้องขอด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เชื่อถือได้ คือ อีเมลล์หรือแฟกซ์หรืออาจจะตั้งให้ผู้ร้องแก้ไขหมายค้นฉบับให้ตรงกันตามข้อกำหนดข้อ 41 (e) (3) (D) และผู้พิพากษาให้ศาลแก้ไขเปลี่ยนแปลงหมาย จะต้องเป็นบุคคลคนเดียวกับผู้ร้องขอให้ศาลออกหมาย และเป็นบุคคลเดียวกับผู้รับผิดชอบต่อการค้นตามหมายนั้นในคดี *People v. Watson* ศาลอุทธรณ์โดยผู้พิพากษา Smith วินิจฉัยว่า การแก้ไขการพิมพ์ผิดพลาด โดยการพิมพ์ลงไปในช่วงบรรทัดไม่ถึงว่ากระทำผิดกระบวนการ เข้าพนักงานในการยุติธรรมที่ออกหมายค้นย่อมมีสิทธิจะเปลี่ยนแปลงปรับปรุงหรือแก้ไขให้ถูกต้องซึ่งหมายดังกล่าว โดยเฉพาะการแก้ไขเสียก่อนจะได้ปฏิบัติการค้นตามหมาย และบุคคลที่จะขอให้มีการแก้ไขก็คือบุคคลเดียวกันกับที่เป็นผู้ร้องขอในตอนแรกและจะเป็นผู้ใช้หมายดังกล่าว

หมายค้นมีความสำคัญมากจึงสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยผู้พิพากษาที่ออกหมายนั้นเท่านั้น ถ้าการแก้ไขทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้รับหมาย มิใช่ผู้ออกหมาย หมายฉบับดังกล่าวจะเป็นหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นการเติมวันที่ หรือลงเวลาลงบนหมายให้ถูกต้องยิ่งขึ้นไม่ถือว่าเป็นการแก้ไขหมายและการละเว้นไม่เติมวันที่หรือเวลาที่ออกหมายไม่ทำให้หมายดังกล่าวเสียไป การเติมวันที่ เวลาบนหมายมิใช่ความผิดจนทำให้หมายนั้นไม่มีผลบังคับใช้ตามกฎหมาย หมายความว่า หมายนั้นยังใช้ได้นั่นเอง

ในคดีระหว่าง *U.S v. Mitchell* พิจารณาตามรัฐธรรมนูญสภาองเกรสวางหลักเกี่ยวกับการออกหมายค้นว่า

1. ห้ามมิให้ออกหมายค้นหากไม่ปรากฏเหตุสมควรให้ออกได้ มีบันทึกข้อเท็จจริงยืนยัน โดยระบุชื่อหรือระบุรายละเอียดเกี่ยวกับบุคคล รวมทั้งระบุเกี่ยวกับทรัพย์สินและสถานที่ที่จะทำการค้น
2. ก่อนที่ผู้พิพากษาจะออกหมาย ต้องจัดให้ผู้ร้องรวมทั้งพยานอื่น หากมี ให้มีคำสาบานและต้องยื่นบันทึกยืนยันหรือให้จดบันทึกคำให้การของบุคคลดังกล่าว
3. บันทึกยืนยันหรือบันทึกถ้อยคำเป็นลายลักษณ์อักษร จะต้องระบุข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่ามีเหตุเหมาะสมในการร้องขอหมาย

4. ผู้พิพากษาจะต้องพอใจว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้ร้องขอหมายหรือมีเหตุสมควร น่าเชื่อว่ามิใช่ข้อเท็จจริงเช่นว่าอยู่ก่อนที่จะออกหมายค้นให้ ซึ่งหากจะออกหมายจะต้องสั่งให้เจ้าหน้าที่ เครื่องครัดในการค้นบุคคลหรือสถานที่ตามที่ระบุไว้เท่านั้น แล้วนำพยานหลักฐานมาสู่การพิจารณาของผู้พิพากษา

ในคดีระหว่าง *State ex rel. Henderson v. Cuniff* ศาลได้วินิจฉัยว่า เมื่อมีการออกหมายค้น โดยชอบแล้ว เพียงแต่ไม่ได้ระบุชื่อบุคคลที่จะค้นที่แน่นอน อาจจะยังไม่รู้ชื่อแต่รู้ว่าเป็นคนไหน จึงใช้คำว่า John Doe เป็นคำที่มีความหมายว่า ชายไม่ทราบชื่อ ซึ่งใช้บ่อยในโรงพยาบาลเวลามีคนเจ็บ ถูกนำส่งโรงพยาบาล ซึ่งผู้นำส่งไม่ทราบว่าชื่ออะไร คนไข้ก็สื่อสารไม่ได้ โรงพยาบาลก็จะตั้งชื่อว่า John Doe แต่ก็ได้นำหมายนั้นไปใช้หรือแสดงแก่จำเลย ความชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่เสียไป หากมีการเปลี่ยนแปลงข้อความในหมายในส่วนชื่อ โดยตัดคำว่า John Doe ออกแล้วใส่ชื่อจำเลยลงไปแทน ดังที่กล่าวแล้วว่าหมายค้นมีความสำคัญมากหมายค้นอาจจะถูกเปลี่ยนแปลงได้ก็แต่เฉพาะบุคคลผู้ออกหมายนั้นเท่านั้นที่มีสิทธิทำได้และต้องเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่ได้จากการยืนยันที่กินยันข้อเท็จจริงเท่านั้น หมายค้นนั้นไม่ชอบหากถูกเปลี่ยนแปลงโดยเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการตามหมายแม้ว่าจะได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาผู้ออกหมายหรือโดยการอนุมัติ ให้เปลี่ยนแปลงทางโทรศัพท์ก็ตาม³⁰ รวมทั้งเจ้าหน้าที่นั้นก็ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงหมายด้วยตนเองได้ เว้นแต่ บันทึกถ้อยคำยืนยันนั้นจะ ได้ถูกเปลี่ยนแปลงเพื่อให้สอดคล้องกับความประสงค์จะขอเปลี่ยนแปลงเนื้อความในหมายด้วยหรือเว้นแต่ผู้จัดทำบันทึกยืนยันข้อเท็จจริงในตอนแรกได้กระทำการบางอย่างที่เสมือนเป็นการให้คำสาบานกับการเปลี่ยนแปลงนั้น หลักการดังกล่าวนำมาใช้กับการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหมายก่อนจะแสดงต่อผู้ที่จะต้องถูกค้นด้วยและไม่ได้หมายความว่า หากหมายถูกแก้ไข หลังจากแสดงแก่ผู้จะต้องถูกค้นแล้วจะทำให้การค้นที่ทำไปก่อนหน้าจะต้องเสียไป

ส่วนประเด็นเรื่องสถานที่ที่จะทำการค้นนั้น ศาลก็ไม่ถือเคร่งครัดเหมือนกับวันเวลา ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามหมายได้รับอนุญาตจากศาลที่ออกหมายให้ทำการแก้ไขสถานที่ที่ทำการค้นตามหมายค้น การขออนุญาตแก้ไขดังกล่าวสามารถทำได้และต้องได้รับอนุญาตจากศาลที่ออกหมายเสียก่อน การแก้ไขหมายจะต้องทำให้สอดคล้องกับคำขอให้ศาลออกหมายหรือคำขออื่นใดที่ขอให้ศาลออกหมายฉบับดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอออกหมายจะทำการแก้ไขหมายโดยที่เอกสารอื่นใดยังไม่ได้แก้ไขไม่ได้ หมายความว่า เอกสารที่ขอค้นกับเอกสารที่ให้จะต้องมีข้อความถูกต้องตรงกัน อย่างไรก็ตาม ถ้าหมายที่ออกมีสถานที่ให้ค้นไม่ตรงกับสถานที่ที่เจ้าหน้าที่ไปค้นหาหลักฐานก็ไม่ทำให้หมายที่ออกมาอย่างถูกต้องแล้วเสียไปแต่อย่างใด เพราะหมายค้นนั้นได้ออกโดยถูกต้องมาแต่แรกแล้ว

³⁰ Robert J Owens and Anthony V Amodio. (1995). *Corpus Juris Secundum* (C.J.S) (Vol. 56). p. 1238.

บทที่ 4

การออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย

หลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ปลอดภัยจากการใช้อำนาจที่ไม่เป็นธรรมของรัฐ หรือของผู้อื่น และการคุ้มครองความเสมอภาคทางกฎหมายของบุคคลเป็นหน้าที่ของรัฐที่จักต้องดำเนินการให้แก่ประชาชนโดยเสมอภาค เมื่อมีการบัญญัติกฎหมายสิทธิและเสรีภาพจึงเป็นสิ่งสำคัญที่รัฐต้องวางหลักคุ้มครองไว้ เพื่อดูแลและรักษาสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมืองของตน ไม่ให้ถูกล่วงละเมิด หากรัฐละเลยหรือเพิกเฉยในการวางมาตรการกลไกต่างๆ หรือดำเนินการที่จำเป็น เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ย่อมเท่ากับรัฐสนับสนุนให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ต้องถูกทำลายไปอันถือว่ารัฐได้ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนแล้ว

4.1 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยทั่วไป

ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่เป็นคุณลักษณะประจำตัวตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละบุคคล คือ สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิพลเมืองซึ่งเป็นสิทธิที่ได้มาภายหลังเป็นหลักที่รัฐในระบอบเสรีประชาธิปไตยต้องใช้เป็นอุดมการณ์ในการปกครองประเทศ โดยยึดมั่นในหลักความเสมอภาคและเท่าเทียมกันของมนุษย์เนื่องจากมนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สามารถกระทำสิ่งใดๆ ก็ได้ในดินแดนแห่งเสรีภาพของตนซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายที่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ จะมีความเป็นอิสระจากการแทรกแซงใดๆ จากบุคคลอื่นแม้กระทั่งรัฐ แต่ในการดำเนินคดีอาญานั้นจำเป็นต้องก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งบุคคลที่อาจถูกกระทบกระเทือนจากการดำเนินคดีอาญาอาจเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่น จึงต้องมีกฎหมายบัญญัติหรือมีขอบเขตที่ชัดเจนอันเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสมดุลระหว่างประโยชน์ของบุคคลอื่น นั่นคือ สิทธิและเสรีภาพและประโยชน์ของรัฐ นั่นคือ ความสงบเรียบร้อยภายในรัฐนั่นเอง

หมายจับและหมายค้นเป็นเครื่องมือของเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีเพราะหมายดังกล่าวให้อำนาจเจ้าพนักงานที่จะกระทำการอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล¹ เมื่อกล่าวถึงการออกหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรืออีเมลนั้น เป็นการออกหมายอาญาโดยที่เจ้าพนักงานไม่จำเป็นต้องไปปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษาหรือผู้ร้องขอไม่ต้องไปศาลนั่นเอง เพียงแต่เจ้าพนักงานร้องขอให้ศาลออกหมายจับ หมายค้นผ่านทางโทรศัพท์ จากนั้นผู้พิพากษาและเจ้าพนักงานก็จะเปิดคอมพิวเตอร์ชนิดพกพาเชื่อมสัญญาณต่อกันเพื่อให้เจ้าพนักงานป้อนข้อมูลต่างๆ เพื่อให้ศาลพิจารณาออกหมายจับหรือหมายค้นผู้พิพากษาจึงต้องพิจารณาข้อมูลอย่างถี่ถ้วนและรอบคอบเพื่อชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่ามีเหตุผลอันสมควรที่จะออกหมายอาญาได้ โดยการได้สวนการออกหมายในกรณีพิเศษนี้ ต้องได้สวนให้ได้มาตรฐานเดียวกันกับการได้สวนคำร้องขอออกหมายจับและหมายค้นในกรณีปกติด้วย ในทางกลับกันเจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายจับต้องรายงานต่อศาลทางโทรศัพท์ว่ามีความจำเป็นเร่งด่วนอย่างไรจึงไม่สามารถมาพบศาลได้ซึ่งเหตุผลอาจแตกต่างกันไปได้ และมีข้อจำกัดทางด้านเวลาอย่างไรจึงมาขอหมายในกรณีปกติไม่ทันและต้องเสนอพยานหลักฐานป้อนข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อศาลให้มากที่สุด เพราะหลักในการดำเนินคดีนั้นคือ “หลักการตรวจสอบ” กล่าวคือ ในคดีอาญาเจ้าพนักงานและศาลต่างมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบค้นหาความจริงโดยปราศจากข้อผูกมัดใด ๆ² ดังนั้น การที่ศาลจะพิจารณาออกหมายจับหรือหมายค้นทางโทรศัพท์และส่งหมายอาญาดังกล่าวผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์จึงต้องมีขอบเขต หลักเกณฑ์และมาตรฐานการตรวจสอบที่ชัดเจน โดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพกระทบต่อประชาชนหรือสังคมให้น้อยที่สุด ในขณะที่เดียวกันก็ต้องให้ก้าวทันอาชญากรหรือองค์กรอาชญากรรมด้วย

4.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้ระบุเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนอันเป็นการยอมรับกันในบรรดาประเทศสมาชิกองค์การสหประชาชาติและได้กำหนดเป็นมาตรฐานกลางสำหรับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แต่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าวมิได้มีลักษณะเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศ จึงไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายโดยตรงแก่บรรดาประเทศที่ได้ร่วมลงมติรับรองเอกสารฉบับนี้ และถ้อยคำในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็ไม่ใช่กฎหมาย แต่เป็นเพียงข้อความแนะนำแนวทางในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่บรรดาประเทศต่างๆ เท่านั้น³ แม้ปฏิญญาสากล

¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 61.

² คณิต อนุสร ก เล่มเติม. หน้า 50.

³ กุลพล พลวัน ข (2535). การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย. หน้า 263.

ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะไม่มีฐานะเป็นกฎหมายและไม่มีเครื่องมือที่ใช้ในการคุ้มครอง แต่ปัญญาสากลก็มีหลักการทำให้รัฐทั้งหลายต้องเคารพและรับรองว่าจะนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน จากผลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในประเทศต่างๆ โดยการบัญญัติกฎหมายภายในรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ให้สอดคล้องกับหลักการของปัญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน นับตั้งแต่กฎหมายสูงสุด คือ รัฐธรรมนูญ ในส่วนของประเทศไทยได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพไว้ดังจะยกตัวอย่างรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มีการบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ ของชาวไทยไว้อย่างละเอียด แต่ส่วนมากเป็นสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เช่น ความเสมอภาคในทางกฎหมาย ส่วนสิทธิของบุคคลในคดีอาญามีบัญญัติไว้ในมาตรา 29 ว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดไม่ได้ และมาตรา 30 บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุด แสดงว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ฯลฯ” นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ยังรับรองเสรีภาพในทางร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ ซึ่งมีความสอดคล้องกับปัญญาสากล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถือกำหนดคมาบนแนวความคิดในการปฏิรูปการเมือง (Political Reform) โดยมีกระแสเรียกร้องเมื่อมีการเลือกตั้งทั่วไปหลังเหตุการณ์เดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2535 กลุ่มแกนนำองค์กรประชาธิปไตยส่วนหนึ่งได้เล็งเห็นแล้วว่า เพื่อให้ได้มาซึ่งระบอบประชาธิปไตยที่ดีกว่าเดิมจำเป็นต้องมีการทบทวน โครงสร้างระบอบการปกครองใหม่⁴ จึงได้เรียกร้องให้รัฐสภาปฏิรูปการเมืองโดยจัดทำรัฐธรรมนูญ รัฐสภาในขณะนั้นได้ตอบสนองโดยแต่งตั้งคณะกรรมการเรียกว่า คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย โดยมี ศาสตราจารย์ นายแพทย์ ประเวศ วะสี เป็นประธาน ทำหน้าที่ศึกษาแนวทางในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสนอเป็นรายงานต่อรัฐสภาและประชาชนเมื่อเมษายน พ.ศ. 2539⁵

⁴ มานิตย์ จุมปา. (2540). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (พิมพ์ครั้งที่ 5) หน้า 7.

⁵ คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป). (2539). ข้อเสนอในการปฏิรูปการเมือง (พิมพ์ครั้งที่ 3).

รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 บัญญัติหลักการสำคัญใหม่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเพิ่มขึ้น เช่น สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครอง เรื่องการจับกุม คุมขัง โดยกำหนดเป็นหลักว่าการจับกุม คุมขัง หรือค้นในที่สาธารณะจะกระทำได้อาจต้องมีคำสั่งหรือหมายจากศาล สิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบการจับกุมเป็นการให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบความจำเป็นในการควบคุมตัว สิทธิที่จะไม่ถูกจำกัดเสรีภาพโดยไม่มีเหตุอันสมควร เป็นต้น

รัฐธรรมนูญได้วางหลักสำคัญในการดำเนินคดีอาญากับบุคคลที่เป็นผู้ต้องหา โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ ผู้ต้องหาเป็น “ประชาชนในคดี” โดยยึดหลักสำคัญคือ หลักคุ้มครอง หลักเสรีภาพ หลักความโปร่งใส หลักตรวจสอบได้ หลักความเป็นกลางและต้องคำนึงถึงสิทธิที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ คือ หลักประกันในชีวิตและร่างกาย หลักประกันในเคหสถาน และหลักประกันในเรื่องการจับการค้นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 237 ประกอบกับมาตรา 238

ในคดีอาญาการจับหรือการค้นในที่สาธารณะจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานมักจะกระทบสิทธิในร่างกายและทรัพย์สินต่างๆ ของผู้ถูกจับหรือผู้ที่ถูกค้นเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐาน บทบัญญัติในมาตรานี้นอกจากจะให้ความคุ้มครองเรื่องสิทธิในชีวิตและร่างกายยังรวมถึงสิทธิส่วนตัวในเอกสารหรือเครื่องใช้ส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญมาตรา 34 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัวเกียรติยศ ชื่อเสียงหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง” นอกจากนี้สาระสำคัญเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่คือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรของรัฐจะต้องใช้อำนาจภายในระบบของกฎหมายตามหลักนิติรัฐ (Legal State) โดยให้ขั้นตอนการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทุกขั้นตอนโปร่งใส ทั้งนี้เพื่อนำไปสู่การตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐด้วย (Accountability)

รัฐธรรมนูญ กำหนดให้องค์กรกลางเข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and Balance) เช่นนาถาอารยประเทศ โดยศาลเป็นผู้มีบทบาทในการตรวจสอบการออกหมายจับหมายค้น เพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคล แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะถูกยกเลิกโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่การออกหมายจับและหมายค้นทั้งในกรณีที่ศาลเห็นสมควรเองหรือโดยการร้องขอ และการออกหมายจับ หมายค้นโดยผู้ร้องขอไม่ต้องไปศาล คือ การร้องขอหมายจับ หมายค้นทางโทรศัพท์ แต่ส่งหมายจับและหมายค้นผ่านทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ องค์กรศาลก็ยังมีหน้าที่ในการตรวจสอบการออกหมายอาญาเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิดทั้งในทางร่างกายชีวิตและทรัพย์สิน ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 วางหลักไว้ในมาตรา 197 วรรคสองว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง

รวดเร็วและเป็นธรรมตามตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” สาระสำคัญในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลบัญญัติไว้ในมาตรา 32 “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจับกุมขัง ตรวจค้นบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” มีบทบัญญัติที่เพิ่มเติมจากรัฐธรรมนูญปี 2540 เรื่องการรับรองการใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้การดำเนินคดีอาญากับบุคคลของเจ้าหน้าที่รัฐต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายโดยกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย (Due process of law) ประชาชนมีสิทธิที่จะได้รับการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (access to justice) เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิอีกด้วย⁶

4.1.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย พ.ศ. 2477 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2478 ปรากฏว่าได้ให้อำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษก่อนข้างมาก เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจในการออกหมายจับ หมายค้นได้ ซึ่งหากปฏิบัติหน้าที่ด้วยตนเองก็ไม่ต้องมีหมาย เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ประกาศใช้ อันเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ มีผลให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปลี่ยนแปลงไปในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น และเป็นกฎหมายที่สำคัญ เพราะได้บัญญัติกระบวนการที่ทำให้มาตรการทางอาญาบังเกิดความศักดิ์สิทธิ์ มีการบัญญัติหลักเกณฑ์หลายประการที่จะทำให้เกิดความโปร่งใสและเกิดการตรวจสอบได้ของการดำเนินคดีอาญา ซึ่งนำไปสู่หลักความเป็นนิติรัฐ (Legal State) ที่สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น หลักตรวจสอบที่สำคัญคือ⁷ ผู้พิพากษาเท่านั้นมีอำนาจออกหมายอาญาและการควบคุมหรือขังเป็นอำนาจของผู้พิพากษาหรือศาล อันเป็นหลักสากลที่มีความสำคัญยิ่ง เพราะการจับและการควบคุมหรือขังกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ร้ายแรง การกระทำของเจ้าพนักงานจึงชอบที่จะได้รับการตรวจสอบจากองค์กรอิสระอื่น เพื่อให้เกิดความรับผิดชอบที่เรียกว่า accountability

⁶ สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2550, เมษายน). คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ. หน้า 14.

⁷ คณิต ณ นคร (2541, ธันวาคม). “กระบวนการยุติธรรมกับปัญหาความโปร่งใสและระบบการตรวจสอบตามแนวทางในรัฐธรรมนูญใหม่.” บทบัญญัติ, เล่ม 54, ตอน 4. หน้า 49.

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้วางหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในส่วนที่เกี่ยวกับการออกหมายจับ หมายค้น ทางโทรศัพท์ โทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 วรรคหนึ่ง ความว่า ศาลมีอำนาจออกคำสั่งหรือหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้แก้ไขให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันเป็นกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ จากพัฒนาการดังกล่าว ประเทศไทยมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหลายครั้ง แสดงให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยมีการพัฒนาในทางที่เป็นเสรีนิยม (liberalism) นอกจากนั้น ยังมีบทบัญญัติที่ให้การดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนต่างๆ ได้กระทำโดยเปิดเผยซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเป็นประชาธิปไตย (Democracy) ของการดำเนินคดีอาญาของไทยอีกด้วย^๖

4.1.3 ระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี

หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ นอกจากมีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 26 วางหลักว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐ ทุกละต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ยังมีการบัญญัติเป็นระเบียบวิธีในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องด้วย สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ออกประมวลระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี โดยให้เจ้าพนักงานตำรวจถือเป็นแนวในการปฏิบัติอันเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุวัตถุประสงค์โดยความเหมาะสมและถูกต้อง อันเป็นการขยายความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้การออกหมายจับและหมายค้นเป็นไปอย่างรอบคอบ โดยมีหน้าที่ทั่วไป คือ การรักษาความสงบเรียบร้อยทั้งภายในและภายนอกเพื่อประโยชน์สุขแก่ประชาชน การรักษากฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำผิดในทางอาญา เพื่อให้ตำรวจเป็นที่พึ่งของประชาชนอย่างแท้จริง จึงต้องวางระเบียบข้อบังคับและข้อแนะนำต่างๆ เพื่อควบคุมความประพฤติและวิธีปฏิบัติต่างๆ ให้อยู่ในกรอบที่ต้องการ จึงต้องวางระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี ซึ่งในการศึกษาวิจัยนี้ จะศึกษาในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในส่วนที่เกี่ยวกับการออกหมายจับและหมายค้น

^๖ ศุวศักดิ์ ลิขสิทธิ์พัฒนกุล ข เล่มเดิม. หน้า 58.

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลในส่วนที่เกี่ยวกับการออกหมายจับ โดยที่หมายจับ ได้แก่ หนังสือบงการซึ่งสั่งให้เจ้าหน้าที่ทำการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือนักโทษ รวมทั้งสำเนาหมายจับอันรับรองว่าถูกต้อง และคำบอกกล่าวทางโทรเลขว่าได้ออกหมายจับแล้ว ไปยังเจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมาย ผู้มีอำนาจในการออกหมายจับในระเบียบการตำรวจนี้เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะออกหมายได้เฉพาะแต่ในกรณีที่มีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้นภายในเขตพื้นที่ซึ่งเป็นเขตอำนาจของตน หรือผู้กระทำความผิดซึ่งได้กระทำความผิดในเขตท้องที่อื่นแต่ได้หลบหนีเข้ามาอยู่ในเขตพื้นที่ซึ่งเป็นเขตอำนาจของตนเท่านั้น⁹

การออกหมายจับนี้ต้องอาศัยเหตุตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดไว้ คือ

1. เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรเป็นผู้ที่ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง
2. เมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรนั้น มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป

3. เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ได้หนีไปก็ได้ มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน โดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ได้

4. เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกปล่อยชั่วคราวมิสามารถทำสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงกว่าหรือหาประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมไม่ได้

เมื่อความปรากฏในภายหลังว่า สัญญาประกันในครั้งก่อนเกิดจากกลฉ้อฉลหรือผิดหลงหรือสัญญาประกันต่ำไปหรือหลักประกันไม่เพียงพอ เหตุดังกล่าวนี้จะได้มาจากคำแจ้งความโดยสาบานตัวหรือจากพฤติการณ์อย่างอื่นก็ได้ โดยศาลผู้ออกหมายจับจะออกหมายจับเองโดยผลการหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้

หมายจับใช้ได้ทั่วราชอาณาจักรและคงใช้ได้อยู่นกว่าจะจับได้ เว้นแต่ความอาญาตามหมายนั้นขาดอายุความ หรือเจ้าพนักงานผู้ออกหมายนั้นได้ถอนหมายคืน คดีที่อยู่ระหว่างการสอบสวน เจ้าพนักงานสอบสวนนั้น หากเข้าเกณฑ์ที่จะออกหมายจับผู้ต้องหาได้ ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการออกหมายจับประกอบไว้ใน การสอบสวนนั้น เพื่อให้เจ้าพนักงานอื่นใดมีอำนาจทำการจับกุมตัวผู้ต้องหานั้นโดยสมบูรณ์

⁹ คำว่าที่สุด ที่ ยช 0503/07650 ปลัดกระทรวงยุติธรรม ลงวันที่ 25 มีนาคม 2542 เรื่อง การออกหมายจับ.

เมื่อได้ออกหมายจับตามความในวรรคก่อนแล้ว การที่จะวินิจฉัยว่า กรณีใดควรจะส่งสำเนาหมายหรือควรรอออกประกาศสืบจับด้วยหรือไม่นั้น ให้ถือปฏิบัติดังนี้

1. ในคดีเล็กน้อยหรือคดีมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี ให้ออกหมายจับประกอบไว้ในสำนวนเมื่อทราบหรือสงสัยว่าผู้ต้องหาหนีหลบหนีไปอยู่ที่ใด จึงให้สำเนาหมายส่งไปให้สถานีตำรวจเจ้าของท้องที่ที่ทราบหรือสงสัยนั้นจัดการจับกุมตัวส่งให้ต่อไป

ในกรณีเช่นนี้ หากต่อมาส่งสำนวนสอบสวนให้พนักงานอัยการพิจารณา พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหา ให้จัดการให้มีการถอนหมายคืน

2. ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกเกินสามปีหรือคดีที่มีเหตุผลพิเศษที่จะต้องโฆษณาสั่งจับ เมื่อเจ้าพนักงานสอบสวนจัดให้มีการออกหมายจับประกอบไว้ในสำนวน แล้วให้นำสำนวนนั้นเสนอผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นจนถึงผู้บังคับการตำรวจพื้นที่พิจารณาว่าจะสมควรโฆษณาสั่งจับหรือไม่ หากผู้บังคับการตำรวจเจ้าของท้องที่เห็นสมควร โฆษณาสั่งจับ จึงให้สำเนาหมายจับนั้นไปให้แผนกสืบจับดำเนินการโฆษณาสั่งจับต่อไป

ในกรณีที่โฆษณาสั่งจับผู้ต้องหาไปแล้วก่อนส่งสำเนาให้พนักงานอัยการพิจารณา หากต่อมาพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหา ให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนท้องที่แจ้งให้หัวหน้าแผนกสืบจับทราบ โดยตรงเพื่อให้โฆษณาถอนการสืบจับ

วิธีการส่งหมายจับ ไปให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเพื่อให้จัดการตามหมายจับนั้น ให้ปฏิบัติดังนี้

1. ส่งหรือมอบหมายให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งอยู่ในเขตท้องที่ของผู้มีอำนาจออกหมายหรือจะจัดการตามหมายเสียเองก็ได้

2. ส่งหรือมอบหมายแก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจประจำจังหวัดหรืออำเภอซึ่งจะจัดการให้เป็นไปตามหมายนั้นก็ได้

การส่งหมายไปให้จัดการดังกล่าวแล้วข้างต้น ถ้าไม่สามารถจะส่งคืนฉบับไปได้ ก็ให้ส่งสำเนาหมายอันได้รับรองว่าถูกต้องหรือโทรเลขแจ้งไปว่า ได้ออกหมายจับแล้วก็ได้ ในกรณีที่มีโทรเลขไป ให้รีบส่งหมายหรือสำเนาหมายจับรับรองแล้ว ไปยังเจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายโดยพลัน เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายจับแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้นหรือถ้าจัดการตามหมายนั้นไม่ได้ ก็ให้บันทึกพฤติการณ์ไว้ แล้วส่งบันทึกนั้น ไปยังศาลหรือเจ้าพนักงานผู้ออกหมายแล้วแต่กรณี โดยพลัน เมื่อเจ้าพนักงานผู้ออกหมายได้รับหมายหรือบันทึกหรือทั้งสองอย่างตามความในวรรคก่อนแล้ว ให้ลงลายมือชื่อรับทราบไว้ในหมายหรือบันทึกนั้น แล้วให้ส่งไปรวมเก็บเป็นหลักฐานไว้ในสำนวนการสอบสวน เมื่อพิจารณาตามระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดีในส่วนของการออกหมายจับ มีการบัญญัติในลักษณะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งให้

ความสำคัญกับการออกหมายจับเพราะอาจไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ อีกทั้ง การปฏิบัติหน้าที่ในชั้นเจ้าพนักงานเป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น เจ้าพนักงาน จึงต้องปฏิบัติตามระเบียบหรือกฎหมายอย่างเคร่งครัดอันอาจส่งผลต่อการรับฟังพยานหลักฐาน ในชั้นพิจารณาด้วย กรณีดังกล่าวเป็นการขยายขอบเขตของกฎหมาย แต่ไม่ใช่เป็นการขยายการคุ้มครอง จึงเห็นได้ว่า การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนอกจากมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ในส่วนของเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ร้องขอหมายจับต่อศาล โดยตรง ยังมีระเบียบตำรวจการเกี่ยวกับคดีเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติของเจ้าพนักงาน ส่วนการร้องขอ ออกหมายจับทางโทรศัพท์ โทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนเพราะระยะทาง ระหว่างสถานีตำรวจกับที่ทำการศาลอยู่ห่างไกลกัน ควรมีบัญญัติเพิ่มเติมในระเบียบและการปฏิบัติ ภายหลังการออกหมายจับ เจ้าพนักงานควรรายงานผลการปฏิบัติตามหมายอย่างเคร่งครัดเพื่อประโยชน์ ในการปฏิบัติหน้าที่และให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชนอันจะส่งผลดีต่อกระบวนการยุติธรรม โดยรวม¹⁰

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลในส่วนที่เกี่ยวกับการออกหมายค้น ตามระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี หมายค้นเป็นหนังสือของการสั่งให้เจ้าหน้าที่ค้นเพื่อพบบุคคลหรือ สิ่งของหรือทั้งสองอย่าง โดยผู้มีอำนาจค้นนั้นเฉพาะในหน้าที่ตำรวจ ได้แก่ นายตำรวจที่ดำรงตำแหน่ง ตามที่ระบุไว้ว่าเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่¹¹

เขตพื้นที่ในการออกหมายค้น จำกัดเฉพาะภายในเขตพื้นที่ซึ่งผู้มีอำนาจ ออกหมายค้นมีเขตอำนาจเท่านั้น ห้ามออกหมายค้นเพื่อเข้าไปค้นในเขตพื้นที่ซึ่งตนไม่มีเขตอำนาจ หากจำเป็นต้องออกหมายค้นนอกเขตพื้นที่ซึ่งตนไม่มีเขตอำนาจต้องขอให้ผู้มีเขตอำนาจและพื้นที่ ออกหมายค้นให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจออกหมายค้น จะออกหมายค้นได้แต่โดยอาศัยเหตุตามที่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 กำหนดไว้เท่านั้น เฉพาะในหน้าที่ตำรวจ คือ เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน เหตุดังกล่าวนี้จะได้มาจากคำแจ้งความ โดยสาบานตัวหรือจากพฤติการณ์อย่างอื่นก็ได้ ในการออกหมายค้นนี้ ผู้มีอำนาจจะออกหมายเอง โดยพลการหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้

¹⁰ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 5 เรื่อง หมายจับ ข้อ 110-117.

¹¹ หนังสือกองคดี ดช. ที่ 0004.6/1030 ลงวันที่ 18 พฤษภาคม 2542 เรื่อง การออกหมายค้น.

การออกหมายค้นเพื่อพบและจับบุคคล จะต้องมีการหมายจับบุคคลนั้นด้วยและเจ้าพนักงานซึ่งจะจัดการตามหมายค้นนั้น ต้องมีทั้งหมายค้นและหมายจับ ส่วนการออกหมายค้นเพื่อพบบุคคลซึ่งถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือค้นเพื่อจับเข้าบ้านเพื่อพบสิ่งของที่ต้องการค้นนั้น ไม่ต้องมีหมายจับด้วย การจัดการตามหมายค้นนั้น กฎหมายไม่ได้ขยายความให้จัดการตามสำเนาหรือตามคำบอกกล่าวทางโทรเลขว่าได้ออกหมายค้นแล้วอย่างเดียวกับหมายจับ ฉะนั้น เจ้าพนักงานจะสำเนาหมายหรือจะบอกกล่าวทางโทรเลขว่าได้ออกหมายค้นแล้วอย่างเดียวกับหมายจับ ไม่ได้ เมื่อได้ค้นตามหมายค้นนั้นแล้วหรือวันเวลาที่กำหนดให้ค้นได้ล่วงพ้นไปแล้วหมายค้นนั้นเสียไปใช้การไม่ได้อีก¹²

ระเบียบการตำรวจในส่วนที่เกี่ยวกับการออกหมายค้นทางโทรศัพท์ โทรสาร หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น ยังมีได้มีการบัญญัติในส่วนนี้และควรจะมีระเบียบในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการตรวจสอบภายหลังที่เจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายค้นแล้ว โดยบันทึกรายละเอียดในการตรวจค้น ถ้าจัดการตามหมายค้นไม่ได้ ให้บันทึกพฤติการณ์ไว้และต้องส่งบันทึกไปยังศาลที่ออกหมาย เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบการจัดการตามหมายค้นอีกชั้นหนึ่ง อนึ่ง เมื่อพิจารณาตามระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดีแล้ว เห็นได้ว่า มีการบัญญัติในลักษณะที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเป็นการขยายการให้การคุ้มครองสิทธิไปถึงประชาชนมิให้ได้รับความกระทบกระเทือนเพราะการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานดังกล่าว

4.2 การออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ของศาลจังหวัดนนทบุรี

องค์กรรัฐมีพันธหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนพลเมือง ในการดำเนินกิจการของรัฐได้มีการจัดสรรการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ เพื่อให้มีการถ่วงดุลและคานอำนาจกันอยู่ในตัว องค์กรตุลาการ หมายถึง องค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการหรือศาลมีความสำคัญยิ่งในการทำหน้าที่ที่เป็นอิสระ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจถูกหน่วงระงับ จำกัดและปรุ่งแต่งโดยศาลหรือองค์กรตุลาการดังกล่าว¹³ ทำให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองเสรีภาพมากขึ้นเพราะมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือตำรวจ เมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลเป็นองค์กรเดียวที่ออกหมายอาญา ในแง่การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานอาจมีปัญหาและอุปสรรคเมื่อปรากฏการกระทำ ความผิดซึ่งไม่ใช่การกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับหรือค้นได้โดยไม่ต้อง

¹² ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 5 เรื่อง หมายค้น ข้อ 120-126.

¹³ ศุภิศ ปราณีตพลกรัง, เล่มเดิม, หน้า 22-28.

มีหมาย เจ้าพนักงานตำรวจต้องร้องขอหมายอาญาต่อศาล ซึ่งในกรุงเทพฯอาจไม่มีปัญหามากนักในเรื่องการเดินทาง แต่ในจังหวัดที่ทุรกันดาร มีภูมิประเทศเป็นเกาะ การคมนาคมไม่สะดวก กว่าที่ตำรวจจะไปถึงศาลเพื่อขอให้ผู้พิพากษาออกหมายอาญาก็อาจเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดมีเวลาหลบหนีหรือเคลื่อนย้าย ทำลายพยานหลักฐาน ทำให้ขาดพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาได้ ปัญหาอีกประการหนึ่งคือ จำนวนศาลในจังหวัดเล็กๆ มีจำนวนศาลไม่มาก อำนวยอยู่ห่างไกลจากอำเภอเมือง หากมีความผิดเกิดขึ้นในท้องที่ห่างไกล อาจทำให้เกิดความไม่สะดวกในการร้องขอหมายจับและหมายค้น เจ้าพนักงานผู้ร้องขอซึ่งไม่อาจปรากฏตัวต่อศาลได้ อาจต้องใช้วิธีการสื่อสารที่ไปถึงผู้พิพากษาในทันที เช่น โทรศัพท์ เครื่องมือสื่อสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เหมาะสม¹⁴

ในการร้องขอหมายอาญาต่อศาลทางโทรศัพท์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยผู้ร้องไม่ต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษาและผู้พิพากษาส่งหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ในที่นี้หมายความว่าหมายเฉพาะหมายจับและหมายค้น ไปยังเจ้าพนักงานผู้ร้องขอ มีความเห็นแบ่งเป็น 2 แนว

1. แนวทางแรกเห็นด้วยกับหลักการแต่กรณีที่ผู้ร้องขอไม่สามารถปรากฏตัวต่อหน้าศาลได้ เช่น เกาะกูด ในช่วงที่มีคลื่นลมแรง ทำให้เจ้าพนักงานไม่สามารถเดินทางมาปรากฏตัวที่ศาลจังหวัดตราดได้ มีวิธีแก้ไขข้อขัดข้องอยู่แล้ว โดยพนักงานสอบสวนเกาะกูดจะแจ้งมายังพนักงานสอบสวนในท้องที่ที่ศาลตั้งอยู่ เพื่อให้พนักงานสอบสวนผู้นั้นยื่นคำร้องขอหมายต่อศาลและให้ศาลไต่สวนเมื่อศาลไต่สวนแล้วศาลจึงออกหมายอาญาได้¹⁵ การร้องขอหมายอาญาในกรณีดังกล่าว ปัจจุบันมีความพร้อมสำหรับกรณีดังกล่าวแล้วหรือไม่ เห็นว่าหลักการที่แท้จริงของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและเหตุที่จะเกิดการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น วิธีการส่งหมายอาญาซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความถูกต้องแท้จริงของหมายอาญา เพราะหากมีการส่งหมายอาญาทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ จะทราบได้อย่างไรว่าหมายอาญาดังกล่าวเป็นหมายอาญาฉบับที่แท้จริง เพราะอาจมีการปลอมกันได้ การส่งหมายอาญาทางโทรสาร Fax อาจจะตรวจสอบถึงที่มาของหมายอาญาที่ส่งมาได้ แต่หากส่งทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือการส่งทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ E-mail (Electronic mail) จะเป็นการยากแก่การตรวจสอบถึงที่มาของหมายหรืออาจไม่สามารถตรวจสอบถึงที่มาได้ ซึ่งกรณีนี้อาจก่อให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ อีกทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ไม่สามารถทราบถึงความถูกต้องแท้จริงของหมายอาญาด้วย

¹⁴ พินิจพิชญ์ หัตถ์โน. (2542). กลไกตามกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิคามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540: ศึกษากรณีจับ. หน้า 99-100.

¹⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2544, 19 กันยายน). คณะกรรมการปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 1281-17/2544 (รายงานการประชุม).

เห็นว่าความถูกต้องแท้จริงของหมายอาญามีความสำคัญมาก เพราะหากมีการปลอมแปลงหมายอาญาเกิดขึ้นจะเป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยตรง แม้การส่งหมายอาญาจะเป็นการอำนวยความสะดวกเร็วในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ตาม ซึ่งได้เคยมีการปลอมหมายอาญาที่เป็นต้นฉบับเกิดขึ้นมาแล้ว ดังนั้น การส่งหมายอาญาทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นเพียงสำเนาหมายอาญาย่อมมีความเสี่ยงสูงต่อการถูกปลอมแปลง อาจนำมาซึ่งปัญหาในภายหลังได้

2. แนวทางนี้เห็นว่า เหตุที่ให้มีการส่งสำเนาหมายอาญาทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรืออีเมลนั้น เพราะต้องการให้เป็นไปตามวิวัฒนาการของการสื่อสารในปัจจุบัน และต้องการอำนวยความสะดวกให้กับเจ้าพนักงานตำรวจ การระบุว่า สื่ออิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างกว้างๆ โดยไม่เจาะจงว่าเป็นสื่ออิเล็กทรอนิกส์ประเภทใด เหตุผลเพราะในอนาคตอาจจะมีสื่อประเภทใหม่ๆ เกิดขึ้นมาอีก เพื่อครอบคลุมและรองรับไว้มิให้ต้องแก้ไขหรือปรับปรุงถ้อยคำในกฎหมายบ่อยครั้ง จนเกินความจำเป็น และเห็นว่า การส่งหมายอาญาทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นการอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจให้มีประสิทธิภาพและรวดเร็วมากขึ้น ซึ่งมีความเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องการขอหมายจับหรือหมายค้นจากศาล แต่สถานที่ที่สถานีตำรวจตั้งอยู่มีความห่างไกลจากสถานที่ที่ศาลตั้งอยู่ จะทำให้การปฏิบัติงานเป็นไปอย่างล่าช้าหากจะต้องเดินทางมาศาลเพื่อขอหมายและต้องเดินทางกลับเพื่อปฏิบัติหน้าที่ แนวความคิดนี้จึงเห็นว่า การส่งหมายอาญาทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์น่าจะเกิดประโยชน์อย่างมากในสถานการณ์ปัจจุบัน¹⁶

จากแนวความเห็นดังกล่าว บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสาม ได้ให้อำนาจแก่ศาลยุติธรรมในการออกหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์ โทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ และประธานศาลฎีกาได้ออกข้อบังคับว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการออกหมายอาญาในกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งมีเหตุอันควรพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ร้องขอไม่อาจไปพบศาลได้ ผู้ร้องขอสามารถร้องขอหมายจับ หมายค้นผ่านทาง โทรศัพท์ โทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ และศาลมีอำนาจออกหมายจับหรือหมายค้นทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ไม่ใช่กรณีผู้พิพากษาบอกกล่าวให้ออกหมายทางโทรศัพท์และบันทึกเทปไว้เพียงอย่างเดียว อันเป็นนโยบายของประธานศาลฎีกาที่ต้องการพัฒนานำระบบเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้ในการปฏิบัติงานเพื่อให้การบริหารงานยุติธรรมเป็นไปโดยต่อเนื่องและยุติธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

¹⁶ กระทรวงยุติธรรม. (2548, มิถุนายน-กันยายน). "กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน." ยุติธรรมฉบับพิเศษ, ปีที่ 5. หน้า 48.

ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมบัญญัติ¹⁷ โดยประธานศาลฎีกาได้วางนโยบายการบริหารงานศาลยุติธรรม ในด้านการพัฒนาระบบงานในส่วนสนับสนุนงานศาลยุติธรรมตอนหนึ่งว่า “เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเที่ยงธรรม รวดเร็ว ทัดถึงและเสมอภาค เห็นสมควรกำหนดนโยบายการดำเนินงาน ให้เป็นไปโดยต่อเนื่องและเป็นรูปธรรมโดยผลักดันให้เกิดระบบศูนย์ข้อมูลเพื่อการบริหารและ ปฏิบัติงานและประมวลผลกลางเชื่อมโยงเครือข่ายทั่วประเทศให้เป็นรูปธรรมโดยเร็ว โดยเฉพาะ ข้อมูลที่เกี่ยวกับหมายจับและหมายค้น...”¹⁸ ศาลจังหวัดนนทบุรีเป็นศาลแรกได้ร่วมมือกับตำรวจภูธร จังหวัดนนทบุรีได้พัฒนาจัดตั้งระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (C&P.Net: Court and Police Nonthaburi Network Processing) ซึ่งได้มีการจัดสร้างโปรแกรมคอมพิวเตอร์และวิธีการร้องขอออกหมายจับ และหมายค้นทางโทรศัพท์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยได้ออกระเบียบศาลจังหวัดนนทบุรีว่าด้วยการ ร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้นทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2548 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 18 ธันวาคม พ.ศ. 2548 เป็นต้นมา ส่วนจะมีหลักเกณฑ์หรือแนวทางป้องกันหรือการตรวจสอบ ปัญหาที่เกิดจากการใช้สื่อทางโทรศัพท์ โทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อมิให้มีการปลอมแปลง หมายอาญาอย่างไรมัน ผู้วิจัยขอนำเสนอรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไปนี้

4.2.1 หลักเกณฑ์ในการขอหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ระเบียบศาลจังหวัดนนทบุรีว่าด้วยการร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2548 อาศัยอำนาจตามข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และ วิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 55 ความว่า “เพื่อให้การปฏิบัติตาม ข้อบังคับนี้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ศาลอาจกำหนดแนวทางปฏิบัติของศาลได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้ง กับข้อบังคับนี้ เช่น การจัดให้มีระบบการรับคำร้อง การลงหลักฐานในสารบบ การเก็บรักษาความลับ การแจ้งการปฏิบัติตามหมายและการเพิกถอนหมาย เป็นต้น”

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า ศาลจังหวัดนนทบุรีเป็นศาลแรกที่ใช้ระบบการออกหมายอาญา โดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หลักเกณฑ์ขั้นตอนการร้องขอหมาย การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรวมทั้งการตรวจสอบ หมายอาญาที่ออกโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ จากการศึกษาวิจัย ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดมีอำนาจ ออกระเบียบในบรรดากิจการอันเกี่ยวกับการจัดวางระเบียบและการดำเนินงานส่วนธุรการของศาล ให้เป็นไปโดยเรียบร้อย ระเบียบศาลจังหวัดนนทบุรีว่าด้วยการร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น

¹⁷ “วิสัยทัศน์ประธานศาลฎีกา หลุ่งความยุติธรรมประชาชนทุกระดับ.” (2548, 19 ตุลาคม). มติชน.

¹⁸ สำนักงานศาลยุติธรรม. (2548, ตุลาคม-พฤศจิกายน). “นโยบายการบริหารงานศาลยุติธรรม ของนายชาญชัย ลิขิตจิตถะ ประธานศาลฎีกา.” ศาลยุติธรรม, ปีที่ 5, ฉบับที่ 4, หน้า 5.

ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ การที่วางระเบียบดังกล่าวหากมีการนำระบบการออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ไปใช้ในจังหวัดต่างๆ ทั่วประเทศ ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลแต่ละศาลจะมีการวางระเบียบเป็นอย่างเดียวกันหรือไม่ หากมีการวางระเบียบที่แตกต่างกันออกไป อาจทำให้ขาดความเป็นเอกภาพได้ หากประธานศาลฎีกาวางระเบียบดังกล่าวโดยออกข้อบังคับมีขั้นตอนการออกหมายให้เกิดความชัดเจน มีแนวปฏิบัติเดียวกัน ไม่ว่าจะจังหวัดใดที่มีความพร้อมทั้งเทคโนโลยี บุคลากร งบประมาณหรือมีความจำเป็นอย่างแน่แท้เท่านั้น ซึ่งไม่ใช่ความสะดวกเพียงอย่างเดียวว่าระบบการออกหมายอาญาดังกล่าวไปใช้ ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการออกกระเปียบของแต่ละศาลก็คงจะหมดไปเพราะการออกหมายอาญาเป็นเครื่องมือของเจ้าพนักงานนำไปปฏิบัติหน้าที่อาชญากรรมต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลหรือเทศานได้ การนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้ในกรณีนี้จึงต้องมีความรอบคอบเป็นพิเศษ

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งมีเหตุอันควร โดยผู้ร้องขอไม่อาจไปพบผู้พิพากษาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสาม ผู้ร้องขออาจร้องขอหมายจับหมายค้นต่อผู้พิพากษาทางโทรศัพท์ โทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นก็ได้

1. ผู้ร้องขอ

กรณีพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องขอ ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับแปลขึ้นไป ในกรณีที่เป็นการตรวจผู้ต้องหาต้องมิยศตั้งแต่ชั้นพันตำรวจเอกขึ้นไป¹⁹ ระเบียบศาลจังหวัดนครพนมระบุว่าด้วยการร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น โดยทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2548 ข้อ 3 บัญญัติว่า

“เจ้าพนักงาน หมายความว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานตำรวจ ให้ความความรวมถึงพศติ เจ้าพนักงานกรมสรรพสามิต กรมศุลกากร กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี เจ้าพนักงานตรวจคนเข้าเมืองและเจ้าพนักงานอื่นๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปรามที่มีหน้าที่ร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับ หมายค้น”

ในประเทศไทยแคนาดา เจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอหมายจับ หมายค้นทางโทรศัพท์ คือเจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งอาจเป็นเจ้าพนักงานตำรวจหรือนายอำเภอก็ได้ (Peace officer)

¹⁹ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 29.

คำนิยาม คำว่า เจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายอาญาตามระเบียบศาลนันทบุรี มีขอบเขตกว้างกว่าข้อบังคับประธานศาลฎีกา ทางปฏิบัติในปัจจุบันมีเพียงพนักงานตำรวจเท่านั้น เป็นผู้ร้องขอหมายอาญา และชั้นยศของเจ้าพนักงานตำรวจที่ร้องขอหมายทางโทรศัพท์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ คือ ยศพันตำรวจเอก ซึ่งในทางปฏิบัติก็อาจมอบหมายให้ผู้ได้บังคับบัญชาร้องขอหมายจับ หมายค้นทางโทรศัพท์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์แทนได้ อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า หากสถานีตำรวจนั้นเป็นสถานีตำรวจประจำตำบลซึ่งไม่มีพนักงานสอบสวนที่มียศชั้นสัญญาบัตรเลย หรือมียศต่ำกว่าชั้นพันตำรวจเอก การร้องขอหมายกรณีเช่นนี้จะเป็นอย่างไร ปัจจุบันยังไม่เกิดปัญหา แต่การแก้ไขข้อขัดข้องดังกล่าวควรระบุให้ชัดเจนในกฎหมาย

2. วิธีการร้องขอ

ก. กรณีสามารถทำให้ปรากฏหลักฐานเป็นหนังสือ

ให้ผู้ร้องขอทำคำร้องพร้อมแสดงเหตุแห่งความจำเป็นเร่งด่วนและเหตุที่ไม่อาจไปพบผู้พิพากษาได้ ข้อมูลและพยานหลักฐาน รวมทั้งเอกสารต่างๆ จัดส่งมาให้ผู้พิพากษาทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทนั้น โดยระบุรหัสประจำหน่วย หมายเลข โทรศัพท์ โทรสาร รหัสสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น สำหรับติดต่อของผู้ร้องขอ แล้วให้ผู้ร้องขอโทรศัพท์มายังผู้พิพากษาเพื่อตอบข้อซักถาม ให้ผู้พิพากษามั่นที่ถือคำของผู้ร้องขอ รหัสประจำหน่วยและลงลายมือชื่อนำไปรวมกับเอกสารใส่ซองปิดผนึกไว้

ก่อนที่ผู้ร้องขอหมายจะร้องขอหมายผ่านทาง โทรศัพท์ โทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ผู้ร้องขอต้องมาลงทะเบียนที่ศาลก่อน คือ การเข้าสู่โปรแกรมระบบการออกหมายจับ หมายค้นทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า การใช้คอมพิวเตอร์ชนิดพกพาเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตผ่านทางโทรศัพท์มือถือ เจ้าพนักงานผู้ร้องขอและผู้พิพากษาผู้ออกหมายอาญาจะต้องมาลงทะเบียนที่ศาลเพื่อเก็บรายละเอียดเกี่ยวกับประวัติ ชื่อ นามสกุล ตำแหน่ง ลายพิมพ์นิ้วมือ บันทึกไว้ในฐานข้อมูลพร้อมรับมอบหมายเลขรหัสเพื่อนำไปใช้เป็นกุญแจเข้าสู่ระบบ²⁰ โดยให้ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจัดให้มีรหัสของผู้พิพากษาและรหัสประจำหน่วยของเจ้าพนักงาน จากนั้นให้มีการลงทะเบียนของผู้พิพากษาและเจ้าพนักงานที่จะทำหน้าที่ออกหมายจับ หมายค้นทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์²¹

²⁰ ระเบียบศาลจังหวัดนันทบุรีว่าด้วย การร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น โดยทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2548, ข้อ 4.

²¹ แห่ลงคิม. ข้อ 5.

รหัส หมายความว่า หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเครื่องมือทางตัวเลขใดๆ ที่ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลได้ออกให้แก่ผู้พิพากษาและหน่วยของเจ้าพนักงานในที่นี้ให้รวมถึงลายพิมพ์นิ้วมือของผู้พิพากษาและเจ้าพนักงานด้วย

ในกรณีที่ผู้พิพากษาหรือเจ้าพนักงานเจ้าของรหัส โยกย้ายหรือพ้นหน้าที่ไปจากศาลหรือคำสั่งของเจ้าพนักงานนั้น โดยประการอื่น ให้ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลยกเลิกรหัสของบุคคลนั้นและมีสิทธิจัดรหัสดังกล่าวให้แก่ผู้พิพากษาหรือเจ้าพนักงานคนอื่นได้

เมื่อเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นที่ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับแปดขึ้นไปหรือเจ้าพนักงานตำรวจที่มียศตั้งแต่ชั้นพันตำรวจเอกขึ้นไป มีความประสงค์จะขอหมายจับหรือหมายค้นให้โทรศัพท์ติดต่อเข้าโทรศัพท์มือถือของผู้พิพากษาที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นเวรทราบเพื่อทำการพิจารณาคำร้องขอทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ จากนั้น ให้ป้อนข้อมูลรายละเอียดคำร้องขอออกหมายจับหรือหมายค้น พร้อมแสดงเหตุแห่งความจำเป็นเร่งด่วนและเหตุที่ไม่อาจไปพบผู้พิพากษาได้ ข้อมูลและพยานหลักฐาน รวมทั้งเอกสารต่างๆ รายละเอียดสรุปพร้อมกันให้แสดงลายพิมพ์นิ้วมือ เลขที่บัตรประจำตัวประชาชนและรหัสผ่านลงในเครื่องคอมพิวเตอร์แล้วส่งข้อมูลไปยังคอมพิวเตอร์ชนิดพกพาประจำตัวของผู้พิพากษา หากเครื่องคอมพิวเตอร์ชนิดพกพาสามารถถ่ายทอดภาพและเสียงในเวลาร้องขอได้ ให้ผู้พิพากษาแจ้งเจ้าพนักงานนั้นสาบานตัวในขณะนั้นแล้วผู้พิพากษายกเลิกไว้ด้วย²²

ในต่างประเทศเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา การแสดงเหตุความจำเป็นเร่งด่วนและเหตุที่ไม่อาจไปพบผู้พิพากษาได้นอกจากในเรื่องระยะทางที่ตั้งของสถานีตำรวจกับที่ทำการศาลซึ่งเป็นอุปสรรคในการไปร้องขอหมายต่อศาลในกรณีปกติแล้ว การที่ศาลจะพิจารณาออกหมายได้นั้น จำต้องได้รับข้อมูลที่เพียงพอเพื่อประกอบการตัดสินใจใช้ดุลพินิจในการออกหมาย โดยผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรซึ่งได้จากข้อมูลต่างๆ คือ ข้อมูลโดยตรง (Direct Information) เป็นพยานหลักฐานที่มาจากแหล่งข้อมูลโดยตรง เช่นประจักษ์พยาน เป็นต้นและข้อมูลบอกเล่า (Hearsay Information) นอกจากนี้ข้อมูลที่เจ้าพนักงานได้นำมาสนับสนุนเพื่อให้เกิดเหตุอันควรเชื่อ (Probable Cause) แล้วการออกหมายทางโทรศัพท์หรือโดยวิธีอื่น จำต้องเพิ่มความระมัดระวังในการออกหมายให้มากกว่าในกรณีปกติ โดยในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหรัฐอเมริกา สถานการณ์ใดที่จะถือว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนเพียงใดนั้น ไม่ระบุคำนิยามชัดแจ้งว่าหมายถึงอะไร แต่ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเป็นเรื่องที่แตกต่างเป็นกรณีๆ ไป และความจำเป็น

²² ระเบียบศาลจังหวัดนนทบุรีว่าด้วย การร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น โดยทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2548, ข้อ 6.

ของสถานการณ์ในขณะนั้น เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาอย่างถี่ถ้วน สถานการณ์ใดที่มีความจำเป็นเร่งด่วนนั้น ศาลสูงสุดแห่งรัฐนิวเจอร์ซีย์ วางหลักในคดีระหว่างรัฐนิวเจอร์ซีย์กับ Michael J. Apostolis โดยให้ศาลพิจารณาคือข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ประกอบการออกหมายทางโทรศัพท์หรือทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์คือ

1. ขนาดของความเร่งด่วนในเรื่องนั้นและเวลาที่มีที่จำเป็นต่อการไปขอหมาย...
2. มีความน่าเชื่อถือสมควรว่าของที่ผิดกฎหมายกำลังจะถูกเคลื่อนย้าย...
3. ความเป็นไปได้ถึงอันตรายที่จะเกิดแก่เจ้าพนักงานตำรวจที่กำลังเฝ้าระวังพื้นที่ที่มีของผิดกฎหมายอยู่ขณะที่กำลังจะขอหมายค้น...
4. ข้อมูลที่ชี้ว่าผู้ครอบครองของที่ผิดกฎหมายนั้น กำลังรู้ตัวว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจกำลังแกะรอยเขาอยู่ และ
5. ความพร้อมที่จะทำลายของผิดกฎหมายทิ้งเสียและรู้ว่าความพยายามจะผ่องถ่ายของผิดกฎหมายออกไปแล้วหลบหนี เป็นลักษณะพฤติกรรมเฉพาะบุคคลที่ประกอบอาชญากรรมประเภทนี้²³

ดังนั้น จากการศึกษาวิจัยเห็นว่า การนำเสนอข้อมูลต่างๆ ที่เจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายค้นทาง โทรศัพท์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์นำมาเพื่อสนับสนุนให้เกิดเหตุอันควรเชื่อ (Probable Cause) ยังต้องประกอบไปด้วยเหตุทั้งห้าเหตุดังกล่าว ถ้าเพียงข้อมูลเบื้องต้นอาจไม่เพียงพอต่อการออกหมายทาง โทรศัพท์และข้อมูลที่ชี้แสดงต่อศาลต้องเป็นข้อมูลที่แท้จริงและถูกต้องหมายความว่าเจ้าพนักงานต้องกระทำการ โดยสุจริต มีเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นจริง มิใช่ว่าสาบานหรือปฏิญาณตนต่อศาลแล้วจะทำให้ข้อความนั้นเป็นจริงเสมอไป และหากปรากฏว่าข้อมูลที่ผู้ร้องขอเสนอต่อศาลให้ออกหมายทางโทรศัพท์เป็นการกระทำโดยไม่สุจริต พยานหลักฐานที่ได้จากหมายอาญาที่ออกทางโทรศัพท์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็สามารถคัดค้านได้โดยอ้างว่าการออกหมายอาญานั้นไม่มีเหตุเหมาะสมแก่พฤติการณ์

²³ 1. The degree of urgency involved and the amount of time necessary to obtain a warrant...
 2. Reasonable belief that the contraband is about to be removed...
 3. The possibility of danger to police officers guarding the site of the contraband while a search warrant is sought...
 4. Information indicating the possessors the contraband are aware that the police are on their trail and
 5. The ready destructibility of the contraband and the knowledge that efforts to dispose of the contraband and to escape are characteristic behavior of persons engaged in this type of crime.

ในประเทศแคนาดา การแสดงเหตุความจำเป็นเร่งด่วนและเหตุที่ไม่อาจไปพบผู้พิพากษาได้นอกจากในเรื่องระยะทางที่ตั้งของสถานีตำรวจกับที่ทำการศาลซึ่งเป็นอุปสรรคในการไปร้องขอหมายต่อศาลในกรณีปกติแล้ว ยังได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์หรือข้อมูลประกอบที่จำเป็นต้องมีสถานการณ์ดังต่อไปนี้ประกอบด้วย²⁴ คือ

1. ต้องบรรยายถึงสถานการณ์ที่ทำให้ไม่สามารถที่จะไปขอหมายอาญาต่อศาลได้ด้วยตนเอง
2. ต้องบรรยายการกระทำความผิดอาญาต่อกฎหมาย สถานที่ที่จะดำเนินการค้นและสิ่งของที่ทำการยึด
3. ต้องมีคำแถลงของเจ้าพนักงานเกี่ยวกับความเชื่อว่าจะพบสิ่งของ ณ สถานที่ที่จะทำการค้น และ
4. ต้องระบุว่าได้มีการยื่นคำขอในเรื่องเดียวกันนี้มาก่อนหรือไม่

ศาลสูงสุดแห่งรัฐนิวเจอร์ซีย์วางหลักในคดีระหว่างรัฐนิวเจอร์ซีย์กับ Valencia ว่ากระบวนการที่สร้างความมั่นใจในการขอหมายค้นทางโทรศัพท์ คือ การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ร้องขอหมายแนะนำตัวเองอย่างเหมาะสม ระบุวัตถุประสงค์ของการร้องขอหมายทางโทรศัพท์ ให้ข้อมูลพื้นฐานที่ผู้ร้องขอต้องการให้แก่ผู้พิพากษาที่จะออกหมายให้ ให้คำสาบานหรือคำยืนยันต่อผู้พิพากษา ก่อนจะให้ข้อมูลใดๆ ขณะที่ผู้พิพากษาก็บันทึกการร้องขอไปด้วยในเวลาเดียวกัน ไม่ว่าจะด้วยเทปหรือสแตโนกราฟพีหรือด้วยการจดโน้ตที่มีข้อมูลละเอียดเพียงพอ ผู้พิพากษาจะบันทึกไปในเวลาเดียวกัน ซึ่งข้อเท็จจริงในการประเมินเรื่องมีความจำเป็นเร่งด่วนได้หรือไม่ และรวมถึงเหตุเพียงพอในการออกหมาย ผู้พิพากษาจะบันทึกเงื่อนไขต่างๆ ที่จะอนุญาตไว้ในหมายและออกหมายค้นที่เป็นลายลักษณ์อักษร อันหมายถึงต้นฉบับโดยทันทีหลังจากอนุมัติ แล้วยื่นหมายค้นนั้นกับเอกสารอื่นๆ ที่เป็นหลักฐานยืนยันการขอหมายด้วยวาจาและการอนุมัติต่อเจ้าหน้าที่ศาล

อนึ่ง คำร้องขอให้ศาลออกหมายจับ ต้องมีรายละเอียดและเอกสารประกอบดังต่อไปนี้²⁵

- (1) ต้องระบุชื่อตัว ชื่อสกุล รูปพรรณ อายุ อาชีพ หมายเลขบัตรประจำตัวประชาชนของบุคคลที่จะถูกจับเท่าที่ทราบ

²⁴ James A-Fontana and David Keshan. (2003, March). *Police Guide to Search and Seizure*.

²⁵ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 10.

(2) ต้องระบุเหตุที่ออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 พร้อมทั้งสำเนาเอกสารซึ่งสนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายจับ

(3) แนบบทพิมพ์หมายจับที่กรอกข้อความครบถ้วนแล้วพร้อมสำเนารวมทั้งเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น บันทึกคำร้องทุกข์ หนังสือมอบอำนาจให้ร้องทุกข์ เป็นต้น มาท้ายคำร้อง

คำร้องขอให้ศาลออกหมายค้นนั้น ต้องมีรายละเอียดและเอกสารประกอบ²⁶ ดังต่อไปนี้

1. ต้องระบุลักษณะสิ่งของที่ต้องการหาและยึด หรือชื่อตัว ชื่อสกุล รูปพรรณ อายุของบุคคลที่ต้องการหาและสถานที่ที่จะค้น ระบุบ้านเลขที่ ชื่อตัว ชื่อสกุลและสถานะของเจ้าของ หรือผู้ครอบครองเท่าที่ทราบ หากไม่สามารถระบุบ้านเลขที่ที่จะค้นได้ ให้ทำแผนที่ของสถานที่ที่จะค้น และบริเวณใกล้เคียงแทน

2. ต้องระบุเหตุที่จะออกหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 พร้อมสำเนาเอกสารซึ่งสนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายค้น

3. แนบบทพิมพ์หมายค้นที่กรอกข้อความครบถ้วนแล้วพร้อมสำเนารวมทั้งเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น บันทึกคำร้องทุกข์ หนังสือมอบอำนาจให้ร้องทุกข์ เป็นต้น มาท้ายคำร้อง

การส่งข้อมูลหรือพยานหลักฐานไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์ชนิดพกพาของผู้พิพากษา ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนนี้ หมายถึง พยานเอกสารเท่านั้น ส่วนพยานบุคคลหรือพยานวัตถุโดยสภาพ ไม่สามารถกระทำได้ การอ้างส่งพยานเอกสารในกรณีเช่นนี้จึงหมายถึง การส่งสิ่งซึ่งบันทึกด้วยตัวอักษร ตัวเลข เครื่องหมายซึ่งแสดงข้อความหรือความหมายอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้ศาลพิจารณาทางหน้าจอคอมพิวเตอร์ ตัวอย่างพยานเอกสารที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุสมควรในการออกหมายจับหรือหมายค้น เช่น ข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน บันทึกการสอบสวน บันทึกถ้อยคำของสายลับหรือของเจ้าพนักงาน ที่ได้จากการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม ข้อมูลที่ได้จากรายงานของแหล่งข่าวของเจ้าพนักงาน หรือการหาข่าวจากผู้กระทำความผิดที่ทำได้เป็นลายลักษณ์อักษร ข้อมูลที่ได้จากจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรืออินเทอร์เน็ตหรือข้อมูลที่ได้จากหนังสือของพนักงานอัยการเรื่องขอให้จัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหา²⁷ เป็นต้น

²⁶ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 11.

²⁷ แหล่งเดิม, ข้อ 17.

เมื่อผู้พิพากษาได้รับข้อมูลจากเจ้าพนักงานตำรวจ ให้กรอกรายละเอียดในกระบวนการพิจารณา หากมีปัญหาสงสัยให้ซักถามเจ้าพนักงานนั้นทางโทรศัพท์และให้เจ้าพนักงานนั้นกรอกรายละเอียดหรือส่งข้อมูลตามที่ต้องการจนเป็นที่พอใจก่อนพิจารณาสั่งก็ได้ ผู้วิจัยเห็นว่าการโทรศัพท์ซักถามเกี่ยวกับข้อมูลนี้นอกจากที่ผู้พิพากษาจะได้พิจารณาถึงเหตุการณ์หรือพยานหลักฐานเบื้องต้นแล้ว ยังเป็นการยืนยันว่าผู้ร้องขอหมายเป็นเจ้าพนักงานจริงๆ ไม่ใช่เกิดจากการแอบอ้างแต่ประการใด อย่างไรก็ตาม เห็นว่าข้อมูลประกอบการออกหมายจับค่อนข้างที่จะมีข้อมูลมากและซับซ้อน การส่งพยานหลักฐานผ่านทางจอคอมพิวเตอร์ ศาลอาจได้ข้อมูลไม่เพียงพอต่อการพิจารณาออกหมายจับ ผู้ร้องขอควรจัดให้มีพยานบุคคลหรือผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือสายลับหรือผู้ที่ทราบข้อมูลอันเป็นเหตุแห่งการออกหมายจับเบิกความทางโทรศัพท์ต่อศาลได้และให้ผู้พิพากษาและเจ้าพนักงานบันทึกข้อมูลพยานบุคคลนั้นไว้ โดยพยานบุคคลนั้นต้องสาบานและลงลายมือชื่อรับรองว่าได้มีการให้ถ้อยคำผ่านทางโทรศัพท์ต่อเจ้าพนักงานไว้ด้วย ดังนั้น นอกจากพยานบุคคลแล้ว ในกรณีการออกหมายจับทางคอมพิวเตอร์นี้ผู้ร้องขอควรจัดเตรียมพยานวัตถุหรือสิ่งของที่อาจพิสูจน์ความจริง เพื่อนำเสนอผ่านจอภาพและได้ยินเสียงของพยานบุคคลในขณะเดียวกัน อันเป็นการสื่อสารแบบ (two way communication) แม้ระยะทางจะห่างไกลกันก็ตามหรือผ่านทางจอภาพวิดีโอคอนเฟอร์เร็นท์ (Video-Conferencing) นั่นเอง

ข. กรณีไม่สามารถทำหลักฐานเป็นหนังสือได้ ให้ผู้พิพากษาจดบันทึกถ้อยคำของผู้ร้อง รหัสประจำหน่วยและลงลายมือชื่อใส่ซองปิดผนึกไว้

4.2.2 การออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์

เมื่อกล่าวถึงระบอบประชาธิปไตย อำนาจอธิปไตยแบ่งเป็นอำนาจนิติบัญญัติ ออกกฎหมาย อำนาจบริหารมีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย อำนาจตุลาการมีหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทคดี เป็นสถาบันที่มีกำลังน้อยที่สุดในความเป็นจริง แต่ต้องทำหน้าที่ที่หมิ่นเหม่ต่อความขัดแย้งอย่างใหญ่หลวงในบ้านเมือง²⁸ ตุลาการจึงต้องวางตัวเป็นกลางยึดถือกฎหมายและความยุติธรรมเป็นที่ตั้ง ดังปรากฏในสารอวยพรปีใหม่ของประธานศาลฎีกาปีหนึ่งว่า “.....ต่อไปการทำงานของศาลยุติธรรมได้ก้าวเข้าสู่การปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง ศาลยุติธรรมต้องยึดถือหลักการตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญเป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ ให้ความคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชนและให้เกิดคุณภาพแก่ประโยชน์สาธารณะ ข้าราชการในศาลยุติธรรม

²⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์ ข (2535, กันยายน). “ระบอบ ก.ค. และความอิสระของตุลาการ.”

นิติศาสตร์, ปีที่ 22, ฉบับที่ 3, หน้า 335.

ทุกท่านต้องทำงานด้วยความเที่ยงธรรม ซื่อสัตย์สุจริต โดยมีเป้าหมายเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน...”²⁹ ในการออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ องค์กรศาลจึงเป็นผู้ออกหมายอาญาเช่นเดียวกับ การออกหมายอาญาในกรณีปกติ

1) อำนางผู้พิพากษาในการพิจารณาและทำคำสั่งหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ศาลเป็นสถาบันที่มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีเพื่อยุติข้อพิพาท อันเป็นการระงับความขัดแย้งในสังคม เป็นองค์กรที่เก่าแก่ที่สุดในกระบวนการยุติธรรมอันเป็นประธาน ในคดี ศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ โดยมีผู้พิพากษาทำหน้าที่แทนศาล

คำว่า “ผู้พิพากษา” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายความว่า ข้าราชการตุลาการผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ตามพระธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ร.ศ. 127 แบ่งผู้พิพากษาศาลตามศาลหัวเมืองออกเป็นสองชั้น คือ ผู้พิพากษาชั้น 1 และ ผู้พิพากษาชั้น 2 มีอำนาจต่างกัน รวมกันสองคนจึงมีอำนาจเต็มตามอำนาจศาล ส่วนปัจจุบันมิได้ แบ่งชั้นดังแต่ก่อน³⁰

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลมีหลายประการ กรณีมิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดคดี ผู้พิพากษาคณะเดียวมีอำนาจที่จะกระทำได้ ไม่จำเป็นต้องมีองค์คณะ เช่น ผู้พิพากษาคณะหนึ่งในทุกชั้นศาล มีอำนาจออกหมายอาญาได้ หมายความว่า มีอำนาจออกคำสั่งในการอนุญาตให้ออกหมายจับและ หมายค้นหรือยกคำร้องทางโทรศัพท์ โทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่คำสั่งศาลในการอนุญาต ให้ออกหมายหรือยกคำร้องขอออกหมายค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญในเวลากลางคืน ต้องให้ ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลหรือผู้ปฏิบัติราชการแทนร่วมเป็นองค์คณะในการออกหมายค้นนั้นด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความรอบคอบและเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิของประชาชนอย่างแท้จริง พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 24 บัญญัติให้ผู้พิพากษาคณะหนึ่งในทุกชั้นศาล มีอำนาจทั่วไป ดังนี้

1. ออกหมายเรียก หมายอาญาหรือหมายสั่งให้ส่งคนมาจากหรือไปยังจังหวัดอื่น
2. ออกคำสั่งใดๆ ซึ่งมีใช่เป็นไปในทางวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี

²⁹ สำนักงานศาลยุติธรรม. (2545-2546, ธันวาคม-มกราคม). “สารอวยพรปีใหม่เนื่องในอภินิหารจิตสมัย ขึ้นปีใหม่ พุทธศักราช 2546.” ยุติธรรม, ปีที่ 3, ฉบับที่ 10, หน้า 3.

³⁰ ชุมพล จันทราทิพย์ และสมลักษณ์ จักรบรรณพล. (ม.ป.ป.). พระธรรมนูญศาลยุติธรรม (พิมพ์ครั้งที่ 11). หน้า 41.

หมายอาญา รวมความถึง หมายจับ หมายค้น หมายขัง หมายจำคุกและ หมายปล่อยด้วย ส่วนข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง และหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 27 กำหนดเกี่ยวกับหมายอาญาว่า “คำสั่งของหมายอาญาในการอนุญาต ให้ออกหมายหรือคำสั่งยกคำร้อง ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคนเป็นองค์คณะ และจะเป็นผู้พิพากษา ประจำศาลได้ไม่เกินหนึ่งคน”

อำนาจในการออกหมายอาญาเป็นอำนาจของผู้พิพากษาคณะเดียวตามพระธรรมนูญ ศาลยุติธรรม อันเป็นคำสั่งหรือคำบงการของศาลที่ไม่ต้องการดุลพินิจมากนัก จึงให้ผู้พิพากษาคณะเดียว ลงนามได้ ความในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาดังกล่าว การออกหมายอาญาต้องมีผู้พิพากษา อย่างน้อยสองคนเป็นองค์คณะนั้น จึงไม่สอดคล้องกับกฎหมาย แม้กรณีจะไม่ถึงกับไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ตาม³¹ เมื่อพิจารณาคู่มือการออกคำสั่งหรือหมายอาญา 2549 ในเรื่ององค์คณะ (quorum) ในการพิจารณา และทำคำสั่ง ได้ให้เหตุผลว่า เพื่อความรอบคอบในการพิจารณาและสั่งคำร้องขอให้ศาลอาญา ออกหมายจับ โดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์นอกเขตศาล กำหนดให้คำสั่งของศาลในการอนุญาตให้ออกหมาย หรือยกคำร้องต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคนเป็นองค์คณะ จากการศึกษาพบว่ากำหนดองค์คณะ สองคนเพื่อความรอบคอบในการพิจารณาหมายอาญาอันเป็นเรื่องในทางบริหาร ไม่ให้คนคนเดียว ใช้อำนาจเบ็ดเสร็จอันเป็นเจตนาดี อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติการออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ของศาลจังหวัดนนทบุรี ผู้พิพากษาแต่ละคนมีอำนาจออกคำสั่งในการอนุญาตให้ออกหมายหรือ ยกคำร้อง³² โดยเลือกจากหน้าจอคอมพิวเตอร์ในช่องอนุมัติหรือไม่อนุมัติหมายอาญา จากนั้นผู้พิพากษา คนนั้นก็จะปริ้นส่งหมายอาญาผ่านทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งศาลจังหวัดนนทบุรีได้มีการออกหมายอาญา อย่างเป็นทางการแล้วจำนวนหลายคดี โดยผู้พิพากษาคณะเดียวพิจารณาออกหมาย จากการศึกษา เห็นด้วยกับแนวความเห็นแรกว่า ควรปรับปรุงข้อบังคับของประธานศาลฎีกาให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ ของกฎหมาย

2) การออกหมายอาญาโดยทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ในการออกหมายอาญาทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เมื่อผู้พิพากษาพิจารณาถึง พยานหลักฐานต่างๆ ที่เจ้าพนักงานผู้ร้องขอนำเสนอผ่านทางหน้าจอคอมพิวเตอร์ชนิดพกพาและ ได้พิจารณาว่าผู้ร้องขอมีความจำเป็นเร่งด่วน โดยผู้ร้องขอบรรยายสถานการณ์เช่นว่านั้นผ่านทางโทรศัพท์ ไม่ว่าจะ เป็นกรณีที่ผู้ร้องขอไม่สามารถมอบหมายให้เจ้าพนักงานอื่นร้องขอแทนได้หรือระยะทาง

³¹ คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 86.

³² ระเบียบศาลจังหวัดนนทบุรี ว่าด้วย การร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น โดยทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2548, ข้อ 8.

ระหว่างสถานที่ผู้ร้องขอกำลังปฏิบัติหน้าที่กับที่ตั้งของศาลอยู่ห่างไกลกันมาก โดยมีข้อจำกัดทางด้านเวลา ผู้พิพากษาจะออกหมายจับหรือหมายค้นผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยก่อนส่งคำร้องหมายจับและหมายค้น ผู้พิพากษาต้องพิมพ์รหัสผ่านและสแกนลายนิ้วมืออีกครั้งหนึ่งจากนั้นจึงป้อนส่งข้อมูลผ่านทางอินเทอร์เน็ตโดยทำเครื่องหมายในช่องที่ว่าอนุมัติหรือไม่อนุมัติ หมายจับและหมายค้นดังกล่าวจะมีหัวสัญลักษณ์และตราแผ่นดินหรือตราประจำศาล ผู้พิพากษาจะลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของผู้พิพากษาพร้อมลงรหัสลงในหมายค้นฉบับ จากนั้นแจ้งให้ผู้ร้องขอหมายรอรับสำเนาหมายอาญาทางโทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์พร้อมกับแจ้งรหัสและผลของหมายด้วย เพื่อให้ผู้ร้องขอนำหมายจับหรือหมายค้นไปดำเนินการต่อไป³³ ผู้พิพากษาแต่ละคนมีอำนาจออกคำสั่งในการอนุญาตให้ออกหมายหรือยกคำร้องเว้นแต่คำสั่งศาลในการอนุญาตให้ออกหมายหรือยกคำร้องขอออกหมายค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญในเวลากลางคืน ต้องให้ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลหรือผู้ปฏิบัติราชการแทนร่วมเป็นองค์คณะในการออกหมายค้นนั้นด้วย³⁴

ในการออกหมายจับและหมายค้นทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์นี้ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกายังได้วางหลักในการปฏิบัติหรือจัดการตามหมายค้นว่า เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเป็นหัวหน้าจัดการตามหมายค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญในเวลากลางคืน ในกรณีที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่น ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับห้าขึ้นไป ในกรณีที่เป็นการจับผู้ร้ายต้องมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจเอกขึ้นไป³⁵

อย่างไรก็ตาม การออกหมายจับและหมายค้นทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางคอมพิวเตอร์ชนิดพกพา มีความสำคัญมาก การออกหมายอาญากรณีนี้มีแนวทางป้องกันการปลอมแปลงหรือมิให้มีการออกหมายผิดพลาด ซึ่งจากการศึกษาผู้วิจัยขอเสนอรายละเอียดดังต่อไปนี้

แนวทางในการป้องกันการปลอมแปลงหมายจับ หมายค้นที่เกิดจากการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ จำเป็นต้องพิจารณาหลักการสำคัญ 3 ประการ ได้แก่

1. หลัก Authentication ในการพิสูจน์ตัวตนบุคคล
2. หลัก Integrity ในการรักษาความครบถ้วนของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์
3. หลัก Authorization ในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

³³ โปรดดูข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 33.

³⁴ โปรดดูระเบียบศาลจังหวัดคนหนองบัวว่าด้วยการร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น โดยทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2548, ข้อ 8.

³⁵ โปรดดูข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 38.

หลัก Authentication ในการพิสูจน์ตัวตน คือ ขั้นตอนการยืนยันความถูกต้องของหลักฐานของหลักฐาน (Identity) เป็นขั้นตอนที่ตรวจสอบหลักฐานเพื่อแสดงว่าเป็นเจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายจริง หลังจากระบบได้ทำการตรวจสอบหลักฐานเรียบร้อยแล้ว หลักฐานที่นำมาอ้างถูกต้องจึงอนุญาตให้เข้าสู่ระบบได้ หากหลักฐานที่นำมาอ้างอย่างไม่ถูกต้อง ผู้ร้องขอหมายจะถูกปฏิเสธจากระบบ¹⁶

กลไกของการพิสูจน์ตัวตน (Authentication Mechanisms) สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 คุณลักษณะ คือ

- สิ่งที่คุณมี (Possession Factor) เช่น เคา์คิตการ์ด
- สิ่งที่คุณรู้ (Knowledge Factor) เช่น รหัสผ่าน Passwords
- สิ่งที่คุณเป็น (Biometric Factor) เช่น ลายนิ้วมือ รูปแบบเรตินา เป็นต้น

กระบวนการออกหมายจับและหมายค้นทางอินเทอร์เน็ตของศาลจังหวัดนนทบุรี ได้ใช้วิธีการให้ผู้ร้องขอหมายอาญากรอกเลขที่บัตรประจำตัวประชาชนและใช้คุณลักษณะ (Knowledge Factor) คือ ใช้รหัสผ่าน ซึ่งอาจจะถูกดักฟัง เคา์ หรือขโมยจากเครื่องคอมพิวเตอร์ได้ อย่างไรก็ตามการใช้ (Biometric Factor) ด้วยคือสแกนลายนิ้วมือ อันเป็นลักษณะทางชีวภาพของเจ้าพนักงานหรือผู้พิพากษาแต่ละบุคคลเป็นลักษณะเฉพาะที่สกลเลียนแบบการไม่ได้ การนำมาใช้ในการพิสูจน์ตัวตนจะเพิ่มความน่าเชื่อถือได้มากขึ้น การใช้ทั้งสองคุณลักษณะดังกล่าว คือ ใช้เทคโนโลยีช่วยในการพิสูจน์ตัวตนผ่านทางลายนิ้วมือควบคู่กับการใช้รหัสผ่านเข้าสู่ระบบการออกหมายจับและหมายค้นทางอินเทอร์เน็ต จะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการรักษาความปลอดภัยของข้อมูล

หลัก Integrity ในการรักษาความสมบูรณ์หรือความครบถ้วนของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ คือ การรับรองว่าข้อมูลจะไม่ถูกเปลี่ยนแปลงหรือทำลายไปจากต้นฉบับ (Source) ไม่ว่าจะ โดยอุบัติเหตุหรือโดยเจตนา

หลัก Authorization ในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดสิทธิ์ (Authorization) คือ ขั้นตอนในการอนุญาตให้แต่ละบุคคลสามารถเข้าถึงข้อมูลหรือระบบใดได้บ้าง ก่อนอื่นต้องทราบก่อนว่า เจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายคือใครตามขั้นตอนการพิสูจน์ตัวตนและต้องให้แน่ใจด้วยการพิสูจน์ตัวตนนั้นถูกต้อง

¹⁶ สิริพร จิตต์เจริญธรรม, เสาวภา ปานจันทร์ และเลอศักดิ์ ลิ้มวิวัฒน์กุล. (2547, มิถุนายน).

เมื่อเจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายทางโทรศัพท์ได้ติดต่อกับผู้พิพากษาผ่านทางโทรศัพท์และเปิดคอมพิวเตอร์ชนิดพกพาเชื่อมต่อกันแล้ว จากหลักทั้งสามประการดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความปลอดภัยในการที่เจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายจะเข้าถึงผู้พิพากษาว่ามีความปลอดภัยสูงพอสมควร อย่างไรก็ตาม เพื่อเพิ่มความมั่นใจในการออกหมายจับและหมายค้น ก่อนปรีนส่งสำเนาหมายไปยังเจ้าพนักงานผู้ร้องขอ ผู้พิพากษาต้องลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ลงเลขบัตรประจำตัวประชาชน ชื่อ รหัสผ่านและสมการลายนิ้วมืออีกครั้งหนึ่งเพื่อยืนยันความถูกต้อง และขั้นตอนสุดท้าย คือ การใช้ระบบ (Call back) คือ การที่ผู้พิพากษาโทรศัพท์กลับไปหาเจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายเพื่อเป็นการยืนยันว่าเป็นเจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายจริงเพื่อเป็นการยืนยันความถูกต้องเป็นครั้งสุดท้าย ตามหลักในการดำเนินคดีอาญา คือ หลักการตรวจสอบ โดยศาลมีอำนาจหน้าที่ที่จะตรวจสอบความจริงได้เองโดยปราศจากข้อผูกมัดใดๆ แม้ขั้นตอนการออกหมายอาญาดังกล่าวจะซับซ้อน แต่การออกหมายทางโทรศัพท์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์นี้ก็ต้องมีความรอบคอบเป็นพิเศษ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในความปลอดภัยในการส่งหมายจับและหมายค้นจึงต้องใช้เทคโนโลยีในการช่วย เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง

3) ความเป็นอิสระของตุลาการ

ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรหนึ่งของรัฐ ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทและตัดสินบรรณคดีต่างๆ ให้เป็นไปตามกฎหมาย ใช้อำนาจตุลาการโดยอิสระ ปราศจากการบังคับบัญชา ปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจอื่นทั้งภายในและภายนอกวงการตุลาการ การที่กล่าวว่าการศาลต้องมีอิสระอย่างแท้จริง (Independence of Judge) นั้น มิได้หมายความว่า จะทำให้ปราศจากการตรวจสอบเสียเลย ดังนั้น การคุ้มครองความเป็นอิสระของตุลาการและการตรวจสอบอำนาจตุลาการย่อมต้องคู่กันเสมอ เพราะตุลาการเองก็ต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน การตรวจสอบอำนาจตุลาการมีทั้งการตรวจสอบภายในองค์กร มีกลไกหลายประการ เช่น การกำหนดองค์คณะที่พิจารณา (forum) อีกประการหนึ่ง คือ การตรวจสอบจากภายนอกองค์กรศาลอันอาจเป็นการแทรกแซงอำนาจตุลาการ แต่การแบ่งศาลเป็น 3 ชั้น จึงเป็นหลักประกันในการอำนวยความยุติธรรมและเป็นการถ่วงดุลอำนาจตุลาการตามรัฐธรรมนูญด้วย³⁷ สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติจึงได้เห็นชอบกับ “หลักการพื้นฐานว่าด้วยความเป็นอิสระของศาล”

³⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ข เล่มเดิม, หน้า 74.

(Basic Principles on the Independence of the Judiciary) โดยได้มีการรับรองโดยมติที่ 40/146 เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 1985³⁸

“ข้อ 1 ความเป็นอิสระของศาลจะต้องได้รับการประกัน โดยรัฐและจะต้องมีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของประเทศนั้นๆ เป็นหน้าที่ของรัฐบาลและองค์กรอื่นๆ ทุกองค์กรที่จะต้องให้ความเคารพและปฏิบัติตามหลักการว่าด้วยความเป็นอิสระของศาล”

ประเทศไทยได้บัญญัติความเป็นอิสระของศาลไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ อาทิ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 249 วรรคหนึ่งว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 197 วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” โดยระบบศาลไทยก่อนการปฏิรูปในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวนั้น ฝ่ายบริหารสามารถครอบงำการประสาทความยุติธรรมของฝ่ายตุลาการ แต่เมื่อมีการตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นเมื่อ ร.ศ. 110 (พ.ศ. 2434) ได้มีการเปลี่ยนแปลงปรับปรุงโครงสร้างของระบบศาลอย่างสิ้นเชิงด้วยการแยกฝ่ายตุลาการออกจากฝ่ายบริหารเพื่อให้มีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี³⁹ ความเป็นอิสระของศาลแบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ⁴⁰

1. ในการทำหน้าที่ในทางอรรถคดีของผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาไม่อยู่ในอาณัติของบุคคลหรือองค์กรใดๆ คำสั่งและคำแนะนำต่างๆ เป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยสิ้นเชิง เรียกว่า “ความเป็นอิสระในเนื้อหา” หรือ “ความเป็นอิสระในแนวนอน”⁴¹ หรือ “เป็นอิสระจากปัจจัยภายนอกตัวผู้พิพากษา (independence)”⁴² หรือ “ความเป็นอิสระในภาระหน้าที่”⁴³ จากการศึกษาวิจัยพบว่า

³⁸ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเศรษฐริยะ และฉัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. (2548). *มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. หน้า 70.

³⁹ ตราสุทธิง. (2538, กรกฎาคม-กันยายน). “บรรพตุลาการตัวอย่าง: ความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ.” *ตุลาการ*, ปีที่ 42, เล่มที่ 3, หน้า 160.

⁴⁰ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 86.

⁴¹ บุญขันธ์ หุ่มทิพย์. (2540, มกราคม-มีนาคม). “หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.” *ตุลาการ*, ปีที่ 44, เล่มที่ 1, หน้า 65.

⁴² อินทรา ฉวีรัมย์. (2550, มกราคม). “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษากับเศรษฐกิจพอเพียงตามแนวพระราชดำริ...องค์ผู้ดลธรรม.” *ศาลยุติธรรมปริทัศน์*, ปีที่ 1, ฉบับปฐมฤกษ์. หน้า 33.

⁴³ อภิศักดิ์ พรหมสวาสดี. (2535, กันยายน). “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.” *นิติศาสตร์*, ปีที่ 22, ฉบับที่ 3, หน้า 366.

แม้จะเรียกต่างๆ กันไป แต่แท้จริงแล้วมีความหมายเหมือนกัน ไม่ว่าจะ เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ แรกคคตันจากสังคมมวลชน จากอำนาจหรืออิทธิพลใดๆ ที่จะมาบีบบังคับครอบงำให้ผู้พิพากษา สูญเสียอิสระในการทำหน้าที่ไป

2. ในการทำหน้าที่ผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาจะต้องกระทำโดยปราศจาก ความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือถูกกลั่นแกล้งภายหลัง คือ ต้องมี “ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว” หรือ “ความเป็นอิสระในแนวคิด” หรือ “อิสระจากภายในตัวผู้พิพากษาเอง (autonomy)” หรือ “ความเป็นอิสระ ในส่วนบุคคล” ความเป็นอิสระเหล่านี้เป็นส่วนเสริมความสมบูรณ์ของผู้พิพากษาแม้จะเรียกต่างกันไป จากการศึกษาเห็นว่า ความเป็นอิสระในเนื้อหานี้ ภาครัฐได้จัดให้มีมาตรการต่างๆ เพื่อปกป้องมิให้ ผู้พิพากษาได้รับผลกระทบมากนัก ประการสำคัญ คือ ความเป็นอิสระในทางส่วนตัวอันเป็นความเป็นอิสระ ภายในที่ผู้พิพากษาแต่ละคนต้องรักษาไว้ซึ่งอุดมการณ์โดยดำรงตนให้เป็นกลางปราศจากอคติต่างๆ

ในการออกหมายจับและหมายค้น บทบาทของผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณา ถึงพยานหลักฐานตามสมควรว่ามีเหตุที่จะออกหมายหรือไม่ ผู้ร้องขอหมายต่อศาลต้องนำเสนอ พยานหลักฐานต่างๆ ต่อศาล ให้ศาลตรวจสอบว่ามีมูลเพียงใด ในอดีตที่ผ่านมา มีการตั้งสมมุติฐานว่า ตุลาการเป็นส่วนหนึ่งของปัญหามาแต่ต้น แต่ปัญหาเหล่านี้กลับถูกมองข้ามไป เช่น ศาลบางแห่ง เซ็นหมายจับให้ตำรวจ โดยการเว้นช่องว่างไว้ให้ไปกรอกเอง หรือขอหมายค้นก็ให้ไปโดยไม่มี การตรวจสอบอย่างแท้จริง⁴⁴ การใช้อำนาจตุลาการในลักษณะเช่นนี้ แสดงให้เห็นว่ายังยึดติดอยู่กับ อำนาจนิยมโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบที่ปัจเจกชนพลเมืองจะได้รับ เนื่องจากการใช้อำนาจในการออกหมาย ตัวอย่างอีกกรณีหนึ่ง คือ เคยมีการออกหมายค้นที่บ้านสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดหนึ่ง ในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ เขาก็ออกมาโวยวายว่าไม่ให้เกียรติเขา ศาลออกมาชี้แจงว่าหากรู้ว่าเป็นบ้านสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็คงจะไม่ออกหมาย⁴⁵ อันสะท้อนให้เห็นว่าผู้พิพากษาไม่เข้าใจ บทบาทตัวเองเกรงว่าจะได้รับผลร้ายหรือถูกกลั่นแกล้ง ในประเทศเยอรมัน กรณีผู้พิพากษา ขาดความเป็นอิสระไม่ว่าในแง่ของการปฏิบัติหน้าที่หรือส่วนตัวก็ตาม ถือว่าเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยการที่จะได้รับการพิจารณาคดีจากผู้พิพากษาตามกฎหมาย (das Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters) และตามมาตรา 19 วรรคสี่ของกฎหมายพื้นฐาน⁴⁶ หรือกรณีสมาชิกพรรคการเมือง ฝ่ายค้านเข้าพบประธานศาลฎีกาเนื่องจากถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจตรวจค้นบ้านและที่ทำการบ่อยครั้ง โดยตั้งข้อสงสัยว่าถูกกลั่นแกล้งจากฝ่ายรัฐบาล แต่เจ้าพนักงานตำรวจอ้างว่ามีหมายค้นของศาลยุติธรรม

⁴⁴ ประพันธ์ ทรัพย์แสง. (2549, พฤศจิกายน). “The Lawyer.” กฎหมายใหม่, ปีที่ 4, ฉบับที่ 77, หน้า 21.

⁴⁵ “อำนาจตุลาการ เสาหลักที่สั่นคลอน.” (2550, 25 มิถุนายน). มติชนรายวัน, หน้า 11.

⁴⁶ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ข (2547, มิถุนายน). “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาตามมาตรา 97 ของกฎหมายพื้นฐานเยอรมัน.” บทบัญญัติ, เล่มที่ 60, ตอนที่ 2, หน้า 137.

ที่อนุญาตให้ค้นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย⁴⁷ กรณีต่างๆ ที่เกิดขึ้นนี้ กฎหมายได้ให้ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้พิพากษาจึงต้องเข้าใจถึงบทบาทตนเองปฏิบัติตามหน้าที่หรือคู่มือการออกหมายอาญาอย่างเคร่งครัด ย่อมไม่ต้องเกรงว่าจะตกอยู่ภายใต้อำนาจอื่นไม่ว่าจะเป็นการแทรกแซงอำนาจจากฝ่ายบริหาร มีความเป็นอิสระจาก “ใบสั่ง” ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามอำนาจบีบบังคับต่างๆ อันเป็นอิสระในเนื้อหา

4.2.3 การแก้ไขเปลี่ยนแปลงและการเพิกถอนหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์

1) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์

หมายจับและหมายค้นมีความสำคัญมากเพราะเป็นเครื่องมือของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ การแก้ไขและการเปลี่ยนแปลงหมายจับ หมายค้นสามารถกระทำได้โดยผู้พิพากษาผู้ออกหมายเท่านั้น หากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าวกระทำโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับหมายหรือบุคคลอื่น หมายจับหรือหมายค้นฉบับดังกล่าวก็จะเป็หมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อผู้พิพากษาผู้ออกหมายส่งหมายจับหรือหมายค้นผ่านทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรืออินเทอร์เน็ตไปยังเจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายแล้ว หากความปรากฏต่อมาว่า ผู้พิพากษาเห็นสมควรแก้ไขเปลี่ยนแปลงหมายไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขวัน เวลา สถานที่หรือต้องการขยายข้อความในหมายนั้น ก่อนที่เจ้าพนักงานนั้นจะนำหมายจับ หมายค้นนั้นไปปฏิบัติตามหมาย ผู้พิพากษาที่ออกหมายมีอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในหมายจับหรือหมายค้นนั้น ได้แต่เพียงผู้เดียว โดยต้องส่งหมายจับหรือหมายค้นที่แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงทั้งฉบับใหม่ไปยังเจ้าพนักงานผู้ร้องขอทางโทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยเร็ว ผู้พิพากษาไม่สามารถสั่งให้เจ้าพนักงานผู้ร้องขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือขยายความในหมายจับหรือหมายค้นได้เองทางโทรศัพท์ บทบัญญัติในส่วนนี้มีความแตกต่างกับบทบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ นอกจากส่งหมายอาญาที่แก้ไขแล้วกลับไปยังเจ้าพนักงานผู้ร้องขอทางโทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ผู้พิพากษาอาจสั่งให้ผู้ร้องขอแก้ไขลงในหมายค้นฉบับของเจ้าพนักงานผ่านทางโทรศัพท์ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหมายจับหรือหมายค้นหากเป็นการแก้ไขในรายละเอียดหรือขยายความในหมาย เจ้าพนักงานผู้ร้องขอสามารถร้องขอต่อศาลผ่านทางโทรศัพท์โดยให้รายละเอียดต่อศาลถึงข้อมูลที่ทราบหรือต้องการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในภายหลัง เช่น ระบุ วัน เวลาหรือบ้านเลขที่ผิดไป ผู้พิพากษาสามารถสั่งให้เจ้าพนักงานผู้ร้องหรือผู้ดำเนินการตามหมายแก้ไขเปลี่ยนแปลง

⁴⁷ สำนักงานศาลยุติธรรม. (2546, ตุลาคม-พฤศจิกายน). “มาตรฐานการออกหมายค้น.” ศาลยุติธรรม, ปีที่ 3, ฉบับที่ 15, หน้า 59.

หมายจับหรือหมายค้นผ่านทางโทรศัพท์ได้โดยต้องมีการบันทึกเสียงรายละเอียดของการสนทนา
นั้นไว้เช่นเดียวกันกับหมายจับหรือหมายค้น

2) การเพิกถอนหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์

เมื่อมีการออกหมายจับหรือหมายค้นโดยศาลแล้ว หากความปรากฏต่อศาล
ในภายหลังว่าได้มีการออกหมายไปโดยฝ่าฝืนต่อบัญญัติของกฎหมายหรือมีเหตุที่จะเพิกถอน
หมายจับหรือหมายค้น ศาลอาจมีคำสั่งให้เพิกถอนหมายเช่นว่านั้นได้ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา
ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548

“ข้อ 24 เมื่อมีเหตุที่จะเพิกถอนหมายจับหรือหมายค้น ให้เจ้าพนักงานหรือ
บุคคลที่เกี่ยวข้องรายงานหรือแจ้งให้ศาลที่ออกหมายทราบโดยเร็ว ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้พิพากษาได้สวน
และมีคำสั่งเป็นการด่วน

เมื่อผู้พิพากษามีคำสั่งให้เพิกถอนหมายจับหรือหมายค้นแล้ว ให้ผู้พิพากษา
แจ้งให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องทราบ ทั้งนี้ บุคคลที่เกี่ยวข้องอาจร้องขอให้ผู้พิพากษาออกหลักฐาน
การเพิกถอนหมายจับหรือหมายค้นนั้นให้ก็ได้”

การออกหมายจับถ้าปรากฏพฤติการณ์ตามเหตุให้ออกหมายจับตามประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ในเหตุใดเหตุหนึ่งก็ตาม ก็สามารถออกหมายจับได้แล้ว
ถึงแม้จะยังไม่รู้จักชื่อบุคคลที่จะออกหมายจับก็ตาม แต่ต้องบอกรูปพรรณของผู้นั้นให้ละเอียดเท่าที่
จะทำได้⁴⁸ ตัวอย่างเช่น คดีวางระเบิดห้างซีคอนสแควร์⁴⁹ เมื่อพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องขอให้ศาล
ออกหมายจับบุคคลที่ยังไม่รู้จักชื่อ โดยได้แสดงพยานหลักฐานประกอบอันแสดงว่า มีหลักฐาน
ตามสมควรว่าบุคคลที่ยังไม่รู้จักชื่อนั้นน่าจะได้กระทำความผิดและหลบหนีอยู่ โดยมีภาพทางโทรทัศน์
วงจรปิดประกอบการพิจารณาของศาลด้วย โดยชายในภาพดังกล่าวน่าจะเป็นคนวางระเบิดเพราะ
เห็นกิริยาท่าทางการเดินไปหย่อนระเบิดลงในถังขยะก่อนที่จะเกิดระเบิดขึ้น เห็นลักษณะรูปร่าง สวมใส่
เสื้อผ้าสีอะไร ยกเว้นใบหน้าเพราะใส่หมวกปิดบังไว้ เมื่อศาลเป็นผู้ออกหมายจับอันเป็นการตรวจสอบ
การใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน ตรวจสอบเหตุออกหมายจับอย่างถ่องแท้แล้ว จึงออกหมายจับบุคคล
ที่ยังไม่รู้จักชื่อนั้นตามรูปพรรณที่ปรากฏในภาพโทรทัศน์วงจรปิดตามคำร้องของพนักงานสอบสวน
เพื่อที่จะได้ตัวผู้ต้องหาตามคดี

⁴⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 67.

⁴⁹ มติชนสุดสัปดาห์. (2550, เมษายน). ปีที่ 27, ฉบับที่ 1390. หน้า 97.

ต่อมา มีชายสองคนออกมาแสดงตนว่าเป็นบุคคลในภาพโทรทัศน์วงจรมืด ที่มีการเผยแพร่ภาพทางโทรทัศน์ คือ นายปรัชญา ปรีชาเวช อาชีพนักแต่งเพลงอิสระและนายยุทธพงศ์ กิตติศรีวรรณ อาชีพรับทำป้ายโฆษณา โดยยืนยันว่าไม่เกี่ยวข้องกับคดีระเบิด พนักงานสอบสวน ได้สอบสวนจากประวัติต่างๆ ไม่พบว่าทั้งสองมีการกระทำความผิดหรือเกี่ยวข้องกับขบวนการอะไรเลย อีกทั้งยังทำธุรกิจและติดต่อกับห้างซีคอนสแควร์มานาน อย่างไรก็ตาม ทั้งสองได้ยื่นคำร้องต่อศาลที่ออกหมายจับตามคำแนะนำของปลัดกระทรวงยุติธรรม โดยยอมรับว่าตนเป็นบุคคลในภาพโทรทัศน์วงจรมืดที่สถานีโทรทัศน์นำออกมาเผยแพร่ แต่ตนมิได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา ขอให้ศาลเพิกถอนหมายจับตนเสีย จากตัวอย่างการพิจารณาเหตุออกหมายจับของศาลนั้น เป็นการพิจารณาข้อเท็จจริง ในขณะที่จะออกหมายจับกรณีมีหลักฐานตามสมควรว่า บุคคลน่าจะได้กระทำความผิดหรือไม่ และกำลังหลบหนีอยู่หรือไม่ เมื่อศาลออกหมายจับแล้ว ต่อมาปรากฏว่าบุคคลทั้งสองยอมรับว่าเป็นบุคคลเดียวกับบุคคลที่ปรากฏในภาพจริง แต่ตนมิได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา และการที่ทั้งสองมาปรากฏตัวต่อศาลเช่นนี้ กรณีแสดงว่าบุคคลทั้งสอง “หลบหนี” หรือไม่ การพิจารณาว่า “มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี” มีความหมายเพียงไร ยังไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาตีความเอาไว้ เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 วรรคท้าย กฎหมายสันนิษฐานว่าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่ตามหมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรถือว่าหลบหนี เช่น มีพฤติกรรมจัดเตรียมกระเปาะเพื่อเดินทางไกล โดยได้จองตั๋วรถโดยสารไว้แล้ว เป็นต้น

จากข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ดังกล่าว ศาลควรจะเพิกถอนหมายจับบุคคลทั้งสองหรือไม่ มีความเห็นเป็นสองแนวทาง คือ

1. เห็นว่าไม่ควรเพิกถอนหมายจับ เพราะเมื่อเจ้าพนักงานได้ออกหมายจับบุคคลตามภาพไปแล้วและมีผู้มาแสดงตัว คดีจึงอยู่ในชั้น “สอบสวน” เป็นหน้าที่ของตำรวจซึ่งมีหน้าที่สอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความถูกต้องเบื้องต้น หากมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอพนักงานสอบสวนก็ต้องส่งสำนวนพร้อมความเห็นส่งไม่ฟ้องไปยังพนักงานอัยการ⁵⁰
2. แนวทางนี้เห็นว่าควรเพิกถอนหมายจับ เพราะการที่ทั้งสองมาปรากฏตัวต่อศาลเพื่อแสดงความบริสุทธิ์ ปกป้องสิทธิของตนโดยมีการเสนอข่าวผ่านทางสื่อมวลชน ช่อมแสดงว่าบุคคลดังกล่าวไม่มีพฤติการณ์ที่จะหลบหนี เหตุออกหมายจับเดิมในเรื่องหลบหนีจึงไม่นำมาพิจารณาอีก เมื่อศาลได้สวนแล้วชอบที่ศาลจะมีคำสั่งเพิกถอนหมายจับบุคคลทั้งสองเป็นการด่วน⁵¹

⁵⁰ “ยุติธรรมหรือผลงาน.” (2550, 3 เมษายน). มติชนรายวัน. หน้า 12.

⁵¹ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. (2550, เมษายน). การสอบข้อเขียนความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคสอง สมัยที่ 59 ปีการศึกษา 2549 ข้อ 6.

จากการศึกษาแนวความเห็นทั้งสองแนว ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สอง ว่าควรที่ศาลจะเพิกถอนหมายจับ เพราะการมาปรากฏตัวต่อศาลย่อมไม่มีพฤติการณ์จะหลบหนี อีกทั้งมีที่อยู่เป็นหลักแหล่งอันสอดคล้องกับเหตุแห่งการออกหมายจับ (Haftgrund) ตามกฎหมายเยอรมัน กรณีหนึ่งตามมาตรา 112 (1) คือองค์ประกอบที่ว่า หลบหนีหรือจะหลบหนี (Flucht oder Fluchtgetahr) ต้องเกิดจากข้อเท็จจริงที่มีอยู่แล้ว ยืนยันได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาหนีหรือหลบซ่อนตัวอยู่และข้อเท็จจริงที่มีอยู่ไม่ปรากฏว่าทั้งสองมีความเสี่ยงที่จะหลบหนีกระบวนการพิจารณาคดีอาญา โดยเหตุแห่งการออกหมายจับดังกล่าวต้องไม่ใช่เพียงแต่ข้อสันนิษฐาน แต่ต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นถึงอันตรายดังกล่าว กล่าวคือ การหลบหนี โดยผู้พิพากษาจะต้องใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักข้อเท็จจริงทั้งหมด⁵² ทั้งนี้ เมื่อมีการเพิกถอนหมายจับแล้ว พนักงานสอบสวนก็สามารถออกหมายเรียกผู้ต้องหามาเนื่องในการสอบสวนใหม่ได้ เพราะหมายเรียกมีสภาพเป็นมาตรการบังคับและมีผลในทางกฎหมาย หากมีการฝ่าฝืนหมายเรียกหรือขัดหมายเรียกโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร กฎหมายให้สันนิษฐานว่าจะหลบหนีและเป็นเหตุที่จะออกหมายจับได้⁵³

การออกหมายจับหมายค้นทางโทรศัพท์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็เช่นเดียวกัน หากมีการออกหมายอาญาดังกล่าวไป โดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย หรือผู้ถูกกล่าวหาปรากฏตัวต่อศาล เช่นนี้ ศาลสามารถสั่งให้เพิกถอนหมายผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความถูกต้องและการคุ้มครองสิทธิของประชาชนมิให้ถูกกระทบ เมื่อหมายอาญาดังกล่าวได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงและเพิกถอน โดยผู้พิพากษาที่ออกหมายภายหลังการปฏิบัติตามหมายจึงต้องมีมาตรการการตรวจสอบภายหลังการออกหมายจับหรือหมายค้นด้วย

4.2.4 มาตรการในการตรวจสอบภายหลังการออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์

เมื่อมีการออกหมายจับหรือหมายค้นทางโทรศัพท์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์และเจ้าพนักงานผู้ร้องขอปฏิบัติหรือจัดการตามหมายนั้นแล้ว มาตรการในการตรวจสอบภายหลังการออกหมายจับหรือหมายค้นมีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนกว่ากันในการที่ศาลจะตรวจสอบการออกหมายและการปฏิบัติตามหมายอันเป็นการถ่วงดุลอำนาจหรือการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน โดยเจ้าพนักงานต้องมาพบศาลเพื่อทำการสาบานตัวโดยไม่ชักช้า โดยจดบันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวและลงลายมือชื่อของศาลผู้ออกหมายไว้หรือจะใช้เครื่องบันทึกเสียงก็ได้ โดยจัดให้มี

⁵² ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547. หน้า 34.

⁵³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2).

การถอดเสียงเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของศาลผู้ออกหมาย บันทึกรที่มีการลงลายมือชื่อรับรองดังกล่าว ให้เก็บไว้ในสารบบของศาล⁵⁴ กลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน โดยองค์กรศาลดังกล่าว เป็นกลไกที่แสดงให้เห็นว่าการดำเนินคดีอาญาของไทย ได้คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความ เป็นเสรีนิยม (Liberalism) และตรวจสอบการใช้อำนาจก็แสดงให้เห็นว่าการดำเนินคดีอาญาของไทยมีลักษณะที่เป็นประชาธิปไตยอีกด้วย⁵⁵

ระเบียบศาลจังหวัดนนทบุรีว่าด้วย การร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น โดยหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2548

“ข้อ 10 ในกรณีเครื่องคอมพิวเตอร์ชนิดพกพาไม่สามารถถ่ายทอดภาพและเสียง การสำเนาตัวได้ในขณะยื่นคำร้องขอ เมื่อผู้พิพากษาออกหมายให้ตามคำขอ ให้แจ้งเจ้าพนักงานนั้นด้วยว่าให้มาพบเพื่อสำเนาตัวภายในระยะเวลาไม่เกิน 7 วันนับแต่วันออกหมาย เพื่อเก็บไว้ในสารบบของศาลต่อไป”

การร้องขอออกหมายจับหรือหมายค้นทางโทรศัพท์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เจ้าพนักงานผู้ร้องขอสามารถติดต่อผ่านทางโทรศัพท์มือถือของผู้พิพากษาได้ตลอดเวลาไม่จำกัด เฉพาะในเวลาราชการเท่านั้น เพราะความจำเป็นเร่งด่วนหรืออาชญากรรมเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา เจ้าพนักงานสามารถติดต่อผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เชื่อถือได้รวดเร็วมากขึ้นไม่ว่าจะเป็นเวลา นอกราชการหรือวันหยุดทำการ เมื่อมีการร้องขอมายังผู้พิพากษา ผู้พิพากษาก็สามารถเชื่อมต่อ คอมพิวเตอร์ชนิดพกพากับเจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายได้ เมื่อพิจารณาสั่งคำร้องขอ แล้วให้ผู้พิพากษา เก็บข้อมูลเอกสารไว้เองก่อนแล้วนำไปไว้ที่ศาลในวันแรกที่ศาลเปิดทำการ เพื่อรอเจ้าพนักงานนั้น มาพบเพื่อสำเนาตัวต่อไป⁵⁶

ในกรณีหมายจับ เมื่อเจ้าพนักงานนั้นจับบุคคลตามหมายจับได้แล้ว ให้รายงาน ให้ศาลทราบภายในไม่เกิน 7 วันนับแต่วันจับ

อนึ่ง ผู้พิพากษาต้องกำชับให้มีการรายงานการปฏิบัติตามหมายอย่างเคร่งครัด เพื่อแต่ละศาลจัดทำสถิติข้อมูลการปฏิบัติตามหมายจับของแต่ละหน่วยงานที่ยื่นคำร้องขอออกหมาย จับให้ผู้พิพากษาในศาลทุกคนทราบทุกเดือน

⁵⁴ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสี่.

⁵⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ข เล่มเดิม. หน้า 69.

⁵⁶ ระเบียบศาลจังหวัดนนทบุรีว่าด้วย การร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น โดยหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2548, ข้อ 11.

กรณีหมายค้น เมื่อเจ้าพนักงานจัดการตามหมายค้นแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดว่าจัดการตามหมายได้หรือไม่ แล้วรายงานให้ศาลทราบภายในไม่เกิน 15 วันนับแต่วันจัดการตามหมาย ทั้งนี้ เพื่อศาลจัดทำสถิติข้อมูลการปฏิบัติตามหมายจับและหมายค้นของเจ้าพนักงานแต่ละหน่วยงาน⁵⁷

4.2.5 การตรวจสอบการออกหมายตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการออกหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ แม้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะไม่มีบัญญัติไว้ แต่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ส่วนหลักเกณฑ์และวิธีการออกหมายให้มีข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 บัญญัติไว้ว่าในกรณีจำเป็นเร่งด่วนเจ้าพนักงานที่ไม่สามารถร้องขอหมายจับหรือหมายค้นต่อศาลได้ทันเพราะระยะทางที่ห่างไกลกันระหว่างที่เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่กับที่ทำการศาล เจ้าพนักงานไม่สามารถอ้างว่ามีความจำเป็นเร่งด่วนไม่สามารถไปร้องขอหมายอาญาต่อศาลไม่ทันได้อีกต่อไปเพราะสามารถร้องขอหมายต่อศาลผ่านทางโทรศัพท์มือถือของผู้พิพากษาและคอมพิวเตอร์ชนิดพกพาได้ การคุ้มครองสิทธิในการออกหมายจับและหมายค้นยังมีพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษบัญญัติไว้

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 บัญญัติขึ้นเพื่อรับผิดชอบในการดำเนินการเกี่ยวกับคดีอาญาบางประเภทที่กำหนดให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ เป็นคดีที่มีความซับซ้อนจำเป็นต้องมีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นผู้ดำเนินการสืบสวนและสอบสวน โดยบัญญัติให้มีพนักงานอัยการสามารถเข้าร่วมการสอบสวน ปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ โดยสำนักงานอัยการสูงสุดมีคำสั่งเมื่อวันที่ 28 เมษายน 2546 ให้มีการจัดตั้งสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดี 1 รับผิดชอบการเข้าร่วมการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจากกรมสอบสวนคดีพิเศษ รวมทั้งการที่เจ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะร้องขอหมายจับหรือหมายค้นต่อศาล ต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการคดีพิเศษด้วย⁵⁸

⁵⁷ ระเบียบศาลจังหวัดนครพนมที่ 1 ว่าด้วย การร้องขอและกรออกหมายจับ หมายค้น โดยทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2548, ข้อ 12.

⁵⁸ วัชรินทร์ ภาณุรัตน์. (2549, กันยายน). เติบโตนิติคยสภา, ปีที่ 19, ฉบับที่ 206, หน้า 12-13.

“มาตรา 22 เพื่อประโยชน์ในการประสานการปฏิบัติงานป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคดีพิเศษ ให้คณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) มีอำนาจออกข้อบังคับการปฏิบัติหน้าที่ในคดีพิเศษระหว่างหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

(1) วิธีปฏิบัติระหว่างหน่วยงานเกี่ยวกับการรับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษ การดำเนินการเกี่ยวกับหมายเรียกและหมายอาญา...”

“มาตรา 23 ในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับคดีพิเศษ ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ มีอำนาจสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษและเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วแต่กรณี”

ก) ผู้มีอำนาจร้องขอต่อศาลเพื่อออกหมายจับและหมายค้น

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 32 ให้อำนาจพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนเพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามการกระทำความผิดคดีพิเศษ โดยข้อบังคับ กคพ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการสอบสวนร่วมกันหรือการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันในคดีพิเศษระหว่างพนักงานสอบสวนคดีพิเศษกับพนักงานอัยการหรืออัยการทหาร พ.ศ. 2547

“มาตรา 6 ในการสอบปากคำร่วมกัน ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษและพนักงานอัยการหรืออัยการทหาร ดำเนินการดังต่อไปนี้

(3) ในกรณีที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะต้องใช้มาตรการบังคับแก่บุคคล โดยจะขอหมายค้นหรือหมายจับให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษและพนักงานอัยการหรืออัยการทหาร เห็นชอบร่วมกันก่อนดำเนินการตามกฎหมาย”

เมื่อมีการร้องขอหมายค้นหรือหมายจับต่อศาลแล้ว ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษบันทึกไว้ในสำนวนการสอบสวนด้วยทุกครั้ง

ข) มาตรการการตรวจสอบภายหลังการปฏิบัติการตามหมายอาญา

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 24 วรรคสาม วางหลักว่า “ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นส่งสำเนาบันทึกเหตุสงสัยตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือที่ให้ไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถานและสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดต่อศาลจังหวัดที่มีอำนาจเหนือห้องที่ทำการค้น หรือศาลอาญาในเขตกรุงเทพมหานครภายในสี่สิบแปดชั่วโมงหลังจากสิ้นสุดการตรวจค้นเพื่อเป็นหลักฐาน”

เนื่องจากคดีพิเศษเป็นความผิดอาญาที่มีความซับซ้อน มีผลกระทบรุนแรง ต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศหรือ การกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ การประสานความร่วมมือของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ กับพนักงานอัยการในการร้องขอออกหมายจับหรือหมายค้นต่อศาลอื่นเป็นมาตรการบังคับหรือ เครื่องมือที่สำคัญของเจ้าพนักงานในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม การที่พนักงานอัยการ สามารถทราบถึงเรื่องการสอบสวนนอกจากจะช่วยในเรื่องการประหยัดเวลาเพราะพนักงานอัยการ ไม่ต้องศึกษาสำนวนเพื่อส่งคดีภายหลังได้รับสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นจากพนักงาน สอบสวนแล้ว ยังช่วยลดปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรเพราะการสั่งให้พนักงานสอบสวน สอบสวนเพิ่มเติมได้ การที่พนักงานอัยการเข้าไป “มีส่วน” ในการสอบสวนหรือเข้าไปควบคุม อย่างใกล้ชิด⁵⁹ ตั้งแต่คดีอาญาก่อขึ้นและเริ่มมีการสอบสวน เพราะพนักงานอัยการจะต้องเป็นผู้ฟ้อง และว่าคดีอาญาเอง ย่อมทำให้เกิดความรอบคอบ ทำให้ความผิดพลาดในคดีน้อยลง ทำให้การสั่งคดี เป็นไปอย่างรวดเร็วอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา อนึ่ง การเข้าไป “มีส่วน” ในการสอบสวน ของพนักงานอัยการเป็นเพียงการเข้าร่วมหรือให้คำแนะนำพนักงานสอบสวนในคดีที่มีความยุ่งยาก ซับซ้อนตามหลักค้ำคว้าหาความจริง (Das Inquisitionsprinzip) เท่านั้น⁶⁰ มิใช่เข้าไปสั่งพนักงานสอบสวน แต่อย่างใด⁶¹ อย่างไรก็ตาม การที่พนักงานสอบสวนจะร้องขอให้มีการออกหมายอาญาจำคุกนั้น ต้องได้รับความเห็นชอบจากพนักงานอัยการก่อนนั้นได้มีการศึกษาและเสนอแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้ มาแล้ว แต่ร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวก็ไม่ผ่านความเห็นชอบแต่อย่างใด⁶² จากการศึกษาวิจัยเห็นว่า ในกรณีฉุกเฉินหรือมีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้หรือกรณีจำเป็นเร่งด่วน พนักงานสอบสวน คดีพิเศษและพนักงานอัยการก็ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 ด้วย โดยสามารถร้องขอหมายจับหรือหมายค้นต่อศาลทางโทรศัพท์ โทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือ คอมพิวเตอร์ชนิดพกพาประกอบกัน เพราะนอกจากพนักงานอัยการซึ่งรับผิดชอบในการพิจารณาสั่งคดี ได้รับรู้ถึงพยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นพยานเอกสาร พยานบุคคลหรือพยานวัตถุ หากพนักงานอัยการ เห็นว่าขาดพยานหลักฐานใดก็สามารถแนะนำให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการรวบรวม

⁵⁹ ประเทือง กิรติบุตร. (2520, กันยายน-พฤศจิกายน). “บทบาทของอัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.” นิติศาสตร์, ปีที่ 9, ฉบับที่ 2. หน้า 111-115.

⁶⁰ กุลพล พลวัน ค (2546, มกราคม-เมษายน). “การพิจารณาระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในกฎหมายไทย ที่มีผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน.” ศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 5, เล่มที่ 13. หน้า 34.

⁶¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ค (2539, ตุลาคม-ธันวาคม). “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย: ปัญหาและข้อเสนอแนะบางประการ.” ดุลพาท, ปีที่ 43, เล่มที่ 4. หน้า 10.

⁶² กิตติพงษ์ กิตยรักษ์. เล่มเดิม. หน้า 107.

สอบสวนค้นหาเพิ่มเติมได้ ฉะนั้น นอกจากการร้องขอหมายในกรณีปกติ หากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือพนักงานอัยการลงพื้นที่เพื่อทำการสืบสวนสอบสวน เช่น คดีแบ่งแยกดินแดนหรือคดีปล้นปืนหรือคดีสำคัญอื่นๆ หากเป็นกรณีจำเป็นซึ่งไม่ดำเนินการจับกุมหรือตรวจค้นในขณะนั้น พยานหลักฐานอาจสูญหายหรือถูกเคลื่อนย้ายหรือถูกทำลาย เจ้าพนักงานดังกล่าวจึงสามารถร้องขอหมายจับหรือหมายค้นต่อศาลอาญาทางโทรศัพท์ประกอบโทรสารหรือโทรศัพท์ประกอบกับคอมพิวเตอร์ชนิดพกพาของเจ้าพนักงานและของผู้พิพากษา เพื่อเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติหน้าที่ในอันที่รักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของรัฐและจะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย

4.3 ผลของการออกหมายจับ หมายค้นโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบ

การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการออกหมายจับและหมายค้นโดยให้องค์กรศาลยุติธรรมมีโอกาสในการกลั่นกรองข้อมูลเบื้องต้น อันเป็นหลักประกันที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายสูงสุด คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือแม้แต่ประมวลระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดีได้วางมาตรการในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายอาญาและศาลผู้พิจารณาออกหมายจับและหมายค้น โดยอยู่บนพื้นฐานของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ เมื่อมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว ย่อมส่งผลกระทบต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพที่ให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนในรัฐโดยรวม

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าหมายจับและหมายค้นเป็นเครื่องมือของเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีอาญา อันนำไปสู่การจับกุมผู้กระทำความผิด เขาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและตรวจค้นเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน แต่กระบวนการในการออกหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเจ้าพนักงานผู้ร้องขอไม่ต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษาเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น ต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความถูกต้อง หลักสุจริต คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กระบวนการในการร้องขอหมายในกรณีพิเศษดังกล่าว ต้องเป็นกระบวนการร้องขอโดยชอบ หากเกิดจากกระบวนการอันมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต่อเจ้าพนักงานผู้ร้องขอเอง ต่อการรับฟังพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของศาล และย่อมส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งระบบ

4.3.1 ผลในการรับฟังพยานหลักฐาน

หมายจับและหมายค้นเป็นเครื่องมือของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการตามหน้าที่ เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน การออกหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ของศาลจังหวัดนนทบุรีซึ่งเป็นศาลแรกที่นำระบบการออกหมายอาญาโดยทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาใช้ ปัจจุบันเริ่มมีการออกหมายค้นอย่างเป็นรูปธรรม ส่วนหมายจับยังไม่ปรากฏว่ามีการออกทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด เพราะยากแก่การพิจารณาพยานเอกสาร รวมทั้งพยานบุคคลหรือพยานวัตถุซึ่งต้องมีการนำเสนอพยานหลักฐานเป็นจำนวนมาก ซึ่งยังไม่มีแนวคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการออกหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบ อย่างไรก็ตาม หากมีการใช้ระบบการออกหมายทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์อย่างกว้างขวางต่อไปในอนาคต อาจมีประเด็นเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการออกหมายจับหรือหมายค้น โดยมิชอบ ซึ่งจากการศึกษากฎหมายในต่างประเทศ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา มีคดีทำนองนี้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเป็นจำนวนมากและมีแนวคำพิพากษาฎีกาในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการออกหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์โดยมิชอบซึ่งผู้วิจัยจะได้นำเสนอผลการรับฟังพยานหลักฐานในหัวข้อนี้

แนวคิดของหลักกฎหมายในเรื่องบทคัดพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือ ได้มาโดยมิชอบ (Rule against illegally obtained evidence) มีแนวคิดสองด้านที่ปะทะกันอยู่ คือ

แนวคิดแรก มองว่าพยานหลักฐานที่แท้จริงที่มีคุณค่าสามารถพิสูจน์ความจริงในคดีได้นั้นควรจะต้องรับฟังมาใช้ประโยชน์ในคดีหาควรที่จะตัดทิ้งไปไม่ เพราะแม้การแสวงหาได้มาซึ่งพยานหลักฐานเหล่านั้นจะเกิดจากการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ก็เป็นคนละประเด็นกับการรับฟังพยานหลักฐาน ควรแยกออกจากการรับฟังพยานหลักฐาน หากเจ้าหน้าที่กระทำความผิดหรือกระทำมิชอบในการแสวงหารวบรวมพยานหลักฐานควรแยกไปดำเนินการทางวินัยหรือทางกฎหมายอาญาหรือกฎหมายละเมิดกับเจ้าหน้าที่เป็นส่วนหนึ่งต่างหาก หากควรนำเอาการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่มาทำให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีต้องผิดเพี้ยนไปจากความจริง ซึ่งแสดงได้โดยชัดเจนโดยพยานหลักฐานชิ้นนั้นอยู่แล้ว แนวคิดนี้กฎหมายอังกฤษใช้อยู่

แนวคิดที่สอง เห็นว่าพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือ ได้มาโดยไม่ชอบจะเป็นพยานหลักฐานที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้ก็ตาม แต่การที่เจ้าพนักงานไปแสวงหาพยานหลักฐานมาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เป็นหลักพื้นฐานของสังคมนั้น ก็ทำให้การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวจะกลายเป็นส่งเสริมสนับสนุนให้เจ้าหน้าที่นิยมใช้วิธีการที่ผิดกฎหมาย ผลเสียย่อมจะเกิดแก่สังคมมากกว่าจะเกิดผลเสียในทางคดีโดยการคัดพยานหลักฐานชิ้นนี้ไป แนวคิดนี้มองในแง่ว่าเพื่อจะป้องปรามยับยั้ง (deter) ไม่ให้เจ้าหน้าที่ใช้

อำนาจหน้าที่ในทางไม่ชอบในการแสวงหาพยานหลักฐานจึงต้องตัดพยานหลักฐานเหล่านั้นเสีย แม้จะเสียประโยชน์ในทางคดี แต่จะเกิดประโยชน์ในภาพรวมของระบบงานยุติธรรมทางอาญาของประเทศ ดังที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา⁶³

เมื่อพิจารณากฎหมายของสหรัฐ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐ ได้พัฒนามาตรการที่สำคัญหลักหนึ่งมาจากบรรทัดฐานโดยอ้างอิงรัฐธรรมนูญคือ (The Fourth Amendment) เพื่อคุ้มครองและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงาน คือ ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานใดๆ ที่เจ้าพนักงาน ได้มาโดยละเมิดต่อกฎหมายหรือได้มาจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย คือ “หลักในการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ” (Exclusionary Rule) ศาลสูงสุดได้วางหลักบรรทัดฐานครั้งแรกในปี ค.ศ. 1914 ในคดี Weeks โดยวางหลักว่า พยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นบ้านจำเลยโดยมิชอบ รับฟังไม่ได้ ในปี ค.ศ. 1961 ในคดี Mapp v. Ohio ศาลสูงสุดวางหลักต่อไปว่า หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบใช้บังคับกับมลรัฐด้วย เหตุผลแห่งการไม่รับฟังพยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นพยานเอกสาร พยานวัตถุหรืออื่นๆ ที่ได้มาโดยมิชอบโดยพิจารณาในแง่ของการยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการเช่นนั้นอีก (Deterrent) พิจารณาในแง่ของความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล (Judicial Integrity) จะเสื่อมเสียไปถ้ายอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ นอกจากนี้ยังพิจารณาถึงสิทธิส่วนบุคคล (Personal Right) ของผู้ถูกเจ้าพนักงานกระทำอันมิชอบ⁶⁴ หลัก Exclusionary Rule นี้ นำมาใช้ในกรณีการร้องขอหมายทางโทรศัพท์ คือ ศาลสามารถตัดพยานหลักฐานที่เกิดโดยมิชอบด้วย

คดีระหว่างรัฐ โอเรกอน v. Gary Leon Martin และรัฐ โอเรกอน v. Valerie Lynn Dills ซึ่งสองคดีนี้ ศาลรวมการพิจารณาในประเด็นเรื่องการร้องขอหมายทางโทรศัพท์จะต้องระบุสถานที่ที่จะทำการค้นให้เฉพาะเจาะจงว่าต้องการค้นบ้านเลขที่ใด

ข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติว่า เมื่อวันที่ 27 มกราคม 1998 นักสืบ Gardiner ของสำนักงานนายอำเภอประจำ Curry County ได้โทรศัพท์ไปยังผู้พิพากษา Downer ประจำ Circuit Court เพื่อขอหมายค้นทางโทรศัพท์⁶⁵ นักสืบ Gardiner อยู่ใน Brookings ส่วนผู้พิพากษาขณะนั้นอยู่ที่ Gold Beach

⁶³ จรัญ ภักดีธนากุล. (2549, ธันวาคม). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 259.

⁶⁴ เกียรติขจร วัฒนะสวัสดิ์ ค. (2520). “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสารซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา.” นิติศาสตร์, ปีที่ 9, ฉบับที่ 3, หน้า 123-126.

⁶⁵ ORS 133.555 (3) วางหลักเกี่ยวกับกระบวนการออกหมายทางโทรศัพท์ว่า “ผู้พิพากษาอาจจะอนุญาตด้วยวาจาให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรืออัยการประจำท้องที่ลงชื่อของผู้พิพากษาในหมายคู่ฉบับ หมายคู่ฉบับจะเป็นหมายสำหรับการค้นตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ในกรณีเช่นนี้ ผู้พิพากษาจะลงเวลาที่แท้จริงที่ออกหมายลงบนข้างหน้าหมายค้นฉบับ ลงชื่อ แล้วยื่นหมายค้นฉบับดังกล่าวตามวิธีการที่บัญญัติในกฎหมาย”.

ซึ่งห่างกันโดยระยะทางและเมื่อนักสืบได้แจ้งข้อเท็จจริงถึงเหตุจำเป็นเร่งด่วนและเหตุสมควรเพียงพอที่จะทำการค้นแล้ว ผู้พิพากษาได้อนุมัติด้วยวาจาให้ค้นอพาร์ทเมนต์หลังที่ 5 เลขที่ 524 ถนน Spruce ใน Brookings เพื่อหาสารควบคุมตามกฎหมาย เมทแอมเฟตามีน สารที่เกี่ยวข้องกับ Paraphernalia รวมทั้งเอกสารและคำเนิการอื่น ข้อเท็จจริงที่ Gardiner แจ้งนั้น ได้รับการบันทึกเทปเอาไว้ อย่างไรก็ตาม นักสืบ Gardiner ได้จัดทำคู่มือฉบับโดยลงชื่อผู้พิพากษา Downer ลงในหมายค้นฉบับหมายนั้นได้อนุมัติให้ "เจ้าหน้าที่ตำรวจคนใดคนหนึ่งของรัฐ โอเรกอน" ค้น "524 Spruce Street, Brookings, Curry County, Oregon" เลขที่ดังกล่าวเป็นอพาร์ทเมนต์ที่มีที่พักหลายห้อง หมายค้นฉบับไม่ได้กล่าวถึงอพาร์ทเมนต์หลังที่ 5 จากนั้นได้มีการปฏิบัติการตามหมายโดยมิ Gardiner เป็นเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในการปฏิบัติการค้นเพียงอพาร์ทเมนต์หลังที่ 5 จำนวนซึ่งอยู่ในอพาร์ทเมนต์ดังกล่าว ต่อมาถูกฟ้องดำเนินคดีหลายความผิด รวมทั้งความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

จำเลยยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลตัดพยาน โดยมีข้อโต้แย้งหลักๆ ว่า เนื่องจากหมายค้นฉบับระบุอพาร์ทเมนต์ทั้งหลัง ไม่ได้เจาะจงอพาร์ทเมนต์หลังที่ 5 หมายนี้ จึงรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ เนื่องจากกว้างเกินไป ตัวอย่างคดี State v. Davis... ศาลวินิจฉัยว่าการขอหมายต้องระบุความต้องการให้ชัดเจน คดีระหว่าง State v. Ingram... ศาลวินิจฉัยว่าห้ามหมายที่ระบุกว้างๆ เป็นการทั่วไป และคดี State v. Willcutt... ศาลวางหลักว่าหมายจะต้องระบุให้ชัดเจนว่าภูมิภาคไหนในทั้งตึกที่จะขอเข้าค้น

ในการได้สวนคำร้อง อัยการ โจทก์ไม่ได้โต้แย้งข้อความในหมายที่ระบุสถานที่ที่จะค้นนั้นกว้างเกินไป แต่กลับโต้แย้งว่า ข้อความในหมายที่เห็นกว้างเกินไปนั้นควรรับฟังเพราะโดยความรู้ของเจ้าหน้าที่มีจำกัดเพียงเท่านั้นและทำไปโดยสุจริตและในคอนท่ายของถ้อยคำยืนยัน นักสืบ Gardiner ได้พูดย้ำที่อยู่ว่า 524 Spruce Number 5 ซึ่งเป็นการอนุมัติจริงๆ ของผู้พิพากษา ควรพิจารณาก่อนแม้ในหมายค้นฉบับไม่ระบุบ้านเลขที่เจาะจงลงไป

ศาลพิจารณาข้อเท็จจริงโดยอาศัยข้อความสนทนาเพียงด้านเดียวว่า เจ้าหน้าที่ Gardiner ได้ขอหมายสำหรับเลขที่ 524 Spruce, Number 5 และผู้พิพากษา Downer ก็อนุมัติให้เจ้าหน้าที่ค้นเลขที่ 524 Spruce, Number 5 กระนั้นก็ตาม ศาลยังเห็นว่าหมายค้นฉบับนั้นมีข้อความที่กว้างเกินไป ศาลอธิบายว่า "ทั้ง Fourth Amendment ของรัฐธรรมนูญสหรัฐและ Article I มาตรา 9 ของรัฐธรรมนูญของรัฐ โอเรกอนต่างก็วางหลักว่า หมายค้นต้องระบุรายละเอียดสถานที่ที่จะค้นให้เฉพาะเจาะจง" ซึ่งหากระบุไว้กว้างๆ ให้ผู้ถือหมายให้อำนาจโดยไม่มีขอบเขตในการค้นและยึดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในความเป็นอยู่ส่วนตัวอาจถูกล้วงล้ำจากเจ้าพนักงานของรัฐ หมายที่ระบุกว้างเกินไปถือว่าเป็นพร่อง ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น ข้อเถียงของฝ่ายอัยการที่ให้อัดถ้อยตามสิ่งที่ศาลอนุมัติด้วยวาจาเป็นหมายที่แท้จริงนั้นฟังไม่ขึ้น กรณีนี้เจ้าหน้าที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหมายวาจาตามที่อัยการอ้าง แต่ในทางตรงข้ามเจ้าหน้าที่ได้แสดงหมายและปฏิบัติการไปตามหมายคู่ฉบับ ซึ่งเป็นหมายที่แตกต่างไปอย่างสำคัญจากสิ่งที่ผู้พิพากษาได้ให้อ่านแก่เจ้าหน้าที่ไว้และเป็นหมายที่ระบุสถานที่ที่จะค้นไว้ในลักษณะที่ทำให้เป็นไปได้ว่าจะเกิดการกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลได้โดยไม่มีเหตุผลการรับเพียงพอในการค้นกระบวนการค้นดังกล่าวจึงฝ่าฝืน Article 9 ศาลจึงเห็นด้วยกับคำร้องขอให้ตัดพยาน⁶⁶

คดี State v. Devine ศาลวางหลักว่า จุดประสงค์ของ Article I มาตรา 9 เรื่องความเฉพาะเจาะจงเพื่อจะลดความเสี่ยงในการล่วงล้ำเข้าไปในสถานที่อื่นนอกจากที่ผู้พิพากษาเห็นว่ามีเหตุอันควรให้ค้นได้

คดี State v. Cortman ศาลวางหลักว่า จุดประสงค์ของการต้องระบุให้เฉพาะเจาะจงก็เพื่อจะจำกัดขอบเขตในการค้นให้เหลือเพียงสถานที่ที่ผู้พิพากษาพบว่ามีเหตุสมควรในการอนุมัติให้ค้นได้

ในประเทศเยอรมัน หากทำการตรวจค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานหลักฐานที่ได้มาจะรับฟังได้หรือไม่นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันไม่ได้ถือหลักที่ว่า การละเมิดต่อบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน จะทำให้พยานหลักฐานที่ได้มารับฟังไม่ได้ ในทางตรงข้าม จะต้องมีการชั่งน้ำหนักประ โยชน์กันระหว่างประ โยชน์ของรัฐในการที่น่าตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษกับประ โยชน์ของจำเลยที่ได้รับการคุ้มครองจากหลักในเรื่องพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟัง (das Beweisverbot) ซึ่งในการชั่งน้ำหนักประ โยชน์ดังกล่าวใช้หลักข้อสันนิษฐานของการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมาย (die Hypothese rechtmässiger Beweismittelerlangung) ในกรณีที่พนักงานอัยการและเจ้าพนักงานตำรวจตั้งใจที่จะไม่ขอหมายค้นจากศาล ถือว่าพยานหลักฐานที่ได้มารับฟังไม่ได้⁶⁷

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายไทยมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 มีความเห็นทางดาราเป็นสองแนวคือ

แนวแรกเห็นว่า หากพยานหลักฐานได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว พยานหลักฐานดังกล่าวรับฟังไม่ได้ การตีความดังกล่าว สอดคล้องกับต้นร่างของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้คำว่า “ได้มา” obtained มีลักษณะเช่นเดียวกับของสหรัฐอเมริกา

⁶⁶ สืบค้นเมื่อวันที่ 22 กันยายน 2549, จาก <http://www.publicaions.ojd.state.or.us/A103003.htm>.

⁶⁷ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ก.เล่มเดิม, หน้า 206.

แนวที่สองเห็นว่า กฎหมายห้ามรับฟังเฉพาะพยานหลักฐานที่ “เกิดขึ้น” โดยมีขอบเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น โดยชอบแต่ได้มาโดยมิชอบ ดังนั้น พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบจึงรับฟังได้⁶⁸

แนวคำพิพากษาของประเทศไทยในเรื่องของการออกหมายค้นในกรณีปกติที่พอจะนำมาเทียบเคียงซึ่งไม่ตัดพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบ โดยให้เหตุผลว่าการค้นมิชอบของเจ้าหน้าที่เป็นเรื่องที่จะต้องแยกไปดำเนินการคดีกับเจ้าหน้าที่ผู้นั้น หากทำให้พยานหลักฐานที่แท้จริงและมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ (Probative Value) เสียไปไม่ อันเป็นการให้ความสำคัญในการปราบปรามอาชญากรรมมากกว่าการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6475/2547 วินิจฉัยว่า การที่ศาลออกหมายค้นบ้านของจำเลย โดยระบุเลขที่บ้านเป็นเลขที่ 74 ตามที่เจ้าพนักงานตำรวจร้องขอแล้ว ร้อยตำรวจเอก ก. แก้วเลขที่บ้านในหมายค้นเป็นเลขที่ 161 เพื่อให้ตรงกับความจริงโดยไม่มีอำนาจ อันอาจมีผลให้หมายค้นเสียไปและการค้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็เป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก เมื่อปรากฏว่าคดีมีการสอบสวนกัน โดยชอบ ทั้งในชั้นพิจารณาจำเลยก็นำสืบยอมรับว่าเจ้าพนักงานตำรวจตรวจค้นพบเฮโรอีนของกลางฝังอยู่ในดินห่างจากบ้านของจำเลยประมาณ 3 เมตร จากพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบมา ย่อมรับฟังลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3479/2548 ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยทั้งสี่นำสืบยอมรับว่า ถูกจับกุมในห้องเช่าที่เกิดเหตุและเจ้าพนักงานตำรวจได้เมทแอมเฟตามีนเป็นของกลางจริง แม้จะปรากฏว่าห้องเช่าดังกล่าวเลขที่ 82/16 ไม่ใช่เลขที่ 105 ตามที่ระบุในหมายค้น แต่ตามหมายค้นดังกล่าวได้ระบุเหตุที่ขอออกหมายค้นว่า การสืบสวนทราบว่าที่บ้านจำเลยที่ 1 เลขที่ 105 ห้องเช่า มียาเสพติดให้โทษซุกซ่อนอยู่ในบ้านหรือบริเวณบ้าน จึงขอให้ศาลออกหมายค้น โดยระบุชื่อและนามสกุลจำเลยที่ 1 ไว้ถูกต้องและร้อยตำรวจโท บ. ผู้จับกุมซึ่งเป็นผู้ขอออกหมายค้นดังกล่าวก็เบิกความระบุสาเหตุที่ระบุเลขที่บ้านในหมายค้นว่าบ้านเลขที่ 105 เพราะสายลับระบุเช่นนั้น เมื่อเข้าจับกุมจึงปรากฏว่าเป็นบ้านเลขที่ 82/16 จึงเป็นการขอออกหมายค้นเพื่อตรวจค้นบ้านจำเลยที่ 1 การระบุเลขที่บ้านผิดไม่ทำให้การตรวจค้นจำเลยที่ 1 ซึ่งอยู่ในบ้านหลังดังกล่าวเป็นการไม่ชอบ การตรวจค้นโดยมิหมายค้นกรณีนี้จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

⁶⁸ เจิมชัย ชูติวงศ์. (2547) คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 253.

หมายที่ออกทางโทรศัพท์จะต้องระบุเหตุอันสมควรไว้ที่หน้าหมายด้วยหรือไม่นั้น ศาลวินิจฉัยในคดีระหว่าง State v. Gemeros-Perez ของรัฐเนวาด้า ศาลวินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนว่า หมายที่ออกตามความในมาตรา NSR 179.045 (2) ไม่จำเป็นต้องระบุรายละเอียดเรื่องเหตุสมควรไว้ที่หน้าหมาย ข้อต่อสู้เรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากหมายค้นที่ออกทางโทรศัพท์ที่ไม่ได้ระบุเหตุอันสมควรให้ค้นไว้ที่หน้าหมาย ฟังไม่ขึ้นในกรณีนี้

การออกหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย ต้อง “ระบุโดยเฉพาะเจาะจง” ในคำร้องที่ส่งทางคอมพิวเตอร์ว่าต้องการค้นหาสิ่งผิดกฎหมายใด⁶⁹ วันเวลาที่ทำการค้น หากมีการออกหมายไปโดยมิชอบ พยานหลักฐานที่ได้มาจะรับฟังได้หรือไม่ ยังไม่ปรากฏเป็นบรรทัดฐานแต่การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวเทียบกับการออกหมายในกรณีปกติว่า ศาลจะพิพากษาออกมาในแนวปราบปรามอาชญากรรม คือ รับฟังพยานหลักฐานนั้นหรือแนวคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นด้วยการนำ “ทฤษฎีดุลยภาพ” (Die Abwaegungslehre) อันเป็นแนวทางสายกลางมาใช้ คือ ต้องดูเป็นกรณีไปว่าคดีดังกล่าวประโยชน์ของรัฐในการรักษากฎหมายกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนอย่างใดมีน้ำหนักมากกว่ากัน ถ้าประโยชน์ของรัฐในการรักษากฎหมายมากกว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนแล้ว พยานหลักฐานที่แม้จะได้มาโดยมิชอบก็สามารถจะรับฟังได้ แต่ถ้าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนมีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์ของรัฐในการรักษากฎหมาย พยานหลักฐานดังกล่าวก็ไม่อาจที่จะรับฟังได้⁷⁰

มาตรการการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในกรณีออกหมายจับหรือหมายค้นทางโทรศัพท์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบ นอกจากมีบทคัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบแล้ว ยังมีมาตรการคุ้มครองอื่นๆ ทั้งที่เป็นมาตรการทางกฎหมายและมาตรการที่ไม่ใช่ทางกฎหมายดังจะกล่าวต่อไป

4.3.2 มาตรการคุ้มครองอื่นๆ ที่เกิดจากการออกหมายโดยมิชอบ

เมื่อมีการออกหมายทางโทรศัพท์ โทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางคอมพิวเตอร์ชนิดพกพาแล้ว กฎหมายบังคับให้เจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายมาศาลเพื่อทำการไต่สวนย้อนหลัง หากข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นในครั้งหลังแตกต่างจากที่ผู้พิพากษาได้รับฟังมาทางโทรศัพท์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ศาลมีอำนาจเพิกถอนแก้ไขเปลี่ยนแปลงหมายอาญาที่ออกไป แต่สิทธิและเสรีภาพ

⁶⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 60 (4).

⁷⁰ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ค (2549, มกราคม-เมษายน). “บทบาทของศาลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา.” ดุลพาท, ปีที่ 53, เล่มที่ 1, หน้า 164.

ของประชาชนย่อมได้รับผลกระทบ การร้องขออันเป็นเท็จย่อมทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย เจ้าพนักงานผู้ร้องขออาจมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ในประเทศสหรัฐอเมริกา เจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายทางโทรศัพท์โดยมิชอบอาจมีความผิดฐานเบียดบังความเท็จได้⁷¹

พยานหลักฐานในคดีอาญาซึ่งเกิดจากกระบวนการอันมิชอบ เป็นการละเมิดหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรม มาตรการในการตรวจสอบภายหลังการออกหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ จึงมีความสำคัญต่อเจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายในกรณีพิเศษนี้ เมื่อนำหมายไปปฏิบัติ ผลการปฏิบัติตามหมายเป็นอย่างไร เพื่อเป็นหลักประกันในการตรวจสอบถึงความโปร่งใส (transparency) ในทุกขั้นตอนของการดำเนินการในการออกหมายอาญาทั้งจากประชาชนที่ได้รับผลกระทบต่อการออกหมาย และนำหมายดังกล่าวไปปฏิบัติหน้าที่ ในส่วนของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เมื่อมีการออกหมายจับ หมายค้นทางโทรศัพท์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ไปโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบเห็นว่าเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิ สามารถร้องขอต่อศาลและศาลอาจสั่งให้เจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายจัดการแก้ไขเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องตามที่เห็นสมควร เช่น มีการพังประตูบ้าน ไปคั่นในบ้าน ศาลอาจให้คดีใช้หรือซ่อมแซมประตูที่เสียหาย ให้จ่ายค่ารักษาพยาบาลแต่ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายจะไปฟ้องทางแพ่งอีก⁷²

มาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในกรณีออกหมายจับหรือหมายค้นโดยมิชอบ ยังมีมาตรการคุ้มครองอื่นๆ อีก ได้แก่

- มาตรการทางแพ่ง (Civil Remedies) เป็นการฟ้องเรียกค่าเสียหายในมูลละเมิด (Damage Suit) อันเป็นตัวเงินและมีใช้ตัวเงินหรือพิจารณาให้ยับยั้งการกระทำ (Injunctive Relief) มิให้เจ้าพนักงานร้องขอหมายโดยมิชอบอีก หากเจ้าพนักงานไปร้องขอหมาย ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับหรือค้น ในกรณีนี้อาจเป็นการยับยั้งเจ้าพนักงานผู้นั้น โดยเฉพาะเจาะจง (specific deterrent) หรือยับยั้งเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจอื่นๆ โดยทั่วไป (general deterrent) เป็นต้น คดีระหว่าง State v. Davis ศาลวินิจฉัยว่า วัตถุประสงค์เบื้องต้นของหลัก exclusionary rule ก็คือต้องการยับยั้งการกระทำอันไม่ชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หลักเกณฑ์นี้เป็นสิ่งที่ทางฝ่ายตุลาการคิดขึ้นเพื่อเยียวยาคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลภายใต้บทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 ของรัฐธรรมนูญ ยับยั้งการกระทำหรือการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

⁷¹ Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel and Nancy J. King. (2000). *Criminal Procedure* (3rd ed.).

⁷² “วิอาญาใหม่กับปัญหาทางปฏิบัติ.” (2548, มกราคม). *กฎหมายใหม่, ปีที่ 2, ฉบับที่ 44*. หน้า 18.

- มาตรการทางอาญา ทั้งสหพันธรัฐและมลรัฐต่างมีกฎหมายลงโทษการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การจับที่ไม่ชอบ หรือเป็นความผิดฐานบุกรุก (Trespass) ในกรณีการค้นและการยึดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

- มาตรการที่ไม่ใช่ทางกฎหมาย เป็นการตรวจสอบภายในองค์กรของเจ้าพนักงานตำรวจเอง (Internal Review) หรือองค์กรตรวจสอบโดยประชาชน (Civilian Review Boards)⁷³ คือ เปิดโอกาสให้ประชาชนใช้อำนาจตุลาการด้วย แทนที่การใช้อำนาจจะผูกขาดอยู่กับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้พิพากษาแต่เพียงฝ่ายเดียว⁷⁴

เมื่อพิจารณาดังมาตรการการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการออกหมายจับและหมายค้นสิ่งๆที่เหมือนกัน คือ มาตรการในทางแพ่งโดยผู้ได้รับความเสียหายมีสิทธิได้รับค่าทดแทนหรือเยียวยาความเสียหายเบื้องต้น และต้องมีมาตรการทางวินัยคือการตรวจสอบภายในองค์กรตำรวจเอง (Internal Control) ซึ่งต้องมีการตรวจสอบกันอย่างเป็นรูปธรรม ส่วนมาตรการการควบคุมภายนอก (External Control) ซึ่งเป็นการควบคุมโดยหน่วยงานยุติธรรมอื่นไม่ว่าจะเป็นการควบคุมโดยศาล อัยการ ทนายความมีสิทธิในการตรวจสอบการออกหมายและการร้องขอหมาย หรือแม้แต่การตรวจสอบโดยองค์กรประชาชนเพื่อให้การดำเนินการร้องขอหมายอาญาเป็นไปอย่างถูกต้อง มีการถ่วงดุลและโปร่งใส ผลสุดท้ายหากมีการออกหมายอาญาโดยชอบสิทธิของประชาชนย่อมได้รับความคุ้มครองและส่งผลดีต่อองค์กรกระบวนการยุติธรรมโดยรวม

⁷³ ศาสตร์การสำนักประธานศาลฎีกา. (2548, เมษายน). ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 25.

⁷⁴ คณิต อนุสร จ (2541, กันยายน). "วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน." พระธรรมนุญ, เล่มที่ 43, (ฉบับพิเศษ). หน้า 95-96.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้มีการพัฒนารูปแบบให้เป็นรูปธรรมมากขึ้นตามลำดับ แต่เดิมการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นเพียงการรักษาความสงบเรียบร้อย มุ่งจับกุม ตรวจค้นผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียว เจ้าพนักงานอ้างเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่สามารถไปขอหมายต่อศาลได้ทันเพียงอย่างเดียว โดยมีได้คำนึงถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่าได้รับผลกระทบจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐอย่างไร โดยอ้างว่าเป็นอำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายการควบคุมอาชญากรรม อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติกฎหมายในปัจจุบัน คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการร้องขอหมายผ่านทางโทรศัพท์ โทรสารและสื่ออิเล็กทรอนิกส์ควบคู่กันต่อผู้พิพากษาได้ โดยเจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายไม่ต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษา แต่ต้องเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอันเป็นข้อยกเว้น โดยแท้เท่านั้น ไม่ใช่กรณีจำเป็นเร่งด่วนอันเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าที่เจ้าพนักงานตำรวจสามารถจับกุม ตรวจค้น ได้อยู่แล้วตามกฎหมาย คำว่า จำเป็นเร่งด่วนในที่นี้หมายถึง สถานการณ์เร่งด่วนเพราะระยะทางระหว่างสถานีตำรวจหรือที่ที่เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่กับที่ทำการศาลอยู่ห่างไกลกันหากต้องเดินทางไปขอหมายในขณะนั้นอาจไม่ทัน เช่น ระยะทางระหว่าง อ.อุ้มผาง จ.ตาก เจ้าพนักงานผู้ร้องขอต้องมาร้องขอหมายอาญาที่ศาลจังหวัดแม่สอดต้องผ่านภูมิประเทศที่เป็นป่าเขาสูงลาดชัน คดเคี้ยว เป็นต้น และขณะนั้นจำเป็นต้องขอหมายโดยเจ้าพนักงานผู้ร้องขอต้องสอบถามหรือบรรยายสถานการณ์ว่าจำเป็นเร่งด่วนอย่างไรให้ผู้พิพากษาทราบทางโทรศัพท์ และป้อนข้อมูลเอกสารผ่านทางจอคอมพิวเตอร์เพื่อให้ศาลพิจารณาถึงพยานหลักฐาน เจ้าพนักงานจะอ้างว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนเพราะไม่สามารถมาศาลเพื่อขอหมายได้ทันอีกต่อไป สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงได้รับความคุ้มครองตามทฤษฎีของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ได้ให้รับรองสิทธิและเสรีภาพอย่างมากมาย

การออกหมายจับและหมายค้นของประเทศสหรัฐอเมริกา องค์กรที่ออกหมายดังกล่าวก็คือ องค์กรศาลเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน กรณีของหมายค้นทางโทรศัพท์ เจ้าพนักงานร้องขอผ่านพนักงานอัยการ ซึ่งมีบทบาทอย่างยิ่งในการใช้ดุลพินิจขั้นต้นตรวจสอบความถูกต้องและเหตุผลอันสมควรของการขอหมายอาญา รายงานสถานการณ์ที่ไม่อาจไปศาลได้ทันระบุที่อยู่ สถานที่ สิ่งของที่ต้องการค้นและยึดผ่านทางโทรศัพท์โดยเตรียมกุญแจหมายค้น ผู้พิพากษาจะสั่งให้เขียนข้อความลงในหมายกุญแจและลงชื่อผู้พิพากษาผู้อนุมัติหมายไว้ โดยบันทึกเหตุผลที่สนทนาไว้ตลอด จะเห็นได้ว่า ผู้พิพากษารับฟังเพียงคำบอกเล่าของเจ้าพนักงานตำรวจอันยากแก่การตรวจสอบถึงพยานหลักฐานตามสมควร เน้นความรวดเร็วในการออกหมายมุ่งยับยั้ง ปรายปรามอาชญากรรมเป็นหลักโดยมีมาตรการตรวจสอบได้สวนย้อนหลัง หากการร้องขอหมายของเจ้าหน้าที่ได้กระทำโดยมิชอบอาจมีความผิดฐานเบิกความเท็จได้

ส่วนขั้นตอนการออกหมายจับทางโทรศัพท์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์สามารถถ่ายทอดภาพความเคลื่อนไหวและเสียงการสนทนาผ่านจอคอมพิวเตอร์ ศาลสามารถเห็นทั้งพยานเอกสาร พยานวัตถุและพยานบุคคล สามารถได้สวนพยานหลักฐานได้ดีกว่าการใช้โทรศัพท์เพียงอย่างเดียว ซึ่งน่าจะคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้ดีกว่า

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว ศาลจังหวัดนนทบุรีเป็นศาลแรกที่ใช้ระบบการออกหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์เชื่อมต่อสัญญาณกับคอมพิวเตอร์ชนิดพกพาระหว่างเจ้าพนักงานผู้ร้องขอกับผู้พิพากษา ซึ่งปัจจุบันศาลจังหวัดนนทบุรีได้ยกเลิกการใช้หมายอาญากรณีจำเป็นเร่งด่วนนี้แล้ว มีขั้นตอนการลงทะเบียนที่ศาล รับรหัส สแกนลายพิมพ์นิ้วมือซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของบุคคลอันจะป้องกันการเข้าถึงข้อมูลระหว่างกันและการปลอมแปลงได้ดีกว่า และภายหลังการปรีนส่งหมายทางคอมพิวเตอร์แล้วมีการ โทรศัพท์กลับไปยังเจ้าพนักงานผู้ร้องขอเพื่อยืนยันตัวตนอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งมีวิธีการแตกต่างกับการร้องขอของประเทศสหรัฐอเมริกา การพิจารณาถึงพยานหลักฐานในการที่ศาลจะออกหมายค้นซึ่งมีเอกสารไม่มาก เช่น ในการร้องขอหมายค้นในกรณีปกติเจ้าพนักงานต้องเตรียมเอกสารเสนอศาลสืบแผ่น กรณีการร้องขอมายนี้ก็ต้องเสนอผ่านคอมพิวเตอร์สืบแผ่นเท่านั้น ส่วนคำร้องขอออกหมายจับทาง โทรศัพท์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์แม้ปัจจุบันยังไม่มีการออกหมายเพราะต้องพิจารณาพยานหลักฐานจำนวนมาก ถ้าฟังเสนอพยานเอกสารผ่านทางคอมพิวเตอร์เพียงอย่างเดียว ไม่เพียงพอต่อการพิจารณาของศาล ควรมีการถ่ายทอดภาพการเคลื่อนไหวและได้ยินเสียงของเจ้าพนักงานหรือพยานที่มาเบิกความซึ่งเป็นพยานบุคคล อีกทั้งได้พิจารณาพยานวัตถุด้วยอันจะทำให้การ ได้สวนนี้มีมาตรฐานเช่นเดียวกับกรณีเจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายมาปรากฏตัวต่อศาลหน้าบัลลังก์ และสิ่งใดที่ทำให้ลดมาตรฐานดังกล่าวก็ต้องมีการพิจารณาและปรับปรุงต่อไป

โดยสรุป กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดีต้องรักษาความสมดุลระหว่างอำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ (Crime Control) และหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (Due Process) มิให้มีการโน้มเอียงไปในทางหนึ่งทางใดมากเกินไป ซึ่งหากเน้นความรวดเร็วในการออกหมายจับและหมายค้นโดยไม่พิจารณาถึงพยานหลักฐานตามสมควรเสียก่อน การออกหมายอาจจะผิดพลาดได้ ประชาชนก็อาจได้รับผลกระทบ แต่ถ้ามีการมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป คือ มีขั้นตอนการออกหมายที่ยุ่งยากซับซ้อน ก็อาจจะก้าวไม่ทันอาชญากรรมอันจะส่งผลเสียต่อสังคมโดยรวม

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษามา ผู้เขียนขอเสนอให้มีมาตรการเพิ่มเติมเกี่ยวกับการออกหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์ โทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้

5.2.1 การร้องขอหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์ต่อศาล เจ้าพนักงานเสนอข้อมูลไปยังผู้พิพากษาทางโทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นเพียงพยานเอกสารเท่านั้น แต่ข้อมูลประกอบการพิจารณาออกหมายจับมีมากทั้งพยานวัตถุและพยานบุคคลซึ่งศาลไม่สามารถพิจารณาถึงพยานหลักฐานที่สำคัญนี้ได้จึงควรติดตั้งสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระบบ Video Conference ระหว่างศาลจังหวัดและสถานีตำรวจ หากคอมพิวเตอร์ชนิดพกพาสามารถถ่ายทอดภาพและเสียงก็ต้องเปิดใช้ โดยต้องยื่นคำร้องต่อศาลผ่านระบบสื่ออิเล็กทรอนิกส์ทันที เพื่อให้ผู้พิพากษาที่ไต่สวนผ่านทางจอภาพได้เห็นทั้งภาพเคลื่อนไหวและได้ยินเสียงของเจ้าพนักงานผู้ร้องขอและพยานผู้อื่นที่มาให้ถ้อยคำและผู้เข้าร่วมการไต่สวนทุกคนต้องลงนามด้วยปากกาอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้ศาลพิจารณาถึงพยานหลักฐานตามสมควร โดยได้มาตรฐานการไต่สวนคำร้องเท่ากับกรณีที่ผู้ร้องขอมาอยู่ต่อหน้าผู้พิพากษา อย่างไรก็ตาม การติดตั้งระบบสื่ออิเล็กทรอนิกส์นี้จำเป็นต้องได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาล หน่วยงานศาลยุติธรรมมีการวางแผนทางด้านการอบรมบุคลากรให้มีความเชี่ยวชาญ เพิ่มมาตรฐานในการบริหารงานจัดการคดี และสนับสนุนทางด้านงบประมาณเพื่อให้สามารถนำระบบการออกหมายจับและหมายค้นทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์นี้ไปใช้ยังศาลเพื่อให้เกิดเป็นรูปธรรมทั่วประเทศ

5.2.2 การร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีการออกหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์ โดยเจ้าพนักงานผู้ร้องขอส่งข้อมูลไปยังผู้พิพากษาทางโทรสารและสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรืออีเมลนั้น ในทางปฏิบัติผู้ประสบเหตุส่วนใหญ่เป็นผู้ได้บังคับบัญชาซึ่งมีความใกล้ชิดกับเหตุการณ์ประสาธน์มายังผู้บังคับบัญชาโดยรายงานถึงความจำเป็นเร่งด่วน จากนั้นจึงให้เจ้าพนักงานชั้นยศพันตำรวจเอกหรือจะมอบหมายให้เจ้าพนักงานชั้นยศรองลงมาก็ได้ จึงต้องมีการรายงานถึงสถานการณ์ความจำเป็นเร่งด่วนเป็นทอดๆ นอกจากข้อมูลที่เจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายจะส่งให้แก่ผู้พิพากษาทางโทรสารและสื่ออิเล็กทรอนิกส์แล้ว เจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายควรประสานงานทางโทรศัพท์กับผู้พิพากษาและบรรยายพฤติการณ์ที่ถือว่ามีความจำเป็นเร่งด่วน ดังนี้

- บรรยายถึงสถานการณ์ที่ทำให้ไม่สามารถที่จะไปขอหมายต่อศาลด้วยตนเองได้
 - ขนาดของความเร่งด่วนในเรื่องนั้นและข้อจำกัดทางด้านเวลาที่จำเป็นต่อการไปขอหมายจับและหมายค้นที่ทำการศาล
 - มีค่าแฉ่งของเจ้าพนักงานเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือโดยสมควรว่าของที่ผิดกฎหมายกำลังจะถูกเคลื่อนย้าย
 - ความเป็นไปได้ถึงอันตรายที่จะเกิดแก่เจ้าพนักงานตำรวจที่กำลังเฝ้าระวังพื้นที่ที่มีผู้กระทำความผิดกฎหมายหรือที่มีของผิดกฎหมายอยู่ขณะที่มีการขอหมายจับและหมายค้น
 - ข้อมูลที่ชี้ว่าผู้กระทำความผิดกฎหมายหรือผู้ครอบครองของผิดกฎหมายนั้น กำลังรู้ตัวว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจกำลังแกะรอยเขาอยู่
 - ความพร้อมที่จะทำลายของผิดกฎหมายทิ้งเสียและรู้ว่าความพยายามจะพ่วงถ่ายของผิดกฎหมายออกไปแล้วหลบหนีอันเป็นลักษณะพฤติกรรมเฉพาะของผู้กระทำความผิด เป็นต้น
- อนึ่ง หากสถานการณ์มีความจำเป็นเร่งด่วนเช่นว่านั้น ในระหว่างรอศาลพิจารณาอนุมัติหมายจับหรือหมายค้นซึ่งอาจจะมีอุปสรรคหรือติดขัดขั้นตอนการออกหมายนี้ เจ้าพนักงานตำรวจสามารถใช้มาตรการ “ควบคุมชั่วคราว” หรือ (Protective Custody) ในการควบคุมสถานที่ทำการค้นหรือควบคุมบุคคลที่จะต้องถูกจับไว้ชั่วคราวเพื่อป้องกันมิให้พยานหลักฐานถูกทำลาย สูญหายหรือมิให้ผู้ถูกจับหลบหนี และแสดงหมายจับหรือหมายค้นทันทีเมื่อศาลมีคำสั่งอนุมัติหมายอาญา

5.2.3 ด้วยเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารในปัจจุบันมีความสะดวกมากขึ้นทั้งติดต่อกันผ่านทางโทรศัพท์มือถือ หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เห็นว่า การร้องขอหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์ โทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์นี้ ควรให้พนักงานอัยการมีบทบาทในการพิจารณาในเบื้องต้นก่อนออกหมายและให้พนักงานอัยการเป็นผู้ร้องขอหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์ โทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้ด้วย โดยเฉพาะการพิจารณาขอออกหมายจับอันเป็นการแสดงความตั้งใจ

ของเจ้าพนักงานตำรวจผู้ร้องขอหมายที่จะฟ้องร้องผู้ต้องหา และต้องส่งสำนวนให้พนักงานอัยการ ซึ่งเป็นนายแผ่นดินทำหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ทำให้สามารถถ่วงกรงพยานหลักฐานเบื้องต้นได้ เพราะการติดต่อมีความสะดวก มีการตรวจสอบอำนาจซึ่งกันและกัน เจ้าพนักงานตำรวจผู้ร้องขอหมาย จึงประสานความร่วมมือกับพนักงานอัยการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาล เพื่อเอาตัวผู้กระทำผิด มาลงโทษให้เกิดเป็นรูปธรรม

5.2.4 ข้อมูลของเจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายจับและหมายค้นที่ใช้แสดงต่อศาลทางโทรศัพท์ โทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต้องเป็นข้อมูลหรือแสดงพยานหลักฐานที่เป็นจริงและถูกต้อง มีเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นจริง มิฉะนั้น เจ้าพนักงานผู้ร้องขอหมายจะมีความผิดฐานในทางอาญา คือ แสดงพยานหลักฐานอันเป็นเท็จ เบิกความเท็จ ละเมิดอำนาจศาล มีความผิดทางวินัย มีความรับผิดชอบทางแพ่ง โดยต้องจัดการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยศาลเป็นผู้กำหนดตามที่เห็นสมควร อีกทั้งจะส่งผลกระทบต่อการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นพิจารณา คือ หากออกหมายโดยไม่ชอบ บุคคลนั้นก็ยังสามารถร้องขอต่อศาลให้คืนพยานหลักฐานที่ได้มาจากการออกหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์ โทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบ หรือขอให้ศาลตัดพยานหลักฐานออกจากการพิจารณาได้ ดังนั้น สิ่งที่ถูกกฎหมายต้องการ คือ จิตวิญญาณของความถูกต้องอันเป็นสาระสำคัญของข้อเท็จจริง มิใช่การसानหรือปฏิบัติตนเพื่อปกปิดข้อเท็จจริง

5.2.5 สำนักงานศาลยุติธรรมควรรวบรวมและจัดทำคู่มือ หลักเกณฑ์ แนวทางในการขอออกหมายจับและหมายค้นให้แก่เจ้าพนักงานและศาล คือ นอกจากคู่มือขั้นตอนการเข้าสู่ระบบข้อมูล การขอหมายในกรณีพิเศษนี้แล้ว ควรจะวางแนวทางให้แก่เจ้าพนักงาน ให้บรรยายถึงสถานการณ์ ความจำเป็นเร่งด่วนตามข้อ 2 เพราะคำว่า จำเป็นเร่งด่วน ไม่มีคำนิยามที่แน่นอนซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป เพื่อเสนอผ่านทางโทรศัพท์ไปยังผู้พิพากษาประกอบการพิจารณาออกหมายอาญาดังกล่าว เพราะลำพังข้อมูลที่เจ้าพนักงานตำรวจผู้ร้องขอส่งมายังผู้พิพากษาทางโทรสารหรือป้อนข้อมูลผ่านทางอินเทอร์เน็ตนี้ เจ้าพนักงานอาจหลงลืมในการกรอกรายละเอียดลงในช่องหรือเว้นว่าง ไม่กรอกข้อมูลอันเป็นประโยชน์ และให้ใช้ระบบ Call Back โดยผู้พิพากษาโทรศัพท์มายังเจ้าพนักงาน เพื่อยืนยันตัวตนที่แท้จริงของเจ้าพนักงานอีกครั้งก่อนอนุมัติหมายตามหลักในการดำเนินคดีอาญา คือ “หลักตรวจสอบ” โดยผู้พิพากษามีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความจริงได้เองโดยปราศจากข้อผูกมัดใดๆ

5.2.6 ภายหลังจากปฏิบัติตามหมายจับและหมายค้นทางโทรศัพท์ โทรสารและสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เจ้าพนักงานต้องรายงานผลการปฏิบัติการตามหมายดังนี้

กรณีหมายจับ

เจ้าพนักงานต้องรายงานผลหมายจับผ่านทางโทรศัพท์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก่อนโดยเร็วที่สุด โดยระบุวันเวลาและผลการปฏิบัติตามหมายจับว่าสามารถจับบุคคลตามหมายจับได้หรือไม่ จากนั้นเจ้าพนักงานต้องยื่นรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรต่อศาลให้ทราบภายในไม่เกิน 7 วัน นับแต่วันจับ ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลจัดทำสถิติข้อมูลการปฏิบัติตามหมายจับของเจ้าพนักงานต่อไป

กรณีหมายค้น

เจ้าพนักงานต้องรายงานผลหมายค้นผ่านทางโทรศัพท์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก่อนโดยเร็วที่สุด โดยระบุวันเวลาและผลการปฏิบัติตามหมายค้นว่าพบสิ่งผิดกฎหมายหรือไม่พบสิ่งผิดกฎหมาย แล้วให้บันทึกรายละเอียดว่าจัดการตามหมายได้หรือไม่ยื่นรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรให้ศาลทราบภายในไม่เกิน 15 วัน นับแต่วันจัดการตามหมาย เพื่อศาลจัดทำสถิติข้อมูลการปฏิบัติตามหมายค้น โดยรายงานดังกล่าวประกอบด้วย ประการแรก คำแถลงเกี่ยวกับวันที่และเวลาที่ปฏิบัติตามหมายหรือที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหมาย ประการที่สอง บัญชีรายชื่อสิ่งของที่ยึดและสถานที่เก็บรักษาสิ่งของดังกล่าว ประการที่สาม คำแถลงถึงสิ่งของที่ยึดนอกเหนือจากที่ได้ระบุไว้ในหมาย และประการสุดท้าย ต้องมีเหตุผลที่เจ้าพนักงานนั้นเชื่อว่าสิ่งของที่ยึดได้นอกเหนือจากที่ระบุไว้ในหมายนั้นได้มาหรือใช้ในการกระทำความผิด

บ
ร
ร
ณ
า
น
ุ
ก
ร
ม

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2544). **ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย**. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- _____. (2549). **มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา**. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- กุลพล พลวัน. (2535). **การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2538). **พัฒนาการสิทธิมนุษยชน (พิมพ์ครั้งที่ 3)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2547). **การบริหารกระบวนการยุติธรรม**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์. (2547). **คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 3)**. กรุงเทพฯ: จีรัชการพิมพ์.
- เข็มชัย ชูติวงศ์. (2547). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน**. กรุงเทพฯ:
- กนิต ณ นคร. (2546). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6)**. วิญญูชน.
- _____. (2549 ก). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2549 ข). **รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- กนิง ภาไชย. (2548). **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เล่ม 1) (พิมพ์ครั้งที่ 8)**. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- จรัญ ภักดีธนากุล. (2549). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพฯ: จีรัชการพิมพ์.
- จิรนิติ หะวานนท์. (2546). **สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 3)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชาติ ชัยเดชสุริยะ, กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และณัฐสา ฉัตรไพฑูริย์. (2548). **มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา**. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- ชุมพล จันทร์ทาพิพย์ และสมลักษณ์ จัดกระบวนการพล. (ม.ป.ป.). **พระธรรมนูญศาลยุติธรรม (พิมพ์ครั้งที่ 11)**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**

ตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ.

ปรีดี เภมทรัพย์. (2546). **นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 6).** กรุงเทพฯ.

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. (2546). กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คพับลิเคชั่น.

มานิตย์ จุมปา. (2540). **คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (พิมพ์ครั้งที่ 5).**

กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

เมธา วาศิเจริญ. (ม.ป.ป.). **บทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา:**

ทฤษฎีกับปฏิบัติทำได้ แต่ไม่ค่อยจะตรงกัน. กรุงเทพฯ:

วรพงษ์ วิสชุดพิชญ์. (2538). **สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วิชัย วิวิตเสวี. (2543). **สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.**

สิริพร จิตต์เจริญธรรม, เสาวภา ป่านจันทร์ และเลอศักดิ์ ลิ้มวิวัฒน์กุล. (2547, มิถุนายน).

ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการพิสูจน์ตัวตน. กรุงเทพฯ.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2547). **คำอธิบายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย**

วิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22). กรุงเทพฯ.

สุโรจน์ จันทร์พิทักษ์. (2550). **จับ คั้น ขังคุกและการปล่อยชั่วคราว (พิมพ์ครั้งที่ 2).** กรุงเทพฯ:

วิญญูชน.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2539). **ประวัติรัฐธรรมนูญ.** กรุงเทพฯ: กองการพิมพ์

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

หยุด แสงอุทัย. (2545). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายไทย (พิมพ์ครั้งที่ 15).** กรุงเทพฯ:

ประกายพริก.

บทความ

กฎหมายใหม่. (2548, กรกฎาคม). **ปีที่ 3, ฉบับที่ 56.**

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2533, ตุลาคม). “การปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อคุ้มครอง

สิทธิเสรีภาพของประชาชน.” **อัยการ, ปีที่ 13, ฉบับที่ 152.**

กุลพล พลวัน. (2540, มิถุนายน). “กลไกตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน.”

บทบัญญัติ, ตอนที่ 2, เล่มที่ 53.

- _____ (2546, มกราคม-เมษายน). “การพิจารณาคดีระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน
ในกฎหมายไทยที่มีผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน.” **ศาลรัฐธรรมนูญ**, ปีที่ 5,
ฉบับที่ 13.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (ม.ป.ป.). “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสารซึ่งได้มา
โดยการจับ การค้น การยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา.” **นิติศาสตร์**, ปีที่ 9,
ฉบับที่ 3.
- _____ (ม.ป.ป.). “หลักประกันจากการถูกจับกุม ตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม.” **นิติศาสตร์**,
ปีที่ 11, ฉบับที่ 3.
- คณิต ณ นคร. (2541 ก, กันยายน). “วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติ
ที่ไม่ตรงกัน.” **พระธรรมนูญ**, เล่มที่ 43, (ฉบับพิเศษ).
- _____ (2541 ข, ธันวาคม). “กระบวนการยุติธรรมกับปัญหาความโปร่งใสและระบบ
การตรวจสอบตามแนวทางในรัฐธรรมนูญใหม่.” **บทบัญญัติ**, ตอน 4, เล่ม 54.
“ตราชฎา.” (2538, กรกฎาคม-กันยายน). “บรรพตลาการตัวอย่าง: ความเป็นอิสระของอำนาจ
ตุลาการ.” **คฤหาสน์**, ปีที่ 42, เล่มที่ 3.
- ถาวร เชาววิจารย์. (2539, มิถุนายน). “การใช้สื่อวิทัศน์ในการพิจารณาคดี.” **อัยการ**, ปีที่ 19,
ฉบับที่ 220.
- บุญเชษฐ์ พุ่มทิพย์. (2540, มกราคม-มีนาคม). “หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.”
คฤหาสน์, ปีที่ 44, เล่มที่ 1.
- ประทีป อ่าววิจิตรกุล. (2541, ธันวาคม). “หมายค้นตามรัฐธรรมนูญปัจจุบัน.” **บทบัญญัติ**, ตอนที่ 2,
เล่มที่ 54.
- ประเทือง กิรติบุตร. (2520, กันยายน-พฤศจิกายน). “บทบาทของอัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.”
นิติศาสตร์, ปีที่ 9, ฉบับที่ 2.
- ประพันธ์ ทรัพย์แสง. (2549, พฤศจิกายน). “The Lawyer.” **กฎหมายใหม่**, ปีที่ 4, ฉบับที่ 77.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2535, กันยายน). “ระบบ ก.ต. และความอิสระของตุลาการ.” **นิติศาสตร์**, ปีที่ 22,
ฉบับที่ 3.
- มติชนสุดสัปดาห์. (2550, เมษายน). ปีที่ 27, ฉบับที่ 1390.
“ยุติธรรมหรือผลงาน.” (2550, 3 เมษายน). **มติชนรายวัน**.
- วัชรินทร์ ภาณุรัตน์. (2549, กันยายน). **เนติบัญญัติสภา**, ปีที่ 19, ฉบับที่ 206.
- วิชา มหาคุณ. (2523, มีนาคม-เมษายน). “ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ: หลักยุติธรรมแห่งกฎหมาย.”
คฤหาสน์, ปีที่ 2, เล่มที่ 27.

- _____ (2524). “ผลกระทบของกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมต่อสิทธิของประชาชน
ในกระบวนการยุติธรรม.” **ดูเฉพาะ, ปีที่ 4, เล่มที่ 11.**
- “วิ.อาญาใหม่กับปัญหาทางปฏิบัติ.” (2548, กรกฎาคม). **กฎหมายใหม่, ปีที่ 2, ฉบับที่ 44.**
- สุรินทร์ ถั่วทอง. (2525, มกราคม). “การจับ หมายจับและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล.”
อัยการ, ปีที่ 5, ฉบับที่ 49.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วิวัฒน์กุล. (2539, ตุลาคม-ธันวาคม). “กระบวนการยุติธรรมทางอาญา
ในประเทศไทย: ปัญหาและข้อเสนอแนะบางประการ.” **ดูเฉพาะ, ปีที่ 4, เล่มที่ 43.**
- _____ (2541, ธันวาคม). “ความโปร่งใสและการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
ตามแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.” **บทบัญญัติ, เล่ม 54,
ตอน 4.**
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2546, ตุลาคม-พฤศจิกายน). “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา
ตามมาตรา 97 ของกฎหมายพื้นฐานเยอรมัน.” **บทบัญญัติ, ตอนที่ 3, เล่มที่ 15.**
- _____ (2549 ก, มกราคม-เมษายน). “บทบาทของศาลในการคุ้มครอง
สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา.” **ดูเฉพาะ, ปีที่ 2, เล่มที่ 53.**
- _____ (2549 ข, พฤษภาคม-สิงหาคม). “การค้น(Durchsuchung)
ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน.” **ดูเฉพาะ, ปีที่ 2, เล่มที่ 53.**
- สำนักงานศาลยุติธรรม. (2545-2546, ธันวาคม-มกราคม). “สารอวยพรปีใหม่เนื่องในโอกาสรักชาติสมัย
ขึ้นปีใหม่ พุทธศักราช 2546.” **ศาลยุติธรรม, ปีที่ 3, ฉบับที่ 10.**
- _____ (2546, ตุลาคม-พฤศจิกายน). “มาตรฐานการออกหมายค้น.”
ศาลยุติธรรม, ปีที่ 3, ฉบับที่ 15.
- _____ (2548 ก, มิถุนายน-กันยายน). “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่
กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน.” **ศาลยุติธรรม, 5, ฉบับพิเศษ.**
- _____ (2548 ข, ตุลาคม-พฤศจิกายน). “นโยบายการบริหารงานศาลยุติธรรม
ของนายชาอุซัย ลิขิตจิตถะ ประธานศาลฎีกา.” **ศาลยุติธรรม, ปีที่ 5, ฉบับที่ 4.**
- อินทรา ฉวีรัมย์. (2550, มกราคม). “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษากับเศรษฐกิจพอเพียง
ตามแนวพระราชดำริ...องค์ผู้ลดธรรม.” **ศาลยุติธรรมปริทัศน์, ปีที่ 1, ฉบับปฐมฤกษ์.**
- อำนาจ เนตยสุภา. (2546). “หลักเกณฑ์การจับและการค้นในประเทศอังกฤษ.” **บทบัญญัติ, ตอนที่ 1,
เล่มที่ 59.**
- อภิศักดิ์ พรหมสวาสดี. (2535, กันยายน). “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.” **นิติศาสตร์, ปีที่ 22,
ฉบับที่ 3.**

“อำนาจตุลาการ เสาหลักที่สั่นคลอน.” (2550, 25 มิถุนายน). มติชนรายวัน.

“4 ผู้พิพากษาชี้สิทธิผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแก้ไขใหม่.”

(2548, 20 เมษายน). มติชนรายวัน.

เอกสารอื่นๆ

ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548.

ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 (พิมพ์ครั้งที่ 3). (2548, เมษายน). กรุงเทพฯ:

คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.). (2539). ข้อเสนอในการปฏิรูปการเมือง (พิมพ์ครั้งที่ 3).

กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.

คู่มือการออกคำสั่งหรือหมายอาญา 2549. (2550, มีนาคม). กรุงเทพฯ: สำนักประธานศาลฎีกา.

สวัสดิการสำนักประธานศาลฎีกา.

คำพิพากษาศาลฎีกาของเนติบัณฑิตยสภา.

ณรงค์ ใจหาญ. (2540). สิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา (รายงานวิจัย).

ด่วนที่สุด ที่ ขช 0503/07650 ปลัดกระทรวงยุติธรรม ลง 25 มีนาคม 2542 เรื่อง การออกหมายจับ.

บันทึกการประชุม คณะกรรมการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย

วิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ..... ครั้งที่ 2.

บันทึกการประชุม คณะกรรมการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย

วิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ..... ครั้งที่ 3.

บันทึกการประชุม คณะกรรมการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย

วิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ..... ครั้งที่ 5.

บันทึกการประชุม คณะกรรมการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย

วิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ..... ครั้งที่ 21.

บันทึกการประชุม คณะกรรมการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย

วิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ..... ครั้งที่ 38.

ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้น

ในคดีอาญา. (2545). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 119, ตอนที่ 104 ก.

ระเบียบศาลจังหวัดนนทบุรีว่าด้วยการร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น

โดยหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2548.

รายงานการประชุม คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ครั้งที่ 1281-17/2544.

รายงานการประชุม คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ครั้งที่ 1282-18/2544.

รายงานการประชุม คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ครั้งที่ 1285-21/2544.

สถาบันกฎหมายอาญา. (2540, สิงหาคม). สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ.

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. (2550, เมษายน). การสอบข้อเขียนความรู้

ชั้นเนติบัณฑิต ภาคสอง สมัยที่ 59.

หนังสือกองคดี ตช. ที่ 0004.6/1030 ลง 18 พฤษภาคม 2542 เรื่อง การออกหมายค้น.

วิทยานิพนธ์

จรงค์ จุฑานนท์. (2525). การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุมและตรวจค้น

ที่ไม่ชอบธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ธิดิ สายเชื้อ. (2549). พยานหลักฐานตามสมควรในการที่ศาลจะออกหมายค้น. วิทยานิพนธ์

ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พิมพ์เพ็ญ พัฒ โน. (2542). กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540: ศึกษากรณีการจับ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต

ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ไพศาล วัตตธรรม. (2549). การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ. วิทยานิพนธ์

ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ศุภฤกษ์ ศุกรเสพย์. (2545). การค้นในที่รโหฐานของเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

- สุพิศ ปราณีตพลกรัง. (2528). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการ
 ในชั้นก่อนการพิจารณา: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา. วิทยานิพนธ์
 ปริญญาโทบัณฑิต ภาคศึกษานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
 อริยา มนุสข. (2548). การจับ: ศึกษาเฉพาะกรณีความคิดซึ่งหน้า. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต
 สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

- สืบค้นเมื่อวันที่ 22 กันยายน 2549, จาก <http://www.publicaions.ojd.state.or.us/A103003.htm>.
 สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กันยายน 2549, จาก www.fletc.gov/training/programs/legal.
 สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กันยายน 2549, จาก [www.law.com/jsp/nlj/pub Article NLJ.jsp?id:
 1146051863264](http://www.law.com/jsp/nlj/pub Article NLJ.jsp?id:1146051863264). The National LAW JOURNAL. April 2006. News.
 สืบค้นเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2549, จาก http://www.legis.state.ga.us/legis/1997_98/fulltext/sb411.htm.
 สืบค้นเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2549, จาก http://talkleft.com/new_archives/014681.html.
 สืบค้นเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2549, จาก <http://info.sen.ca.gov/pub/>.
 สืบค้นเมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน 2549, จาก <http://www.lawschool.cornell.edu/international/paris/>.
 สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มกราคม 2550, จาก www.institute.go.th/text/usa.text1.doc.
 สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2550 จาก <http://www.judiciary.state.nj.us/rules/r7.2htm>.
 สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2550, จาก
<http://www.narf.org/nll/Codes/ftmdecode/ftmcdch3crimpro.htm>.
 สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2550, จาก <http://www.mayolawclinic.com/cases/warrants.html>.

กฎหมาย

- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
 ประมวลกฎหมายอาญา
 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547
 ระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดีเล่ม 9 สำนักพิมพ์สุตรไพศาล พ.ศ. 2549
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

James A-Fontana and David Keeshan. (2003). **Police Guide to Search and Seizure**. Canada Inc.

John E. Theuman, J.D. **American Law Reports ALR** (4 th ed.). The ALR databases are made current by the weekly addition of relevant new cases.

J.Scott harr and KAREN M.HESS. **Constitutional Law and The Criminal Justice System** (2 nd ed.).

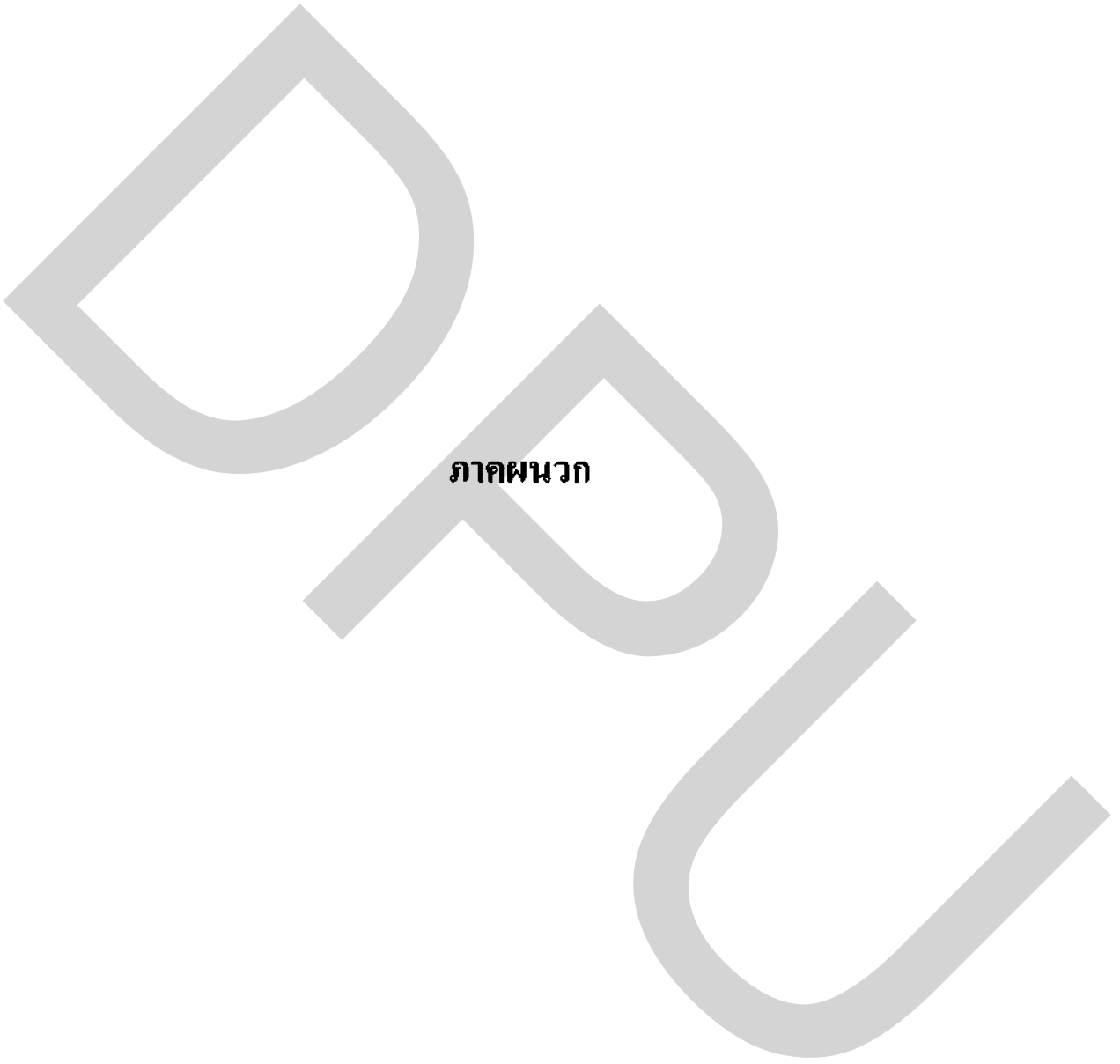
R.H. Helmholz. (1997). **The Privilege against self-incrimination: Its origins and development**. Chicago: The University of Chicago Press.

Robert J Owens and Anthony V Amodio. (1995). **Corpus Juris Secundum** (Volume 79) (C.J.S). Searches to Secured Transactions.

Wayne R.LaFave,Jerold H.Israel and Nancy J.King. (2000). **Criminal Procedure** (3 rd ed.).

World of Criminal Justice (Volume 2 N-Z). Shirelle Phelps, Editor.

Yale Kamiser, Wayne R.LaFave and Jerold H.Israel. **Basic criminal procedure cases, comments and questions** (6 th ed.).




ภาคผนวก



ภาคผนวก ก
ตัวอย่างหมายจับที่ออกโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ภาคผนวก ก

ตัวอย่างหมายจับที่ออกโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์



หมายจับ ที่ ๒๒.๒๕ / ๒๕๖๓

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ราชวงศ์จักรี ๒๖๓๖๖

วันที่ ๒๕ เดือน สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๖๓

ความหมาย

ผู้ต้องหา

นาย นายสมชาย ใจดี

หรือ นาย สมชาย ใจดี

ซึ่งมีชื่อในราชกิจจานุเบกษา


เพราะได้กระทำความผิด

เจ้าอาวาส	เจ้าอาวาส	เจ้าอาวาส
ชื่อ <u>นายสมชาย ใจดี</u>	ชื่อ <u>นายสมชาย ใจดี</u>	ชื่อ <u>นายสมชาย ใจดี</u>
อยู่บ้านเลขที่ <u>๑๒๓</u>	อยู่ที่ <u>๑</u>	ถนน <u>พหลโยธิน</u>
เขต <u>บางพลี</u>	<u>โคกขี้เหล็ก</u>	ตำบล <u>บางพลี</u>
อำเภอ <u>บางพลี</u>	<u>จังหวัด</u>	โทรศัพท์ <u>๐๒-๒๕๖๗๐๐</u>

ไปตั้งที่ บ้านเลขที่ ๑๒๓ ตำบลบางพลี

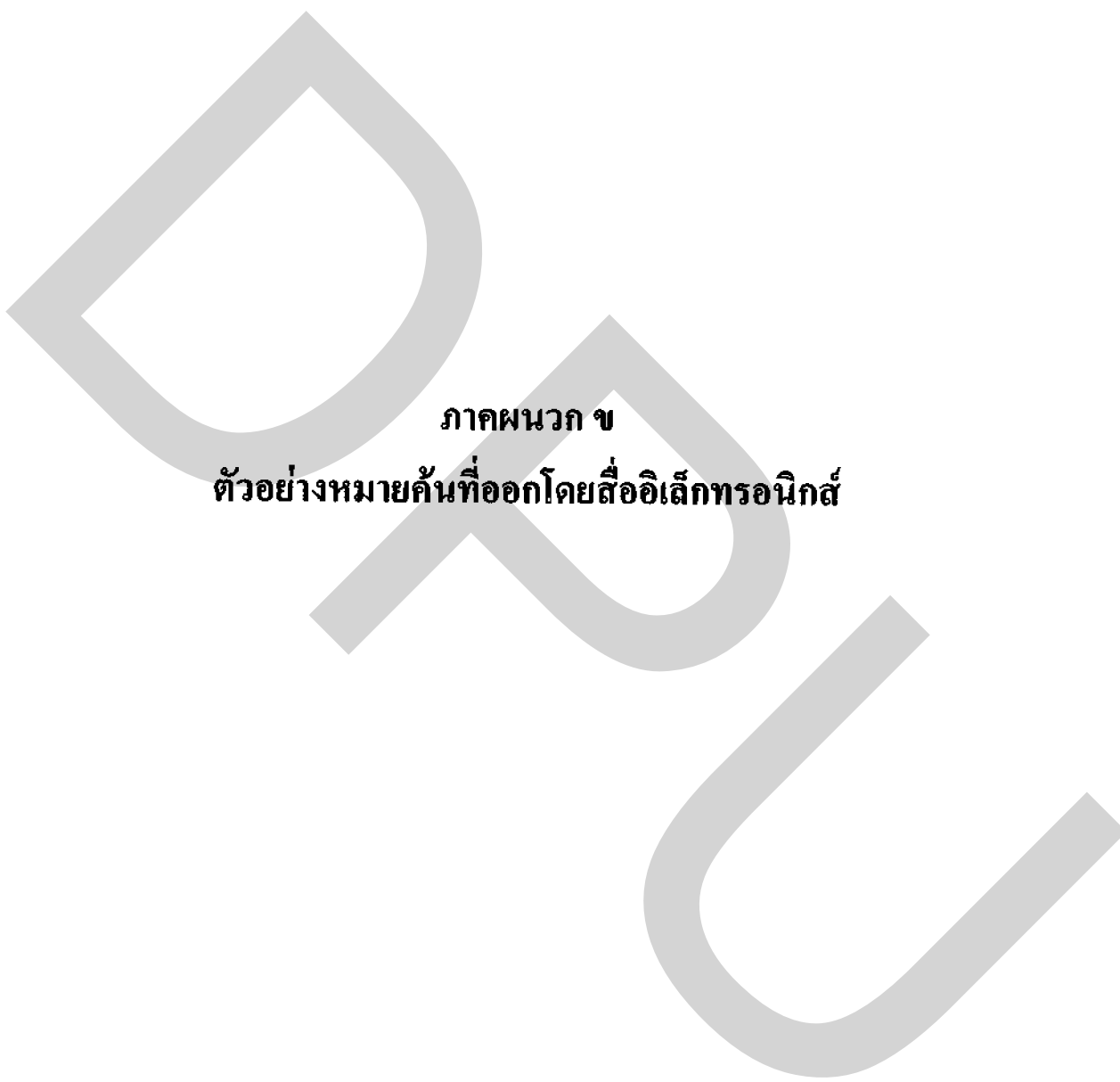
จับตั้งแต่วันที่ เดือน พ.ศ. ๒๕ เดือน พุทธศักราช ๒๕๖๓

แก้ไขโดยเจ้าหน้าที่ เดือน พ.ศ. ๒๕

 ผู้พิจารณา

(นายสมชาย ใจดี)


หมายเหตุ ให้จับผู้ต้องหาพร้อมตัว และ นำมาดำเนินคดีตามกฎหมายต่อไป



ภาคผนวก ข
ตัวอย่างหมายค้นที่ออกโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ภาคผนวก ข

ตัวอย่างหมายค้นที่ออกโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์



หมายค้น ที่ คอ.42549

ใบพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลจังหวัดนนทบุรี

วันที่ 19 เดือน มกราคม พุทธศักราช 2549

ความอาญา

พล.ต.ต.ตำรวจ ปิยะบุญแก้ว ผู้ร้อง

หมายถึง พล.ต.จ.ว.นนทบุรี

ด้วยพลเอกเป็นเหตุสมควร ให้สืบสถานที่บ้านเลขที่ 126/283 หมู่ที่ 3

ครอบครัวของ อนัน ตำบลหนอง ป่าทอศรีสุราษฎร์ธานี

อำเภอเขต ปากเกร็ด จังหวัด นนทบุรี ตามที่แผนที่ยังขบ้นนทิว


เพื่อพบและยึดตัว *
 ซึ่งจะเป็พยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ให้สวนบุคคลหรือพิจารณา
 ซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือได้ใช้ หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด
 ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล
 เพื่อพบ *

บุคคลที่ถูกหน่วยงานนี้หรือพนักงานสอบสวนโดยมีหมายค้นออกหมาย
 บุคคลที่ถูกขอหมายจับ ตามหมายจับเลขที่ ลงวันที่

ซึ่งออกโดย

จึงออกหมายค้นนี้ให้ ร.ต.ท.สิทธิศักดิ์ พรหมหมื่นไว รอง
 สว.กลุ่มงานสืบสวนตำรวจจังหวัดนนทบุรีหรือ ร.ต.ต.สมชาย จำเริญ ๑๐๔ สว.กลุ่มงานสืบสวน
 ก.จ.ว.นนทบุรีหรือว่าที่ พล.ต.จ.ว.นนทบุรี มช.๓๑ สว.วัดกลุ่มงานสืบสวน ก.จ.ว.นนทบุรี

มีอำนาจค้นสถานที่บ้านข้างต้นได้ในวันที่ 19 เดือน มกราคม พุทธศักราช 2549
 เวลา 14:30 นาฬิกา ถึง เวลา นาฬิกา ติดต่อกันไปจนกว่าจะเสร็จสิ้นการตรวจค้น
 เมื่อค้นได้ตามหมายค้นแล้วให้ส่ง ผู้ต้องหาพร้อมของกลาง
 พร้อมบันทึกการค้นและบัญชีสิ่งของ (ถ้ามี) ไว้ถึง พนักงานสอบสวน พล.ต.จ.ปากเกร็ด
 เพื่อจัดการตามกฎหมายต่อไป

 ผู้พิมพ์

[นายสมทรงศักดิ์ วงศ์แก้ว]

หมายเหตุ * ให้ระบุชื่อหรือรูปพรรณสัณฐานหรือลักษณะสิ่งของที่ต้องการค้น



ภาคผนวก ค
สถิติหมายเหตุ หมายถึงข้อมูลที่ออกโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ภาคผนวก ค
สถิติหมายจับ หมายค้นที่ออกโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์

รายงานสรุปจำนวนคำร้องขอหมายจับ หมายค้น จำแนกตามสถานีตำรวจ
ประจำวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2549 ถึงวันที่ 31 มกราคม พ.ศ. 2549

สถานี ตำรวจ นนทบุรี	รวม	รออนุมัติ	ไม่อนุมัติ	อนุมัติ	รอผลหมาย	รายงาน แล้ว	ยกเลิก	รอส่ง ข้อมูล
หมายจับ	0	0	0	0	0	0	0	0
หมายค้น	5	0	0	4	0	4	0	1

ภาคผนวก ง

บันทึกการประชุม คณะกรรมการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไข
เพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ ...
ครั้งที่ ๒, ครั้งที่ ๓, ครั้งที่ ๕, ครั้งที่ ๒๑ และครั้งที่ ๓๘

ภาคผนวก ง

บันทึกการประชุม คณะกรรมาธิการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ... ครั้งที่ ๒ วันพฤหัสบดีที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๕๕ ณ ห้องประชุมคณะกรรมาธิการ อาคารรัฐสภา ๓

หน้า ๖.

มาตรา ๑ ให้ยกเลิกความใน (๘) ของมาตรา ๒ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

หน้า ๗.

“(๘) “หมายอาญา” หมายความว่า หนังสือบอกการที่ออกตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ สั่งให้เจ้าหน้าที่ทำการจับ ชัง จำคุก หรือปล่อยผู้ต้องหา จำเลย หรือนักโทษ หรือให้การค้น รวมทั้งสำเนาหมายจับหรือหมายค้นอันได้รับรองว่าถูกต้อง และคำบอกกล่าวทางโทรเลขว่าได้ออกหมายจับหรือหมายค้นแล้ว ตลอดจนสำเนาหมายดังกล่าวที่ได้ส่งทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น รวมทั้งหมายคู่ฉบับ ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗๗”

ประเด็นการพิจารณา ที่ประชุมได้มีการพิจารณาถึงเรื่องนิยามหรือคำจำกัดความของ “หมายอาญา” ว่าการส่งสำเนาหมายอาญาทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น มีการอธิบายออกเป็นหลายแนวทาง สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

แนวที่หนึ่ง เห็นว่าเหตุที่ให้มีการส่งสำเนาหมายอาญา ทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นได้นั้น น่าจะมีเจตนารมณ์มาจากมีความต้องการให้เป็นไปตามวิวัฒนาการของการสื่อสารในปัจจุบัน และต้องการอำนวยความสะดวกให้กับเจ้าพนักงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่การที่ระบุถึงการส่งสำเนาหมายอาญาทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นนั้น เป็นการระบุความหมายไว้กว้างเกินไป เพราะสื่ออิเล็กทรอนิกส์และสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นนั้นมีหลายประเภทด้วยกัน จึงน่าจะมีการระบุให้มีความชัดเจนว่าเป็นสื่ออิเล็กทรอนิกส์ประเภทใด ดังจะเห็นได้จากการให้มีส่งสำเนาหมายอาญาทางโทรสาร ซึ่งในกรณีนี้จะถือว่า เครื่องโทรสารเป็นสื่ออิเล็กทรอนิกส์ประเภทหนึ่งหรือไม่ ดังนั้น หากมิได้มีการจำกัดความหมายไว้อย่างชัดเจนแล้ว เกรงว่าจะเกิดปัญหาตามมาในภายหลัง เพราะในอนาคตข้างหน้า ก็มีโอกาสที่ว่าจะมีสื่ออิเล็กทรอนิกส์ประเภทใดเกิดขึ้นมาใหม่อีก จึงเห็นว่าควรมีการจำกัดความ และเฉพาะเจาะจงว่าเป็นสื่ออิเล็กทรอนิกส์และสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทใด

แนวที่สอง เห็นว่าการที่ได้มีการระบุคำว่า สื่ออิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างกว้างๆ นั้น น่าจะมาจากเหตุผลว่าในอนาคตอาจจะมีสื่ออิเล็กทรอนิกส์ประเภทใหม่ๆ เกิดขึ้นมาอีก จึงได้ระบุความหมายไว้ในลักษณะนี้ เพื่อให้ครอบคลุมและรองรับถึงสื่ออิเล็กทรอนิกส์ประเภทใหม่ๆ ที่อาจจะมีขึ้นได้ในอนาคตและจะทำให้มีต้องมีการปรับปรุงแก้ไข คำจำกัดความหรือนิยามของถ้อยคำในกฎหมายบ่อยครั้งจนเกินความจำเป็น อีกทั้งประเด็นดังกล่าวนี้ มาตรา ๘๗ (๓) ของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ... ซึ่งเสนอโดยคณะรัฐมนตรี ได้วางหลักไว้ว่า สำหรับหมายที่ส่งทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในข้อบังคับประธานศาลฎีกา ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การกำหนดกรอบหลักเกณฑ์รวมถึงวิธีการต่างๆ สามารถมีการกำหนดเป็นข้อบังคับให้มีความเหมาะสมต่อสภาพการณ์ในอนาคตได้ โดยประธานศาลฎีกาเป็นผู้กำหนด

หน้า ๘.

แนวที่สาม เห็นว่าในส่วนที่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในมาตรา ๒ (๕) ของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ...ซึ่งเสนอโดยคณะรัฐมนตรี จะมีประเด็นหลักที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเดิมอยู่สองประเด็นด้วยกัน กล่าวคือ ประเด็นแรก มีการแก้ไขโดยเพิ่มการส่งหมายโดยวิธีอื่นนอกจากการใช้เอกสารต้นฉบับกับหมายอาญาประเภทหมายค้นของมาตรา ๒ (๕) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเดิมนั้น การส่งหมายโดยวิธีอื่นนอกจากการใช้ต้นฉบับจะใช้ได้เฉพาะหมายอาญาประเภทหมายจับเท่านั้น ประเด็นที่สอง ได้มีการแก้ไขโดยเพิ่มเติมวิธีการส่งหมายอาญา โดยให้มีการส่งทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ซึ่งมาตรา ๒ (๕) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเดิมนั้น มีเพียงการส่งคำบอกกล่าวทางโทรเลขว่าได้ออกหมายจับแล้วเท่านั้น ซึ่งในประเด็นดังกล่าวข้างต้นควรจะต้องมีความรอบคอบในการพิจารณา เพราะหลักการที่แท้จริงของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นคือ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเหตุที่จะเกิดการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น วิธีการส่งหมายอาญาซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความถูกต้องแท้จริงของความอาญาเพราะหากมีการส่งหมายอาญาทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์และสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นจะทราบได้อย่างไรว่าหมายอาญาดังกล่าวเป็นฉบับที่แท้จริง เพราะการส่งหมายอาญาโดยวิธีการดังกล่าวอาจจะมีการทำปลอมขึ้นทั้งฉบับก็ได้ แต่ในกรณีการส่งหมายอาญาทางโทรสารหรือที่เรียกกันทั่วไปว่า (Fax) อาจจะตรวจสอบถึงที่มาของหมายอาญาที่ส่งมาได้ แต่หากเป็นการส่งทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ

ประเภทอื่น เช่น การส่งทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า E-mail [electronic mail] จะเป็นการยากต่อการตรวจสอบที่มาของหมายอาญา หรืออาจจะไม่สามารถตรวจสอบถึงที่มาได้ ซึ่งกรณีนี้เองจะก่อให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ถ้าหากมีการส่งหมายค้นหรือหมายจับมาทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ [E-mail] ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจไปทำการค้นหรือจับบุคคลตามหมายดังกล่าว ซึ่งหากหมายจับหรือหมายค้นนั้นเป็นหมายอาญาที่ได้ทำปลอมขึ้นทั้งฉบับ ย่อมจะสร้างความเดือดร้อนและเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้บริสุทธิ์ได้ อีกทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจจะทราบถึงความถูกต้องแท้จริงของหมายอาญาดังกล่าวได้อย่างไร ดังนั้น จึงควรมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่ชัดเจนเกี่ยวกับวิธีการส่งหมายอาญา และควรมีคำจำกัดความของคำว่าสื่ออิเล็กทรอนิกส์และสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นสื่ออิเล็กทรอนิกส์และสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทใด

หน้า ๘.

แนวที่สี่ เห็นว่าการส่งหมายอาญาทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นนั้น เป็นการอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจให้มีประสิทธิภาพและรวดเร็วมากขึ้นซึ่งมีความเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องการขอหมายค้นหรือหมายจับจากศาลแต่สถานที่ที่สถานีตำรวจตั้งอยู่ มีความห่างไกลจากสถานที่ที่ศาลตั้งอยู่จะทำให้การปฏิบัติงานเป็นไปอย่างล่าช้า หากจะต้องเดินทางมาที่ศาลเพื่อขอหมายค้นและต้องเดินทางกลับเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่ จึงมีความเห็นว่าการส่งหมายอาญาทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ น่าจะเกิดประโยชน์อย่างมากในสถานการณ์ปัจจุบันและในส่วนที่มีการกังวลเกี่ยวกับความถูกต้องแท้จริงของหมายอาญาที่ได้ส่งทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นนั้น น่าจะได้มีการเชิญผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านนี้อย่างแท้จริง มาเป็นผู้อธิบายให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น รวมถึงหาแนวทางในการป้องกันการปลอมแปลงหมายอาญาที่ได้ส่งทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ซึ่งคิดว่าจะมีแนวทางในการป้องกันและแก้ปัญหาในประเด็นนี้ได้ เพราะเห็นได้จากการประกอบธุรกรรมทางการเงินประเภทต่างๆ ที่ได้นำเทคโนโลยีเหล่านี้ไปใช้ ก็มีได้เกิดความเสียหายประการใด บางกรณีมีการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ในการโอนเงินเป็นจำนวนหลายล้านบาท ซึ่งถือว่ามีความเสี่ยงสูง หากมีความผิดพลาดจากการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว แต่ที่ปรากฏว่ามีได้เกิดความเสียหายแต่อย่างใด จึงเห็นควรให้มีการเชิญผู้แทนของศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมเป็นผู้มาอธิบายชี้แจงเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าว

แนวที่ห้า เห็นว่าความถูกต้องแท้จริงของหมายอาญามีความสำคัญมาก เพราะหากมีการปลอมแปลงหมายอาญาเกิดขึ้นจะเป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง ถึงแม้ว่าการส่งหมายอาญาทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นจะเป็นการอำนวยความสะดวกรวดเร็วในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ตาม ซึ่งได้เคยมีการปลอมหมายอาญาที่เป็นต้นฉบับเกิดขึ้นมาแล้ว ดังนั้น การส่งหมายอาญาทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ซึ่งเป็นเพียงสำเนาหมายอาญาย่อมมีความเสี่ยงสูงต่อการถูกปลอมแปลงและถ้าหากมีการปลอมแปลงหมายอาญา ประเภทหมายปล่อยแล้วส่งให้เจ้าพนักงานของรัฐทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น และผู้ที่ถูกระบุให้ปล่อยเป็นนักโทษคดีอาสพติดให้โทษร้ายแรง ก็จะนำมาซึ่งปัญหาในภายหลังได้ จึงเห็นด้วยกับการที่จะให้มีการเชิญผู้มีความรู้และเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว มาอธิบายชี้แจง เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น

หน้า ๑๐.

ที่ประชุมได้มีการแสดงความเห็นเพิ่มเติมว่า หมายอาญามีทั้งหมด ๕ ประเภทด้วยกัน กล่าวคือ หมายจับ หมายขัง หมายจำคุก หมายปล่อย และหมายคืน เมื่อได้พิจารณาหมายอาญาทั้ง ๕ ประเภทแล้ว สำเนาหมายอาญาที่ได้ส่งทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ในนิยามหรือคำจำกัดความของหมายอาญานั้น ได้แก่ หมายอาญาประเภทหมายจับและหมายคืนเท่านั้น ซึ่งเป็นการพิจารณาประกอบกับมาตรา ๕๘ วรรคสี่ ของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ... ซึ่งเสนอโดยคณะรัฐมนตรี ได้วางหลักไว้ว่า “ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน ซึ่งมีเหตุอันควร โดยผู้ร้องขอไม่อาจไปปรากฏตัวต่อศาลได้ ศาลอาจออกหมายจับหรือหมายคืนเมื่อมีผู้ร้องขอทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสมได้... จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขถ้อยคำในมาตรา ๒ (๕) ของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ... ซึ่งเสนอโดยคณะรัฐมนตรี เพื่อให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยมีการแก้ไข และมีความที่แก้ไขเป็นดังนี้

หน้าที่ ๒ บรรทัดที่ ๖

ความเดิม “ตลอดจนสำเนาหมายดังกล่าวที่ได้ส่งทางโทรสาร”

แก้ไขเป็น “ตลอดจนสำเนาหมายจับหรือหมายคืนที่ได้ส่งทางโทรสาร”

บันทึกการประชุม คณะกรรมาธิการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ...ครั้งที่ ๓ วันพฤหัสบดีที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๔๕ ณ ห้องประชุมคณะกรรมาธิการ อาคารรัฐสภา ๓

หน้า ๔.

โดยประเด็นที่คณะกรรมาธิการเห็นว่ายังไม่มี ความชัดเจนทั้งแนวทางในการปฏิบัติและผลกระทบต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้จากการดำเนินการ คือ ประเด็นที่เกี่ยวกับการส่งสำเนาหมายอาญาทางโทรสาร ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น จะมีแนวทางหรือวิธีการที่จะสามารถตรวจสอบอีกทั้งป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้สื่อดังกล่าว (เช่น การปลอมแปลง) ทั้งนี้ ผู้แทนจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ชี้แจงแสดงความคิดเห็น สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม

๑. แนวทางป้องกันหรือตรวจสอบปัญหาที่จะเกิดจากการใช้สื่อโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น เช่น การปลอมแปลง เป็นต้น

แนวทางป้องกัน จำเป็นต้องพิจารณาหลักการสำคัญ ๓ หลักการเป็นอย่างน้อย อันได้แก่

๑.๑ หลัก Authentication ในการพิสูจน์ตัวตนบุคคล

๑.๒ หลัก Integrity ในการรักษาความครบถ้วนของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

๑.๓ หลัก Authorization ในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

โดยทั่วไปแล้วในการป้องกันนั้นอาจกระทำได้ค่อนข้างยาก เนื่องจากมีการใช้เทคโนโลยีที่มีความซับซ้อนและมีศักยภาพมากขึ้นในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ แต่แนวทางในการป้องกันโดยใช้หลักการข้อ ๑.๑ - ๑.๓ นั้น อาจช่วยให้เกิดประโยชน์อย่างยิ่งในการตรวจสอบปัญหาที่เกิดขึ้น เช่น กรณีมีการทำสำเนาหมายในลักษณะ Digital Image แม้อาจจะป้องกันการปลอมมิได้ แต่อาจจะมีการใช้ระบบ call back หรือโทรศัพท์ทักกลับ ไปยืนยันกับเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานที่มีอำนาจถึงรายละเอียดสำคัญของหมายที่อยู่ในรูป Digital Image ดังกล่าว หรืออาจใช้ร่วมกับการสร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์บางประเภทที่สามารถตรวจสอบความน่าเชื่อถือและการเปลี่ยนแปลงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ด้วย นอกเหนือจากการยืนยันหรือระบุตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการส่งหมาย เช่น การใช้ลายมือชื่อ (Digital) ในการส่งหมาย เป็นต้น และด้วยพื้นฐานของเทคโนโลยีดังกล่าว อาจใช้ข้อมูลสำหรับใช้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่สร้างขึ้นในการเข้าถอดรหัสลับได้ด้วย ซึ่งจะทำให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการเข้าและถอดรหัสนั้น เปลี่ยนไปอยู่ในอีกรูปหนึ่ง ซึ่งไม่สามารถ

เข้าใจความหมายได้อันเป็นการเพิ่มคุณสมบัติในการรักษาความลับของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวมิให้บุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาตให้เข้าถึงการอ่านและเข้าใจสิ่งที่เข้ารหัสลับนั้นได้ และการเข้ารหัสลับดังกล่าวก็ยังคงคุณสมบัติในการตรวจสอบการเปลี่ยนแปลงใดๆ ที่เกิดขึ้นกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เช่นเดียวกับการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่น่าเชื่อถือตามความหมายแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๕

หน้า ๕ - ๖.

๒. เสนอให้มีการพิจารณาคำว่า “...ด้วยวิธีการอิเล็กทรอนิกส์...” แทนคำว่า “...โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น...” ในมาตรา ๓ ของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว เพราะเป็นการใช้คำเพียงคำเดียวที่มีนัยครอบคลุมทั้งสามคำที่กล่าวข้างต้น

๓. เสนอให้มีการพิจารณาเพิ่มเติมการบอกกล่าว “ทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัย” แทนคำว่า “คำบอกกล่าวทางโทรเลข” แต่เพียงอย่างเดียว เพราะมีความปลอดภัย สะดวก รวดเร็วและประหยัด อีกทั้งสอดคล้องกับสภาพและสัดส่วนการเพิ่มขึ้นของการใช้งานในปัจจุบัน

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการดำเนินการในการออกหมายจับนั้น จะต้องมีการตกลงกันระหว่างสำนักงานศาลยุติธรรมและสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยทางศาลยุติธรรมจะออกกระเปียบ ข้อกำหนดต่าง ๆ มาควบคุม ซึ่งในแนวทางของการปฏิบัตินั้น โดยทั่วไปแล้วส่วนใหญ่หัวหน้าสถานีตำรวจแต่ละสถานีในพื้นที่ที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติงานจะมีความรู้จักคุ้นเคยกับผู้พิพากษา ดังนั้น การขออนุมัติในการออกหมายดังกล่าว จึงเป็นในลักษณะการติดต่อรู้จักคุ้นเคยกันในการปฏิบัติงานส่วนหนึ่ง และอีกกรณีในการปฏิบัติ คือ อาจมีการกำหนดรหัสในการที่จะขอผ่านในเรื่องของหมายหรือการใช้ (Fax) หรือการสื่อสารทางโทรศัพท์ เมื่อร่างฯ มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ให้คำนิยามของคำว่า “หมายอาญา” ไว้โดยให้หมายรวมถึงสำเนาหมายจับหรือหมายค้นที่ได้ส่งทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นรวมทั้งหมายคู่ฉบับ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑ คือ ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา เจ้าหน้าที่ตำรวจในฐานะผู้ปฏิบัติก็จะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่มอบหมายนั้น คือ จัดการไปตามหมายจับหรือหมายค้นที่ออกโดยมีการกำหนดข้อบังคับต่างๆ ของประธานศาลฎีกา

เมื่อที่ประชุมคณะกรรมการได้รับฟังการชี้แจงแสดงความคิดเห็นในประเด็นปัญหาและแนวทางการป้องกันและแก้ไขการใช้สื่อโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศจากผู้แทนหน่วยงานดังกล่าวข้างต้นแล้ว ที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาเห็นว่า การที่ร่างมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(ฉบับที่...) พ.ศ... ได้ให้คำนิยามหรือคำจำกัดความของ “หมายอาญา” ไว้ โดยรวมถึงสำเนาหมายจับ หรือหมายค้นดังกล่าวที่ได้ส่งทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ ประเภทอื่นนั้น เจตนารมณ์ คือ ในกรณีที่จำเป็นเร่งด่วนที่มีเหตุอันสมควร ซึ่งผู้ร้องขอไม่อาจมา ปรากฏตัวต่อศาลได้ ให้สามารถร้องขอหมายทางโทรสารและสื่อดังกล่าวที่ระบุไว้ได้ เป็นการอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐเจ้าหน้าที่ตำรวจให้มีประสิทธิภาพและ รวดเร็วมากขึ้นซึ่งมีความเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบันและทันต่อเหตุการณ์ต่างๆ อีกทั้ง การระบุคำว่า สื่ออิเล็กทรอนิกส์ สื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นไว้อย่างกว้างๆ นั้น น่าจะ ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อไปในอนาคตซึ่งอาจจะมีสื่อประเภทใหม่ๆ เกิดขึ้นมาอีก การระบุความหมาย ไว้ในลักษณะนี้เป็นการรองรับเหตุการณ์และวิวัฒนาการของสื่อ ซึ่งการเติบโตทางเทคโนโลยีนั้น ไม่มีที่สิ้นสุด แต่ทั้งนี้ ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับแนวทางการใช้สื่อดังกล่าวที่ระบุไว้ในมาตรา ๓ นั้น คณะกรรมาธิการพิจารณาเห็นว่า ในทางปฏิบัติจะต้องกระทำด้วยความรอบคอบรัดกุมที่สุด เพราะ เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งความของมาตรา ๓ นั้น การออกหมายอาญาต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๗๗ คือ หลักว่าสำเนาหมายที่ส่งทาง โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ดังนั้น เมื่อกฎได้วางหลักไว้เช่นนี้ การกำหนด กรอบหลักเกณฑ์รวมถึงวิธีการต่างๆ สามารถมีการกำหนดเป็นข้อบังคับให้มีความเหมาะสม ต่อสถานการณ์ต่างๆ โดยคำนึงถึงข้อจำกัด เช่น ชัดความสามารถของบุคลากร เทคโนโลยีที่มีอยู่ ความจำเป็นในแต่ละกรณีในการนำสื่อดังกล่าวมาใช้ รวมทั้งการตรวจสอบในกรณีที่มีความผิดพลาด เกิดขึ้นด้วย

ดังนั้น การที่ร่างกฎหมายดังกล่าวได้ให้คำจำกัดความ ความหมายของ “หมายอาญา” ไว้เช่นนั้น ย่อมก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานของผู้ที่เกี่ยวข้องและทันต่อสถานการณ์ ความก้าวหน้าของเทคโนโลยีการสื่อสารที่จะนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อหน่วยงานของรัฐ เพื่อประโยชน์ของประชาชนต่อไป

หน้า ๘.

อนึ่ง กรรมาธิการบางท่านเห็นว่าความถูกต้องแท้จริงของหมายอาญามีความสำคัญมาก เพราะหากมีการปลอมแปลงหมายอาญาเกิดขึ้น จะเป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนโดยตรง ถึงแม้ว่าการส่งหมายอาญาทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยี สารสนเทศประเภทอื่น จะเป็นการอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติงานก็ตาม แต่ถ้าหากมีการปลอม หมายอาญาและใช้สื่อดังกล่าว เมื่อเจ้าพนักงานนำหมายอาญาซึ่งเป็นหมายปลอมไปใช้ดำเนินการ ตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตแล้วผลเสียหายเกิดขึ้น การป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าวถึงแม้จะกระทำ

แต่ความเสียหายก็เกิดขึ้นแล้ว จึงเห็นว่ายังไม่สมควรที่จะบัญญัติถ้อยคำดังกล่าวไว้ เพราะโดยสภาพของหมายอาญานั้นสามารถปลอมแปลงได้อยู่แล้ว และหากให้มีการส่งผ่านทางเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ได้ ก็ยากยิ่งที่จะตรวจสอบถึงว่าเป็นหมายจริงหรือหมายปลอม หากบัญญัติถ้อยคำนี้ไว้ แม้จะเอื้อประโยชน์ต่อการดำเนินคดี แต่ก็อาจเกิดผลเสียหายได้เช่นเดียวกัน

นายนิพนธ์ บุญญามณี (กรรมการ) เสนอให้ยกเลิกความใน (๘) ของมาตรา ๒ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“หมายอาญา” หมายถึง หนังสือบงการที่ออกตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ สั่งให้เจ้าหน้าที่ทำการจับ ขัง จำคุก หรือปล่อยผู้ต้องหา จำเลย หรือนักโทษ หรือให้ทำการค้น รวมทั้งสำเนาหมายจับหรือหมายค้นอื่นได้รับรองว่าถูกต้อง และคำบอกกล่าวทางโทรเลขว่าได้ออกหมายจับหรือหมายค้นแล้ว ตลอดจนสำเนาหมายจับหรือหมายค้นที่ได้ส่งทางโทรสาร รวมทั้งหมายคู่ฉบับ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘๘”

บันทึกการประชุม คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ...ครั้งที่ ๕ วันพฤหัสบดีที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๕ ณ ห้องประชุมคณะกรรมาธิการ อาคารรัฐสภา ๒

นายชาญณรงค์ ปราณจิตต์ (กรรมาธิการ) ได้ไปดำเนินการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมด้วยคำให้สอดคล้องกับความเห็นของที่ประชุม สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

หน้า ๑๑.

มาตรา ๕๘

เดิมกฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจออกหมายอาญา ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้ศาลเท่านั้นมีอำนาจออกหมายอาญาได้

มาตราดังกล่าวกำหนดไว้ด้วยว่าศาลมีอำนาจออกคำสั่ง คำว่า “คำสั่ง” นั้น หมายความว่าอย่างไร ซึ่งที่ประชุมคณะกรรมาธิการได้พิจารณาความหมายและขอบเขตของคำดังกล่าวแล้ว สรุปได้ว่าคำว่า “คำสั่ง” ตามมาตรา ๕๘ นี้ อยู่ภายใต้หมวดที่ ๒ เรื่องของหมายอาญา และอยู่ในส่วนที่ ๑ ว่าด้วยหลักทั่วไป ดังนั้น คำสั่งนี้จะต้องเกี่ยวกับคำสั่งหมายอาญา หมายอาญา คือ หมายจับ หมายค้น หมายขัง หมายจำคุกและหมายปล่อย ดังนั้น คำสั่ง คือ คำสั่งขัง จับ ค้น จำคุก ปล่อย ซึ่งออกเป็นวาจาหรือหนังสือก็ได้ ถ้าออกเป็นหนังสือ เรียกว่า หมาย ซึ่งในกรณีเร่งด่วน ศาลอาจออกหมายไม่ทันอาจออกคำสั่งด้วยวาจาได้

“มาตรา ๕๘ ศาลจะออกคำสั่งหรือหมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง ตามที่ศาลเห็นสมควรหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้

ในกรณีที่มีผู้ร้องขอ ศาลผู้ออกหมายจะต้องสอบให้ปรากฏเหตุผลสมควรที่จะออกหมายนั้นเสียก่อน เหตุผลนี้จะได้มาจากคำแจ้งความโดยสาบานตัวหรือจากพฤติการณ์อย่างอื่นก็ได้

ในกรณีผู้ร้องขอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครอง ตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไป

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งมีเหตุอันควร โดยผู้ร้องขอไม่อาจไปปรากฏตัวต่อศาลได้ศาลจะออกหมายจับหรือหมายค้นเมื่อมีผู้ร้องขอทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสมได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ทั้งนี้ ให้ผู้ร้องขอจัดเตรียมหมายคู่ฉบับโดยอ่านหรือระบุความในหมายนั้นให้ศาลทราบทางสื่อดังกล่าว และให้ศาลจัดทำหมายต้นฉบับโดยศาลอาจแก้ไขรายละเอียดให้แตกต่างไปจากหมายคู่ฉบับตามที่ผู้ร้องขอจัดเตรียมก็ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร เมื่อศาลลงลายมือชื่อในหมายต้นฉบับแล้ว ให้ศาลสั่งให้ผู้ร้องขอระบุชื่อของศาลผู้ออกหมายลงในหมายคู่ฉบับ เมื่อได้มี

การจัดการตามหมายคู่ฉบับแล้ว ให้เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายคู่ฉบับระยะเวลาที่ทำการจับหรือ
 ค้นไว้ในหมายคู่ฉบับด้วย

เมื่อได้มีการออกหมายตามวรรคสี่แล้ว ให้ศาลดำเนินการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการขอหมาย
 มาพบศาลเพื่อสาบานตัวโดยไม่ชักช้า โดยจัดบันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวและลงลายมือชื่อ
 ของศาลผู้ออกหมายไว้หรือจะใช้เครื่องบันทึกเสียงก็ได้โดยจัดให้มีการถอดเสียงเป็นหนังสือและ
 ลงลายมือชื่อของศาลผู้ออกหมาย บันทึกที่มีการลงลายมือชื่อรับรองดังกล่าวแล้ว ให้เก็บไว้ในสารบบ
 ของศาล”

หน้า ๑๒.

ที่ประชุมได้พิจารณาร่างมาตราดังกล่าว โดยอภิปรายแสดงความคิดเห็นพอสมควร
 ในประเด็นต่างๆ มาตราดังกล่าวแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา
 ๒๓๓ และมาตรา ๒๓๘ ที่กำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจออกหมาย และกำหนดให้ศาลสามารถออก
 หมายจับหรือหมายค้นได้ กรณีที่มีผู้ร้องขอให้ออกหมายทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์
 หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนและผู้ร้องขอไม่อาจไปปรากฏตัว
 ต่อศาลได้และกำหนดให้เพื่อศาลได้ออกหมายแล้ว ให้ศาลต้องดำเนินการให้ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องใน
 การออกหมายมาพบศาลเพื่อสาบานตัวโดยไม่ชักช้าและบันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวไว้และให้
 ลงลายมือชื่อศาลผู้ออกหมายไว้เพื่อเป็นหลักฐานต่อไป

วรรคสองของมาตราดังกล่าวข้างต้นบัญญัติความไว้ว่า “ในกรณีที่มีผู้ร้องขอ” นั้น
 น่าจะไม่ครอบคลุม ควรจะต้องบัญญัติทั้งในกรณีที่มีผู้ร้องขอให้ออกหมายและกรณีที่ศาลออก
 หมายเอง ดังนั้น ควรจะต้องมีการแก้ไขข้อความให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

อนึ่ง ที่ประชุมคณะกรรมการได้ตั้งข้อสังเกตว่า ในคดีที่มีผู้ร้องขอศาลผู้ออกหมาย
 ให้ออกหมายอาญานั้น เช่น หมายค้น ทั้งกฎหมายเดิมและร่างกฎหมายนี้ไม่มีความแตกต่างกัน
 ในเนื้อหาสาระและข้อความที่บัญญัติไว้ ซึ่งในทางปฏิบัติ เมื่อมีการร้องขอให้ออกหมาย ศาลก็จะ
 ออกหมายให้โดยไม่มีการสอบให้ปรากฏเหตุผลสมควรที่จะออกหมายเสียก่อน ดังนั้น ในการบัญญัติ
 กฎหมายจะต้องมีความละเอียดรอบคอบ สามารถปฏิบัติได้จริงและรักษาสิทธิของประชาชน
 เป็นสำคัญด้วย ที่ประชุมเห็นควรว่าต่อไปในการออกหมายอาญาของศาลนั้น จะต้องมีความ
 เชื่อว่า...โดยมีหลักฐานตามสมควร กล่าวคือ จะต้องต้องมีข้อมูลเพียงพอในเบื้องต้น จึงจะสามารถ
 ออกหมายให้

บันทึกการประชุม คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ...ครั้งที่ ๒๑ วันพุธที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๕ ณ ห้องประชุมคณะกรรมาธิการ อาคารรัฐสภา ๓

หน้า ๘.

ประเด็นการพิจารณา มีรายละเอียดดังนี้

มาตรา ๕๘

ประเด็นการพิจารณา ปัญหา “เขตอำนาจ” เป็นอย่างไร แต่ไหน มีการตีความไม่เท่ากัน และเขตอำนาจการจับกุม ชัง ไม่เหมือนเขตอำนาจการฟ้องคดี จึงควรเพิ่มความเพื่อป้องกันความสับสนในทางปฏิบัติและช่วยแก้ปัญหาการดำเนินการต่อศาลที่มีเขตอำนาจทับซ้อนกันได้ แต่การเขียนลงในกฎหมายทั้งหมดอาจจะไม่ครอบคลุมเพราะมีรายละเอียดมากมาย จึงกำหนดให้เขียนรายละเอียดและหลักเกณฑ์ต่างๆ ไว้ในข้อบังคับประธานศาลฎีกา

ผลการพิจารณา ที่ประชุมมีมติให้แก้ไขตามที่ปรากฏข้างต้น

มาตรา ๕๙

ประเด็นการพิจารณา

๑. ที่ประชุมเห็นควรให้ตัดวรรคสองออกไปแยกเขียนเป็นมาตรา ๕๙/๑ ซึ่งเป็นเรื่อง การปฏิบัติของศาลโดยเฉพาะ

๒. ในวรรคสามที่ประชุมมีความเห็นให้เพิ่มคำว่า “ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า” เพื่อให้สอดคล้องกับถ้อยคำของร่างพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ... เพราะในอนาคตจะมีข้าราชการของสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ไม่มียศแต่ใช้ระดับเทียบเท่ายศตำรวจได้

๓. ในวรรคสี่ ที่ประชุมมีความเห็นให้เปลี่ยนถ้อยคำจาก “ปรากฏตัวต่อศาล” เป็น “พบศาล” เพราะเป็นภาษาโบราณ ควรแก้ไขให้ทันสมัยและสอดคล้องกับวรรคห้า

มาตรา ๕๙/๑

ประเด็นการพิจารณา

ที่ประชุมมีความเห็นให้ตัดวรรคสองในมาตรา ๕๙ ออกทั้งหมดและแยกมาเขียนใหม่เป็นมาตรา ๕๙/๑ เพราะเป็นเรื่องมาตรฐานการพิสูจน์ เป็นคนละส่วนในวรรคต่างๆ ของมาตรา ๕๙ จึงควรแยกเขียนให้ชัดเจนเรื่องวิธีการและที่ประชุมได้ช่วยกันปรับถ้อยคำให้มีความเหมาะสมและมีความยืดหยุ่นได้

บันทึกการประชุม คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ... ครั้งที่ ๓๘ วันพฤหัสบดีที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๕๖ ณ ห้องประชุมคณะกรรมาธิการ อาคารรัฐสภา ๒

หน้า ๖.

ประเด็นการพิจารณา

ถ้อยคำว่า “โดยผ่านการสาบานตัว” ควรเขียนไว้หรือไม่

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นควรเขียนไว้เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕๕ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันก็ได้ใช้ถ้อยคำ “...คำแจ้งความโดยสาบานตัว...” ซึ่งการเขียนไว้ไม่น่าจะเสียหายแต่อย่างใด และการสาบานตัวในชั้นศาลทำให้คูมือน้ำหนักในการที่ศาลจะรับฟังด้วย

ฝ่ายที่สอง เห็นควรตัดความท้ายวรรคหนึ่ง “ซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวอาจได้มาจากคำแถลงของผู้ร้องขอ บันทึกถ้อยคำโดยผ่านการสาบานตัวหรือจากพฤติการณ์อย่างอื่นก็ได้” เนื่องจากในวรรคสามได้เขียนไว้แล้ว ซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการให้เป็นไปตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

ผลการพิจารณา ที่ประชุมได้ลงมติโดยเสียงส่วนใหญ่เห็นควรให้ตัดถ้อยคำว่า “ซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวอาจได้มาจากคำแถลงของผู้ร้องขอ บันทึกถ้อยคำโดยผ่านการสาบานตัวหรือจากพฤติการณ์อย่างอื่นก็ได้”

ที่ประชุมเห็นควรบันทึกเพื่อให้ทราบถึงเจตนารมณ์ในการร่างกฎหมายในมาตรานี้และเห็นควรให้ตั้งข้อสังเกตท้ายรายงานที่จะเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร ดังนี้

หน้า ๗.

“ในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอการขอยกหมายตามมาตรา ๕๕/๑ ที่ประธานศาลฎีกาจะออกนั้น ให้พิจารณาหลักเกณฑ์ในการออกหมายตามมาตรา ๕๕ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันที่จะต้องเป็นพยานหลักฐานที่จะนำมาในการพิจารณาออกหมายกำหนดลงไปข้อบังคับประธานศาลฎีกาด้วย เพื่อจะได้เป็นแนวทางและหลักการที่จะให้ศาลไปออกข้อบังคับในเรื่องนี้”

ในตอนท้ายของการพิจารณามาตรา ๕๕/๑ นายนิพิฏฐ์ อินทรสมบัติ (กรรมาธิการ) ได้ขอให้ที่ประชุมพิจารณาวรรคท้ายของมาตรา ๕๕ ที่มีข้อความว่า “...ให้ศาลดำเนินการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการขอหมายศาลมาพบศาลเพื่อสาบานตัวโดยไม่ชักช้า...” ควรพิจารณาตัดเรื่องการสาบานตัวออกหรือไม่เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา ๕๕/๑ ซึ่งที่ประชุมเห็นควรให้คงไว้เพราะเป็นคนละส่วนกันกับมาตรา ๕๕/๑ กล่าวคือ มาตรา ๕๕ วรรคท้ายนี้เป็นเรื่องเมื่อได้มีการออกหมายแล้วให้ศาลดำเนินการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการขอหมายมาพบศาลเพื่อสาบานตัวโดยไม่ชักช้า... แต่ในมาตรา ๕๕/๑

เป็นเรื่องของก่อนออกหมายจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายตามมาตรา ๖๖ มาตรา ๖๘ หรือมาตรา ๗๑...

นายวิจิต ปลั่งศรีสกุล (เลขานุการคณะกรรมการ) ได้ขอให้ที่ประชุมพิจารณาถ้อยคำ ว่า “ผู้ที่เกี่ยวข้อง” ในมาตรา ๕๘ วรรคท้าย ว่าควรจะแก้เป็น “ผู้ร้องขอ” ได้หรือไม่ เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา ๕๘ วรรคสาม ซึ่งที่ประชุมเห็นควรให้คงไว้ตามเดิม เนื่องจากคำว่า “ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการขอหมาย” มีความหมายที่กินวงกว้าง กล่าวคือ เป็นผู้ร้องขอ เจ้าพนักงานสอบสวน เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ซึ่งเห็นว่าเหมาะสมแล้วในทางปฏิบัติ

ดังนั้น ในวรรคท้ายของมาตรา ๕๘ ได้มีการแก้ไขเล็กน้อยจาก “.....วรรคสี่.....” เป็น “...วรรคสาม...” เนื่องจากมาตรา ๕๘ ได้ตัดวรรคสองทิ้งแล้ว ดังนั้น ความในวรรคท้ายของมาตรา ๕๘ จึงเป็นดังนี้

“เมื่อได้มีการออกหมายตามวรรคสามแล้ว ให้ศาลดำเนินการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการขอหมายมาพบศาลเพื่อสาบานตัวโดยไม่ชักช้า โดยจดบันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวและลงลายมือชื่อของศาลผู้ออกหมายไว้ หรือจะใช้เครื่องบันทึกเสียงก็ได้โดยจัดให้มีการถอดเสียงเป็นหนังสือ และลงลายมือชื่อของศาลผู้ออกหมาย บันทึกที่มีการลงลายมือชื่อรับรองดังกล่าวแล้วให้เก็บไว้ในสารบบของศาล”

ข้อสังเกตของคณะกรรมการ

ในการที่ประธานศาลฎีกาจะได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอ การพิจารณาและการออกคำสั่งให้ออกหมายจับ หมายค้น และหมายขังตามมาตรา ๕๘/๑ นั้น การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว ควรที่จะได้นำหลักการพิจารณาการออกหมายจับ หมายค้นและหมายขัง ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันตามมาตรา ๕๘ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ พยานหลักฐานตามสมควรที่ศาลพิจารณาแล้วศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับ หมายค้นหรือหมายขังได้นั้น อาจนำมาจากคำแจ้งความ โดยสาบานตัวหรือพฤติการณ์อย่างอื่นก็ได้มาเป็นหลักเกณฑ์ประการหนึ่งที่จะได้กำหนดขึ้น

ภาคผนวก จ

**รายงานการประชุม คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ ๑๒๘๑-๑๓/๒๕๔๔, ครั้งที่ ๑๒๘๒-๑๘/๒๕๔๔
และครั้งที่ ๑๒๘๕-๒๑/๒๕๔๔**

ภาคผนวก จ

รายงานการประชุม คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ ๑๒๘๑-๑๗/๒๕๔๔ วันพุธที่ ที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๔๔ ณ ห้องประชุมสมภพ โทระกิตย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ร่างมาตรา ๓ ของกระทรวงยุติธรรม

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความใน (๕) ของมาตรา ๒ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“(๕) “หมายอาญา” หมายความว่า หนังสือบงการซึ่งออกตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ สั่งให้เจ้าหน้าที่ทำการจับ ขัง จำคุก หรือปล่อยผู้ต้องหา จำเลย หรือนักโทษ หรือให้ทำการค้น รวมทั้งสำเนาหมายเช่นนี้อันได้รับรองว่าถูกต้องและคำบอกกล่าวทางโทรเลข โทรสารหรือสิ่งสื่อสารอื่นใดที่ศาลกำหนด ซึ่งแจ้งว่าได้ออกหมายจับหรือหมายค้นแล้ว ”

ร่างมาตรา ๓ ของคณะกรรมการฯ

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความใน (๕) ของมาตรา ๒ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“(๕) “หมายอาญา” หมายความว่า หนังสือบงการหรือคำสั่งซึ่งออกตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ สั่งให้เจ้าหน้าที่ทำการจับ ขัง จำคุก หรือปล่อยผู้ต้องหา จำเลยหรือนักโทษ หรือให้ทำการค้น รวมทั้งสำเนาหมายจับหรือหมายค้นอันได้รับรองว่าถูกต้อง และคำบอกกล่าวทางโทรเลขว่าได้ออกหมายจับหรือหมายค้นแล้ว ตลอดจนสำเนาคำบอกกล่าวที่ได้ส่งทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น รวมทั้งหมายคู่ฉบับ ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗๗ และ มาตรา ๕๓/๓”

ร่างมาตรา ๓ เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามของคำว่า “หมายอาญา” ในมาตรา ๒ (๕) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อรองรับกรณีของหมายอาญาที่ออกทางโทรเลข โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ร่างฯ ของกระทรวงยุติธรรมจะมีข้อแตกต่างกับร่างฯ ของคณะกรรมการฯ เฉพาะตอนที่ขของบทนิยามโดยร่างฯ ของกระทรวงยุติธรรมหมายถึงเฉพาะคำบอกกล่าวทางโทรเลข โทรสาร หรือสิ่งสื่อสารอื่นใดที่ศาลกำหนด แต่ร่างฯ ของคณะกรรมการฯ มีความหมายรวมถึงสำเนาของหมายอาญาที่ได้ส่งทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวงตามมาตรา ๗๗ และมาตรา ๕๓/๓ รวมทั้งหมายคู่ฉบับด้วย

ผู้แทนสำนักงานศาลยุติธรรม (นายตราวุธ เบญกุล) – ในร่างมาตรา ๓ มีข้อแตกต่างอีกประการ คือ หมายอาญาความร้ายๆ ของกระทรวงยุติธรรม ไม่รวมถึงคำสั่งของศาล ซึ่งเหตุที่ร่างๆ ของกระทรวงยุติธรรมไม่ได้รวมคำว่า “คำสั่ง” ไว้ในบทนิยามของหมายอาญา เพราะร่างๆ ของกระทรวงยุติธรรมได้บัญญัติคำว่า “คำสั่ง” ไว้ในมาตราต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยตรง ซึ่งข้อแตกต่างดังกล่าว เป็นเรื่องรูปแบบของการบัญญัติกฎหมายทางสำนักงานสำนักงานศาลยุติธรรมไม่ใส่ใจในประเด็นนี้ แต่ประเด็นที่ทางสำนักงานศาลยุติธรรมขอทราบความเห็นของคณะกรรมการฯ คือ

ประเด็นที่หนึ่ง หลักการในการออกกฎกระทรวง ตามที่มาตรา ๘๗ กำหนดให้ไปปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงนั้น น่าจะมีปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะผู้ที่ออกหมายและดำเนินการตามหมายเป็นเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นศาลก็ตีหรือเจ้าพนักงานตำรวจก็ตี ซึ่งในปัจจุบันไม่ได้เกี่ยวข้องกับกระทรวงยุติธรรม ดังนั้น หลักเกณฑ์ในการออกหมายจึงควรให้ศาลซึ่งเป็นผู้มีอำนาจออกหมายเป็นผู้กำหนด

ประเด็นที่สอง ผู้รักษาการตามกฎหมาย เนื่องจากปัจจุบันศาลไม่ได้สังกัดกระทรวงยุติธรรมแล้ว โดยมีสำนักงานศาลยุติธรรมซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระทำหน้าที่เป็นธุรการของศาล ฉะนั้น พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา น่าจะเพิ่มประธานศาลฎีกาหรือนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นผู้รักษาการตามกฎหมายด้วย

นายรองพล เจริญพันธุ์ – เหตุที่ร่างๆ ของคณะกรรมการไม่ได้แก้ไขมาตรา ๕๗ เพราะร่างๆ ของคณะกรรมการได้นิยามคำว่าคำสั่งไว้ในหมายอาญา มาตรา ๒ (๘) แล้ว ซึ่งกระทรวงยุติธรรมมีวิธีการร่างกฎหมายต่างจากของคณะกรรมการฯ และผู้แทนของสำนักงานศาลยุติธรรมได้ให้ความเห็นชอบกับมาตรา ๒ (๘) หมายอาญา ของคณะกรรมการฯ แล้ว ดังนั้นควรตัดมาตรา ๕๗ ของกระทรวงยุติธรรมออก

นายกิตติศักดิ์ กิติคุณ ไพโรจน์ – คำสั่งคือสิ่งที่ออกก่อนที่จะมีหมาย เจ้าพนักงานก็สามารถปฏิบัติตามคำสั่งได้ทันทีโดยไม่ต้องมีหมาย เช่น มีการละเมิดอำนาจศาลเมื่อศาลมีคำสั่งให้ขัง ศาลก็มีอำนาจขังได้ทันทีที่ศาลออกคำสั่ง โดยไม่ต้องรอให้มีหมายขัง

ผู้ช่วยเลขาธิการฯ (นายชนาวัดน์ สังข์ทอง) – ร่างมาตรา ๕ ของกระทรวงยุติธรรมซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๕๕ มีสาระสำคัญแตกต่างกับมาตรา ๖ ของคณะกรรมการฯ มีความแตกต่างกันในวรรคสอง โดยร่างๆ ของคณะกรรมการ กำหนดให้ในกรณีที่มีผู้ร้องขอ ผู้ร้องขอต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไป แต่ร่างๆ ของกระทรวงยุติธรรมบัญญัติว่า

ใครก็ได้เป็นผู้ร้องขอ และกำหนดว่าในกรณีผู้ร้องขอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตั้งแต่ระดับสามหรือร้อยตำรวจตรีขึ้นไป

ประธานฯ (นายคณิง ภาไชย) – ร่างฯของกระทรวงยุติธรรมมาตรา ๕๘ วรรคสอง บัญญัติว่า ใครก็ได้เป็นผู้ร้องขอเหมือนกับมาตรา ๕๘ ปัจจุบัน แต่ร่างฯของคณะกรรมการฯ บัญญัติให้ผู้ร้องขอต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเท่านั้น ทำให้สะกิดใจว่า ถ้าผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีเอง ศาลได้ไต่สวนและประทับฟ้องแล้ว ผู้เสียหายที่เป็น โจทก์จะร้องขอให้ศาลออกหมายได้หรือไม่ กล่าวคือ ไม่น่าจะจำกัดเฉพาะพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเท่านั้นที่จะเป็นผู้ร้องขอได้

ผู้แทนสำนักงานศาลยุติธรรม (นายสรารัฐ เบญกุล) – ในกรณีการร้องขอออกหมายนั้น เห็นว่า ไม่ควรจะจำกัดให้เฉพาะพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเท่านั้นที่จะร้องขอให้ศาลออกหมายได้

นายกิตติศักดิ์ กิติคุณ ไพโรจน์ – ในตอนที่พิจารณา ร่างมาตรา ๕๘ วรรคสอง ผมเห็นด้วยกับร่างฯ ของคณะกรรมการ เพราะในปัจจุบันกฎหมายได้เปลี่ยนระบบใหม่ โดยกำหนดให้เฉพาะศาลเท่านั้นที่จะเป็นผู้ออกหมายได้ และถ้ากำหนดให้ใครก็ตามสามารถร้องขอได้ จะทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ ใครสงสัยก็ไปร้องขอให้ศาลออกหมาย ศาลก็ต้องพิจารณาคำร้องขอจำนวนมากมายด้วยเหตุนี้จึงกำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจเท่านั้นที่จะร้องขอให้ศาลออกหมายได้ โดยกำหนดระดับของพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจเอาไว้

ประธานฯ(นายคณิง ภาไชย) – หมายความว่า ถ้าผู้เสียหายเป็น โจทก์ก็ไม่สามารถร้องขอให้ศาลออกหมายได้

นายกิตติศักดิ์ กิติคุณ ไพโรจน์ – ผู้เสียหายเป็น โจทก์สามารถร้องขอให้ศาลออกหมายได้ ตรงนี้ร่างของคณะกรรมการฯ น่าจะแคบไป

นายณรงค์ ใจหาญ – ประเด็นที่ท่านประธานขกมากรณีผู้เสียหายเป็น โจทก์ ถ้าใช้ตามร่างฯ ของกระทรวงยุติธรรม จะคลุมถึงกรณีผู้เสียหายเป็น โจทก์ด้วย

นายเกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ – ประเด็นผู้ร้องขอ ควรใช้ร่างฯ ของกระทรวงยุติธรรม

นายรองพล เจริญพันธุ์ – นำมาตรา ๕๘ วรรคสองและวรรคสามตามร่างฯ ของกระทรวงยุติธรรมมาแทนวรรคสองในร่างฯ ของคณะกรรมการฯ

พล.ต.ท. จักรัส จันทรวงร – สำหรับกรณีที่ผู้ร้องขอเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจควรเพิ่มคำว่า “ชั้น” ลงไปเป็น “หรือชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไป” เพราะตำรวจมี ๓ ชั้น คือ ชั้นพลตำรวจ ชั้นประทวน และชั้นสัญญาบัตร

ประธานฯ (นายคณิง ภาไชย) – ตามข้อสังเกตของท่านกิตติศักดิ์ฯ ถ้ากำหนดผู้ร้องขอไว้
อย่างกว้างๆ ใคร ๆ ก็มาขอหมายได้ เกรงว่า จะมีปัญหาในทางปฏิบัติเนื่องจากการเปลี่ยนระบบ
จากเดิมพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในท้องที่นั้นๆ สามารถออกหมายได้ แต่ในปัจจุบัน
ศาลเท่านั้นที่สามารถออกหมายได้ ทำให้เป็นการระงับศาล

นายเกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ – เดิมก็บัญญัติให้ใครก็สามารถร้องขอหมายได้อยู่แล้ว และ
คงไม่มีใครไปร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้ศาลออกหมายโดยพลการ เพราะจะมีความผิดฐานแจ้งความเท็จได้

ผู้ช่วยเลขานุการฯ (นายธนาวัฒน์ สังข์ทอง) – อีกประเด็นที่ร่างฯ ของคณะกรรมการฯ
แตกต่างจากร่างฯ ของกระทรวงยุติธรรม คือ ร่างฯ ของคณะกรรมการฯ ได้เพิ่มความในวรรคสาม
ขึ้นมา เพื่อแก้ปัญหาในกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งมีเหตุอันควร โดยผู้ร้องขอไม่อาจไปปรากฏต่อศาลได้
โดยกำหนดให้ร้องขอทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ
ประเภทอื่นที่เหมาะสมได้

นายรองพล เจริญพันธุ์ – หลักของมาตรา ๕๘ ผู้ที่จะร้องขอให้ศาลออกหมายจะต้องมา
ปรากฏตัวต่อศาล แต่ได้มีกรณีที่ผู้ร้องขอไม่สามารถปรากฏตัวได้ เช่น เกาะกูด ในช่วงที่มีคลื่นลมแรง
ทำให้ไม่สามารถเดินทางมาปรากฏตัวที่ศาลจังหวัดตราดได้ ด้วยเหตุนี้ท่านประธานฯ ได้มอบหมาย
ให้ผมไปศึกษากฎหมายต่างประเทศ ซึ่งจากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ ได้นำหลักกฎหมาย
ของประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติไว้ในวรรคสาม เพื่อลดอุปสรรคในกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งมีเหตุ
อันควร โดยผู้ร้องขอไม่อาจไปปรากฏตัวต่อศาลได้ โดยกำหนดให้สามารถร้องขอทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์
หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ผู้แทนสำนักงานศาลยุติธรรม (นาย สราวุธ เบญจกุล) – เห็นด้วยกับหลักการ แต่มี
ข้อสังเกตว่า กรณีที่กำหนดให้สามารถร้องขอหมายได้ทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์
หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นนั้น เกรงว่า ในปัจจุบันเรามีความพร้อมสำหรับกรณีนี้
แล้วหรือไม่ เพราะถ้าหากยังไม่พร้อม ก็จะมีผลกระทบต่อบุคคลที่ถูกจับ คั่น หรือขังตามหมาย และ
ในปัจจุบันตัวอย่างเช่นเกาะกูด มีทางแก้แล้ว โดยพนักงานสอบสวนเกาะกูดจะแจ้งมายังพนักงาน
สอบสวนในท้องที่ศาลตั้งอยู่ เพื่อให้พนักงานสอบสวนผู้นั้นยื่นคำร้องขอออกหมายต่อศาลและให้
ศาลไต่สวน เมื่อศาลไต่สวนแล้วศาลจึงออกหมายได้

นายรองพล เจริญพันธุ์ – ตามมาตรา ๕๘ วรรคสาม กำหนดว่าให้มีการออกกฎกระทรวง
ก่อน ถ้ายังไม่มีกฎกระทรวง ก็ยังไม่สามารถบังคับได้ กรณีตามมาตรา ๕๘ วรรคสาม
เป็นการบัญญัติสำหรับอนาคต

นายจิรนิติ หะวานนท์ – ในกรณีมาตรา ๕๕ วรรคสาม กำหนดให้ออกเป็นกฎกระทรวงนั้น เห็นว่า น่าจะออกเป็นข้อบังคับ เพราะกรณีนี้เป็นการบังคับศาลในการออกหมาย

นายรองพล เจริญพันธุ์ – กำหนดเป็นกฎกระทรวงจะดีกว่า เพราะในมาตรานี้จะเกี่ยวข้องกับหลายหน่วยงาน

ผู้ช่วยเลขานุการฯ (นายธนาวัฒน์ สังข์ทอง) – มาตรา ๖๐ มีความแตกต่างกันใน ๒ กรณี คือ กรณีที่หนึ่ง มาตรา ๖๐ (๔) (ค) ร่างฯ ของกระทรวงยุติธรรม กำหนดให้ระบุชื่อกับตำแหน่งของเจ้าพนักงานผู้จะทำการค้น แต่ร่างฯ ของคณะกรรมการฯ กำหนดให้ระบุเฉพาะตำแหน่งของเจ้าพนักงานผู้จะทำการค้น และกรณีที่สอง มาตรา (๕) (ก) ร่างฯ ของกระทรวงยุติธรรม ได้กำหนดให้ระบุวิธีการเพื่อความปลอดภัย แต่ร่างฯ ของคณะกรรมการฯ ไม่ได้กำหนดไว้

ประธานฯ (นายคณิง ภาไชย) – กรณีตามมาตรา ๖๐ (๔) (ก) การกำหนดให้ระบุชื่อของเจ้าพนักงานผู้ทำการค้นด้วย เกรงว่า จะมีปัญหาในทางปฏิบัติ

รายงานการประชุม คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ ๑๒๘๒-๑๘/๒๕๔๔ วันพุธ ที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๔ ณ ห้องประชุมสมภพ โทตระกิตย์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พล.ต.อ.แสวง ชีระสวัสดิ์ – จากการประชุมครั้งที่แล้ว ที่ประชุมได้มีมติเห็นชอบกับร่าง มาตรา ๕ ของกระทรวงยุติธรรมในส่วนที่แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๕๕ วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ร้องขอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตั้งแต่ระดับสามหรือร้อยตำรวจตรีขึ้นไป” นั้น ถ้อยคำที่ใช้ไม่สอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘ และมาตรา ๘๖ ซึ่งใช้ถ้อยคำว่า “นายตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไป” ดังนั้น ควรแก้ไขความในมาตรา ๕๕ วรรคสาม เป็น “ในกรณีที่ผู้ร้องขอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือนายตำรวจตั้งแต่ระดับสามหรือมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไป”

ผู้แทนสำนักงานศาลยุติธรรม (นายสรารุช เบญจกุล) – สืบเนื่องจากการประชุมครั้งที่แล้ว ที่ประชุมมีมติเห็นชอบหลักการในบทนิยามของหมายอาญาตามมาตรา ๒ (๘) และมาตรา ๕๘ ตามร่างฯ ของคณะกรรมการฯ แล้ว ดังนั้น กรณีนี้คงต้องยึดตามร่างฯ ของคณะกรรมการฯ แต่ในอนุมาตรา ๓ บัญญัติว่า “ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง” ควรจะแก้เป็น “ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา” เพื่อให้สอดคล้องกับร่างมาตรา ๕๘

นายจิรนิติ หะวานนท์ – ในที่ประชุมครั้งที่แล้ว ที่ประชุมมีมติเห็นชอบกับบทนิยามของหมายอาญาตามร่างฯ ของคณะกรรมการฯ เห็นว่า หมายกับคำสั่งมีความหมายต่างกัน โดยคำว่า “หมาย” จะต้องออกเป็นเอกสาร แต่คำว่า “คำสั่ง” ไม่ต้องออกเป็นเอกสาร เช่น กรณีละเมิดอำนาจศาล เมื่อศาลมีคำสั่งให้จับแล้ว ศาลก็มีอำนาจจับได้ทันทีที่ศาลออกคำสั่ง โดยไม่ต้องรอให้ศาลออกหมายจับก่อน ดังนั้น ถ้ายกนิยามคำว่า “หมายอาญา” รวมคำว่า “คำสั่ง” ไว้ด้วย จะทำให้ไม่สามารถออกคำสั่งต่างๆ ด้วยปากเปล่าได้ ทั้งนี้ ขอให้ที่ประชุมพิจารณาทบทวนมาตรา ๒ (๘)

รายงานการประชุม คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ ๑๒๘๕-๒๑/๒๕๔๔ วันพุธ ที่ ๑๗ ตุลาคม ๒๕๔๔ ณ ห้องประชุมสมภพ โทตระกิตย์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ผู้ช่วยเลขานุการฯ (นายชนาวัดน์ สังข์ทอง) – ขอให้ที่ประชุมพิจารณาร่างฯ มาตรา ๖ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๕๘

นายเกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ – ในวรรคสี่ของมาตรา ๕๘ ในส่วนที่บัญญัติว่า “...โดยสาบานตัวด้วยวาจาทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์...” เห็นควรแก้ไข เพราะการสาบานตัวด้วยวาจาไม่น่าจะกระทำทางโทรสารได้ นอกจากนี้คำว่า “สาบานตัว” ยังปรากฏตัวอยู่ในวรรคสี่และวรรคท้ายด้วย เห็นว่า ซ้ำซ้อนกัน ในวรรคสี่น่าจะเป็นเรื่องการขอมายเท่านั้น ส่วนการสาบานตัวค่อยมาทำในภายหลังตามวรรคท้าย

นายรองพล เจริญพันธุ์ – การเขียนเช่นนี้ในชั้นแรกเพื่อให้เป็นไปตามหลักการที่ว่า การสาบานตัวจะต้องกระทำต่อหน้าบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่ความเป็นจริงในการขอมายอาจจะยังไม่ต้องมีการสาบานตัวก็ได้ ดังนั้น คำว่าสาบานตัวในวรรคสี่น่าจะตัดออกได้

นายคิษัต โทตระกิตย์ – เสนอให้แก้ไขจาก “...เมื่อมีผู้ร้องขอตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยสาบานตัวด้วยวาจาทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น...” เป็น “...เมื่อมีผู้ร้องขอโดยทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสมได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง...”

ผู้แทนสำนักงานศาลยุติธรรม (นางสาวจิรฉวี อินทงเร) – เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา ๗๗ (๓) เห็นควรแก้ไขถ้อยคำเป็น “...ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา...”

นางจรียา เข็มวิจิตร – คำว่า “หลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา” เป็นการขยายความเฉพาะการขอมายทางโทรศัพท์ โทรสาร ฯลฯ เท่านั้นหรือไม่ หรือต้องออกหลักเกณฑ์ในเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย หากเป็นเช่นนั้นจะได้นำไปเขียนไว้ตรงท้ายวรรคเพื่อขยายใจความทั้งหมด

นายรองพล เจริญพันธุ์ – เป็นเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของพิสูจน์ลายนิ้วมือของผู้ขอเท่านั้น ไม่รวมถึงเรื่องอื่นๆ ด้วย

นางจรียา เข็มวิจิตร – คำว่า “ลงชื่อ” หมายถึงชื่อของผู้ขอมายใช่หรือไม่

นายรองพล เจริญพันธุ์ – หมายถึงลงชื่อของศาลผู้ออกหมาย

ประธานฯ (นายคณิง ภาไชย) – ถ้าใช้คำว่า “ลงชื่อ” อาจทำให้เข้าใจว่าหมายถึงการลงลายมือชื่อ เสนอให้แก้ไขเป็น “ระบุชื่อ”

ประชาชน (นายคณิง ภาไชย) – เมื่อตามวรรคท้ายนี้ เป็นการปฏิบัติภายหลังที่ได้มีการออกหมาย ซึ่งศาลได้ใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาไปแล้วเห็นว่า ไม่ควรมีการบัญญัติว่า “...ให้ศาลพิจารณาถึงความจำเป็นเร่งด่วน...” อีก

นายรองพล เจริญพันธุ์ – เสนอให้แก้ไขโดยตัดคำว่า “พิจารณาถึงความจำเป็นเร่งด่วน” ออก
ดังนี้

“เมื่อได้มีการออกหมายตามวรรคสี่แล้ว ให้ศาลดำเนินการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการขอยกหมาย
สาบานตัว...”

นายเกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ – เมื่อประสงค์ให้มีการสาบานตัวภายหลังการปฏิบัติกร
ตามหมายแล้ว เห็นควรระบุไว้โดยชัดเจนด้วย

เลขานุการฯ (นายคิสหัต โทตระกิตย์) – ควรระบุไว้หรือไม่ว่าควรกระทำการสาบานตัว
ภายในเวลาใด เพราะคำว่า “ภายหลัง” อาจทำให้เข้าใจว่ากระทำเมื่อใดก็ได้

นางจริยา เขียมวิจิตร – เสนอให้เพิ่มเติมข้อความ ดังนี้ “เมื่อได้มีการออกหมายตามวรรคสี่
แล้ว ให้ศาลดำเนินการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการขอยกหมายสาบานตัวต่อหน้าศาล โดยมีชก้า...”



ภาคผนวก ฉ

**ระเบียบศาลจังหวัดนนทบุรีว่าด้วยการร้องขอและการออกหมายจับ
หมายค้น โดยทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๕๘**

ภาคผนวก ง

ระเบียบศาลจังหวัดนนทบุรี

ว่าด้วยการร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น โดยทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์

พ.ศ. ๒๕๕๘

.....

ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕๕ บัญญัติให้ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน ซึ่งมีเหตุอันควร โดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานตำรวจผู้ร้องขอไม่อาจไปพบศาลได้ ผู้ร้องขอสามารถร้องขอและศาลมีอำนาจออกหมายจับหรือหมายค้นทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้ และตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๘ ในข้อ ๒๘ ถึงข้อ ๓๔ กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น โดยทางสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศนั้น ศาลจังหวัดนนทบุรีได้ร่วมกับตำรวจจังหวัดนนทบุรีพัฒนาจัดตั้งระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต จัดสร้างโปรแกรมและวิธีการร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นเทคโนโลยีสารสนเทศที่ทันสมัยจนเป็นผลสำเร็จสามารถใช้ในการปฏิบัติงานได้แล้ว

ดังนั้น เพื่อให้การปฏิบัติงานเกี่ยวกับการออกหมายจับ หมายค้น ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ถูกต้องและเหมาะสม อาศัยอำนาจตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา ๑๑ (๕) จึงวางระเบียบไว้ ดังนี้

ข้อ ๑ ระเบียบนี้เรียกว่า “ระเบียบศาลจังหวัดนนทบุรีว่าด้วย การร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น โดยทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๕๘”

ข้อ ๒ ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๘ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๘ เป็นต้นไป

ข้อ ๓ ตามระเบียบนี้

“ศาล” หมายความว่า ศาลจังหวัดนนทบุรี

“ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล” หมายความว่า ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดนนทบุรี หรือผู้ปฏิบัติราชการแทนผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดนนทบุรี

“ผู้พิพากษา” หมายความว่า ผู้พิพากษาศาลจังหวัดนนทบุรีที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นเวรออกหมายจับ หมายค้น

“เจ้าพนักงาน” หมายความว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานตำรวจ หมายความว่า รวมถึงพัศดี เจ้าพนักงานกรมสรรพสามิต กรมศุลกากร กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี เจ้าพนักงานตรวจคนเข้าเมืองและเจ้าพนักงานอื่นๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปราม ผู้กระทำผิดกฎหมาย ซึ่งคนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปรามที่มีหน้าที่ร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับหมายค้น

“สื่ออิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า การใช้คอมพิวเตอร์ชนิดพกพาเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตผ่านทางโทรศัพท์มือถือ

“รหัส” หมายความว่า หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเครื่องมือทางตัวเลขใดๆ ที่ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลได้ออกให้แก่ผู้พิพากษาและหน่วยของเจ้าพนักงาน ในที่นี้ให้รวมถึงลายพิมพ์นิ้วมือของผู้พิพากษาและเจ้าพนักงานด้วย

“คู่มือ” หมายความว่า คู่มือโปรแกรมระบบหมายจับ หมายค้น ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ของศาลจังหวัดนนทบุรี

หมวด ๑ การลงทะเบียน

ข้อ ๔ การเข้าสู่ระบบโปรแกรมระบบหมายจับหรือหมายค้นทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เจ้าพนักงานผู้ร้องขอและผู้พิพากษาผู้ออกหมายจะต้องมาลงทะเบียนที่ศาลเพื่อเก็บรายละเอียดเกี่ยวกับประวัติชื่อ นามสกุล ตำแหน่ง ลายพิมพ์นิ้วมือ บันทึกไว้ในฐานข้อมูลพร้อมรับมอบหมายเลขรหัสเพื่อนำไปใช้เป็นกุญแจเข้าสู่ระบบ

ข้อ ๕ ให้ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจัดให้มีรหัสของผู้พิพากษาและรหัสประจำหน่วยของเจ้าพนักงาน จากนั้นให้มีการลงทะเบียนของผู้พิพากษาและเจ้าพนักงานที่จะทำหน้าที่ออกหมายจับ หมายค้นทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ขั้นตอนและวิธีการให้เป็นไปตามคู่มือ

ในกรณีที่ผู้พิพากษาหรือเจ้าพนักงานเจ้าของรหัส โยกย้ายหรือพ้นหน้าที่ไปจากศาลหรือคำสั่งของเจ้าพนักงานนั้น โดยประการอื่น ให้ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลยกเลิกรหัสของบุคคลนั้น และมีสิทธิจัดรหัสดังกล่าวให้แก่ผู้พิพากษาหรือเจ้าพนักงานคนอื่นได้

หมวด ๒

การส่งคำร้องของผู้ร้องขอและการรับคำร้องของผู้พิพากษา

ข้อ ๖ เมื่อเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นที่ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับแปดขึ้นไป หรือเจ้าพนักงานตำรวจที่มียศตั้งแต่ชั้นพันตำรวจเอกขึ้นไปมีความประสงค์จะขอหมายจับหรือหมายค้น ให้โทรศัพท์ติดต่อเข้าโทรศัพท์มือถือของผู้พิพากษาที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นเวรทราบเพื่อทำการพิจารณาคำร้องขอทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ จากนั้นให้ป้อนข้อมูลรายละเอียดคำร้องขอออกหมายจับหรือหมายค้น พร้อมแสดงเหตุแห่งความจำเป็นเร่งด่วนและเหตุที่ไม่อาจไปพบผู้พิพากษาได้ ข้อมูลและพยานหลักฐาน รวมทั้งเอกสารต่างๆ รายละเอียดรูปพรรณถ้ามี กับให้แสดงลายพิมพ์นิ้วมือเลขที่บัตรประจำตัวประชาชน และรหัสผ่านลงในเครื่องคอมพิวเตอร์แล้วส่งข้อมูลไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์ชนิดพกพาประจำตัวของผู้พิพากษา หากเครื่องคอมพิวเตอร์ชนิดพกพาสามารถถ่ายทอดภาพและเสียงในเวลาร้องขอได้ ให้ผู้พิพากษาแจ้งเจ้าพนักงานนั้นทราบตัวในขณะนั้น แล้วผู้พิพากษามั่นใจไว้ด้วย ทั้งนี้ การพิมพ์คำร้องขอ การเรียกดู การแก้ไขรายการและการส่งข้อมูลให้ดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดในคู่มือ

ข้อ ๗ เมื่อผู้พิพากษาได้รับข้อมูลจากเจ้าพนักงานตำรวจให้กรอกรายละเอียดในกระบวนการพิจารณา หากมีปัญหาสงสัยให้ซักถามเจ้าพนักงานนั้นทางโทรศัพท์และให้เจ้าพนักงานนั้นกรอกรายละเอียดหรือส่งข้อมูลตามที่ต้องการจนเป็นที่พอใจก่อนพิจารณาสั่งก็ได้

หมวด ๓

การพิจารณาสั่งคำร้องของผู้พิพากษา

ข้อ ๘ ในการวินิจฉัยคำร้องขอ ผู้พิพากษาต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงตามข้อ ๓๒ ของข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๘ ก่อน หากเป็นการร้องขอและการออกหมายค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญในเวลากลางคืน เจ้าพนักงานต้องเสนอพยานหลักฐานตามข้อ ๑๕ และข้อ ๓๖ ของข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๘ ด้วย แล้วพิจารณาเลือกว่าจะอนุมัติหรือไม่อนุมัติ ผู้พิพากษาแต่ละคนมีอำนาจออกคำสั่งในการอนุญาตให้ออกหมายหรือยกคำร้อง เว้นแต่คำสั่งศาลในการอนุญาตให้ออกหมายหรือยกคำร้องขอออกหมายค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญในเวลากลางคืน ต้องให้ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลหรือผู้ปฏิบัติราชการแทนร่วมเป็นองค์คณะในการออกหมายค้นนั้นด้วย

หมวด ๔

การส่งหมายของผู้พิพากษาแก่ผู้ร้องขอ

ข้อ ๘ หากผู้พิพากษาเห็นสมควรออกหมาย ให้เลือกซองอนุมัติ แล้วลงรหัสพร้อมลายพิมพ์นิ้วมือ จากนั้นให้ลงลายมือชื่อและตราประทับประจำศาลส่งไปยังเจ้าพนักงานนั้น ทั้งนี้ให้ปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดในคู่มือ

ข้อ ๑๐ ในกรณีเครื่องคอมพิวเตอร์ชนิดพกพาไม่สามารถถ่ายทอดภาพและเสียง การสาบานตัวได้ในขณะยื่นคำร้องขอ เมื่อผู้พิพากษาออกหมายให้ตามคำขอ ให้แจ้งเจ้าพนักงานนั้นด้วยว่าให้มาพบเพื่อสาบานตัวภายในระยะเวลาไม่เกิน ๗ วันนับแต่วันออกหมาย เพื่อเก็บไว้ในสารบบศาลต่อไป

หมวด ๕

ขั้นตอนการเก็บข้อมูลหลักฐาน

ข้อ ๑๑ หลังจากผู้พิพากษาพิจารณาสั่งคำร้องขอ ให้ผู้พิพากษาเก็บข้อมูลเอกสารไว้เองก่อน แล้วนำไปเก็บไว้ที่ศาลในวันแรกที่ศาลเปิดทำการ เพื่อรอเจ้าพนักงานนั้นมาพบเพื่อสาบานตัวต่อไป

หมวด ๖

การรายงานผลการปฏิบัติตามหมาย

ข้อ ๑๒ กรณีหมายจับ เมื่อเจ้าพนักงานนั้นจับบุคคลตามหมายจับได้แล้ว ให้รายงานให้ศาลทราบภายในไม่เกิน ๗ วันนับแต่วันจับ ส่วนกรณีหมายค้น เมื่อเจ้าพนักงานนั้นจัดการตามหมายค้นแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดว่าจัดการตามหมายได้หรือไม่ แล้วรายงานให้ศาลทราบภายในไม่เกิน ๑๕ วัน นับแต่วันจัดการตามหมาย ทั้งนี้ เพื่อศาลจัดทำสถิติข้อมูลการปฏิบัติตามหมายจับและหมายค้นของเจ้าพนักงานแต่ละหน่วยงาน

ประกาศ ณ วันที่ ๒ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๔๘

ลงชื่อ สุชาติ สุนทรียเกษม

(นายสุชาติ สุนทรียเกษม)

ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดนนทบุรี

ภาคผนวก ข

**ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการ
เกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๘**

ภาคผนวก ข

**ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา
ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา ***
พ.ศ. ๒๕๔๘

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๑ บัญญัติให้การจับกุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายจะกระทำผิดมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนั้น เพื่อให้การออกคำสั่งหรือหมายอาญาของศาลเป็นไปอย่างเหมาะสม เป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สมควรวางหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งและหมายอาญาไว้เพื่อถือปฏิบัติเป็นแนวเดียวกัน

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๕๘ มาตรา ๕๘ วรรคสาม มาตรา ๕๘/๑ วรรคสาม มาตรา ๗๗ วรรคสอง และมาตรา ๘๖ (๓) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๒) พ.ศ. ๒๕๔๗ ประธานศาลฎีกาออกข้อบังคับไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ข้อบังคับนี้เรียกว่า “ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๘”

ข้อ ๒ ข้อบังคับนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ ๓ ในกรณีที่มีระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งอื่นใด ซึ่งขัดหรือแย้งกับข้อบังคับนี้ ให้ปฏิบัติตามข้อบังคับนี้แทน

หมายอาญา

หมวด ๑

บททั่วไป

ข้อ ๔ หมายอาญาดังกล่าวต้องมีข้อความ รูปแบบ ขนาดและสีตามแบบพิมพ์ของศาล ดังนี้

(๑) หมายจับ แบบพิมพ์ ๔๗ (สีเขียว)

(๒) หมายค้น แบบพิมพ์ ๔๘ (สีเขียว)

* ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๒ ลงวันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๔๘

(๓) หมายถึงระหว่างสอบสวน แบบพิมพ์ ๔๘ (สีฟ้า)
 (๔) หมายถึงระหว่างไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา แบบพิมพ์ ๕๐ (สีเขียว)
 (๕) หมายถึงอุทธรณ์และกักขังระหว่างอุทธรณ์ฎีกา หมายถึงกักขังระหว่างอุทธรณ์ฎีกา หรือหมายจำคุกระหว่างอุทธรณ์ฎีกา แบบพิมพ์ ๕๑ แบบพิมพ์ ๕๑ ทวิ หรือแบบพิมพ์ ๕๑ ตริ ตามลำดับ (สีเหลือง)

(๖) หมายถึงจำคุกและกักขังเมื่อคดีถึงที่สุด หมายถึงกักขังเมื่อคดีถึงที่สุด หรือหมายจำคุก แบบพิมพ์ ๕๒ แบบพิมพ์ ๕๒ ทวิ หรือแบบพิมพ์ ๕๒ ตริ ตามลำดับ (สีแดง)

(๗) หมายถึงปล่อย แบบพิมพ์ ๕๓ (ส้ม)

ข้อ ๕ การออกหมายอาญาต้องกระทำโดยรวดเร็ว มีรูปแบบ ขนาดและสีตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๔ ระบุวัน เดือน ปีที่ออกหมาย เขียนหรือพิมพ์ข้อความให้ละเอียดถูกต้อง ชัดเจน ครบถ้วน และเรียงลำดับกันไปสำหรับหมายอาญาแต่ละชนิด

ข้อ ๖ ให้ศาลจัดส่งตัวอย่างลายมือชื่อผู้พิพากษาทุกคนที่มีหน้าที่ออกหมายในศาลไปให้ผู้บัญชาการเรือนจำและผู้ควบคุมดูแลสถานที่กักขังแห่งท้องที่ที่ศาลนั้นตั้งอยู่เพื่อใช้ในการตรวจสอบลายมือชื่อในหมาย หากผู้พิพากษาคนใดพ้นจากหน้าที่ดังกล่าวแล้วก็ให้แจ้งไปให้ทราบด้วย

ข้อ ๗ การที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาซึ่งเข้าหาพนักงานสอบสวนเองทราบ ไม่ถือเป็นการจับ อันจะต้องนำวิธีการมัดมือผูกข้อมือมาให้บังคับ

หมวด ๒

หมายจับ หมายค้น

ส่วนที่ ๑

การร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น ในกรณีปกติ

ศาลที่มีอำนาจออกหมาย

ข้อ ๘ การร้องขอให้ออกหมายจับ ให้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจชำระคดีหรือศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่จะทำการจับ ส่วนการร้องขอให้ออกหมายค้น ให้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่จะทำการค้น

การร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นที่เกี่ยวกับคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ให้ร้องขอต่อศาลอาญา ศาลอาญารธนบุรี ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลจังหวัด หรือศาลแขวงที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้น แต่เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่แห่งใดมีความพร้อมที่จะออกหมายจับหรือหมายค้นตามข้อบังคับนี้ และได้มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อการนั้นแล้ว ก็ให้ร้องขอหมายจับหรือหมายค้นต่อศาลเยาวชนและครอบครัวแห่งนั้น ได้ด้วย

การร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นที่เกี่ยวกับคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลชำนาญพิเศษ ให้ร้องขอต่อศาลชำนาญพิเศษที่มีเขตอำนาจชำระคดีนั้น แต่ถ้าจะทำการจับหรือค้นในจังหวัดอื่นนอกกรุงเทพมหานคร ให้ร้องขอต่อศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้น ได้ด้วย

ผู้ร้องขอให้ออกหมาย

ข้อ ๕ พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นซึ่งร้องขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้น จะต้องเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายนั้น และต้องพร้อมที่จะมาให้ผู้พิพากษาสอบก่อนออกหมายได้ทันที

ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องขอ ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับสามขึ้นไป ในกรณีที่เป็นการตำรวจ ผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไป

รายละเอียดแห่งคำร้องและเอกสารประกอบ

ข้อ ๑๐ คำร้องขอให้ศาลออกหมายจับ ต้องมีรายละเอียดและเอกสารประกอบดังต่อไปนี้

(๑) ต้องระบุชื่อตัว ชื่อสกุล รูปพรรณ อายุ อาชีพ หมายเลขประจำตัวประชาชนของบุคคลที่จะถูกจับเท่าที่ทราบ

(๒) ต้องระบุเหตุที่ออกหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๖๖ พร้อมทั้งสำเนาเอกสารซึ่งสนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายจับ

(๓) แนบบแบบพิมพ์หมายจับที่กรอกข้อความครบถ้วนแล้วพร้อมสำเนา รวมทั้งเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น บันทึกคำร้องทุกข์ หนังสือมอบอำนาจให้ร้องทุกข์ เป็นต้น มาทำคำร้อง

ข้อ ๑๑ คำร้องขอให้ศาลออกหมายค้น ต้องมีรายละเอียดและเอกสารประกอบดังต่อไปนี้

(๑) ต้องระบุลักษณะสิ่งของที่ต้องการหาและยึด หรือชื่อตัว ชื่อสกุล รูปพรรณ อายุของบุคคลที่ต้องการหา และสถานที่ที่จะค้น ระบุบ้านเลขที่ ชื่อตัว ชื่อสกุลและสถานะของเจ้าของหรือผู้ครอบครองเท่าที่ทราบ หากไม่สามารถระบุบ้านเลขที่ที่จะค้นได้ ให้ทำแผนผังของสถานที่ที่จะค้นและบริเวณใกล้เคียงแทน

(๒) ต้องระบุเหตุที่จะออกหมายค้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๖๕ พร้อมสำเนาเอกสารซึ่งสนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายค้น

(๓) แนบบทพิมพ์หมายค้นที่กรอกข้อความครบถ้วนแล้วพร้อมสำเนา รวมทั้งเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น บันทึกรายชื่อผู้ต้องหา หนังสือมอบอำนาจให้ร้องทุกข์ เป็นต้น มาท้ายคำร้อง

วิธีการยื่นและรับคำร้อง

ข้อ ๑๒ ให้ผู้ร้องขอหรือเจ้าพนักงานผู้รับมอบหมายจากผู้ขอคำร้องพร้อมเอกสารประกอบ ตามข้อ ๑๐ หรือข้อ ๑๑ ใส่ซองปิดผนึกประทับตรา “ลับ” ยื่นต่อศาลที่ขอให้ออกหมายนั้น

เมื่อได้รับซองคำร้อง ให้เจ้าหน้าที่ศาลลงเลขรับไว้บนซองและลงสารบบไว้ โดยไม่ต้อง เปิดซอง แล้วนำซองคำร้องเสนอต่อผู้พิพากษาซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นหรือ ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล เพื่อพิจารณาสั่งโดยเร็ว

การร้องขอให้ออกหมายนอกเวลาทำการปกติ

ข้อ ๑๓ กรณีขอออกหมายนอกเวลาทำการปกติ ให้ดำเนินการเช่นเดียวกับการร้องขอในเวลาปกติ ตามข้อ ๑๐ ถึงข้อ ๑๒ โดยให้ผู้พิพากษาซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นหรือจาก ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเป็นผู้รับผิดชอบในการพิจารณาสั่ง และให้ผู้พิพากษามาอยู่ประจำที่ศาล แต่หากมี เหตุจำเป็นไม่อาจมาอยู่ที่ศาลได้ ผู้พิพากษาจะต้องอยู่ในพื้นที่ที่สามารถติดต่อเพื่อเสนอคำร้องได้ โดยสะดวก ในกรณีนี้ ผู้ร้องขออาจนำคำร้องไปยื่นต่อผู้พิพากษาที่ได้รับมอบหมายนั้นโดยตรงก็ได้ โดยติดต่อประสานงานกับเจ้าหน้าที่ศาลที่ประจำอยู่ในศาลนั้น เพื่อทราบถึงสถานที่ที่จะนำคำร้องไปยื่น และให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นแจ้งผู้พิพากษาทราบโดยเร็ว

การเสนอพยานหลักฐานในการขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้น

ข้อ ๑๔ การร้องขอให้ออกหมายจับ ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่า ผู้จะถูก จับน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือน่าจะได้กระทำความผิด อาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตราย ประการอื่น

ถ้าผู้จะถูกจับ ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มี ข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นหลบหนี

ข้อ ๑๕ การร้องขอให้ออกหมายค้น ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่าบุคคลหรือสิ่งของที่ค้นหาอยู่ในสถานที่ที่จะค้น และ

๑๕.๑ กรณีค้นหาสิ่งของ

(๑) สิ่งของนั้นจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ได้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา

(๒) สิ่งของนั้นมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมายหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด หรือ

(๓) เป็นสิ่งของซึ่งต้องยึดหรือริบตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาลในกรณีที่จะพบหรือจะยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว

๑๕.๒ กรณีค้นหาสิ่งของ

(๑) บุคคลนั้นถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบกฎหมาย หรือ

(๒) มีหมายให้จับบุคคลนั้น

ข้อ ๑๖ การเสนอพยานหลักฐานต่อผู้พิพากษา ให้ผู้ร้องขอสาบานหรือปฏิญาณ ตนและแถลงด้วยตนเอง รวมทั้งตอบคำถามของผู้พิพากษาเกี่ยวกับข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนหรือพยานหลักฐานที่สนับสนุนถึงเหตุแห่งการขอออกหมายนั้น

ผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลอันเป็นเหตุแห่งการออกหมายจับหรือหมายค้น ควรมาเบิกความต่อผู้พิพากษาด้วยตนเอง และหากบุคคลดังกล่าวมาเบิกความให้ผู้พิพากษาบันทึกสาระสำคัญโดยย่อและให้บุคคลนั้นลงลายมือชื่อไว้

ในกรณีที่ผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลตามวรรคสองไม่สามารถมาเบิกความต่อผู้พิพากษาได้ผู้ร้องขออาจใช้บันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวที่ได้สาบานตนว่าจะให้ถ้อยคำตามความเป็นจริงและได้กระทำต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นใหญ่นั้นได้ลงลายมือชื่อรับรองว่าได้มีการให้ถ้อยคำตรงตามบันทึก เสนอเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของผู้ร้องขอก็ได้

ข้อ ๑๗ พยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุสมควรในการออกหมายจับหรือหมายค้นให้รวมถึง

(๑) ข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน เช่น บันทึกการสอบสวน บันทึกถ้อยคำของสายลับ หรือของเจ้าพนักงานที่ได้จากการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม ข้อมูลที่ได้จากรายงานของแหล่งข่าวของเจ้าพนักงานหรือการหาข่าวจากผู้กระทำความผิดที่ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นต้น

(๒) ข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์ทางนิติวิทยาศาสตร์ หรือที่ได้จากการใช้เครื่องมือทางวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยี เช่น เครื่องมือตรวจพิสูจน์ลายนิ้วมือ เครื่องมือตรวจพิสูจน์ของกลาง เครื่องจับเท็จ เครื่องมือตรวจโลหะ และเครื่องมือตรวจพิสูจน์ทางพันธุกรรม เป็นต้น

(๓) ข้อมูลที่ได้จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น ข้อมูลที่ได้จากจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรืออินเทอร์เน็ต เป็นต้น

(๔) ข้อมูลที่ได้จากหนังสือของพนักงานอัยการเรื่องขอให้จัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหา (อ.ก. ๒๕)

ข้อ ๑๘ ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้น ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย

การทำคำสั่งและการออกหมาย

ข้อ ๑๙ คำสั่งของศาลในการอนุญาตให้ออกหมายหรือยกคำร้อง จะต้องระบุเหตุผลให้ครบถ้วนและชัดเจน

ข้อ ๒๐ หมายค้นต้องระบุชื่อและตำแหน่งของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเป็นหัวหน้าไปจัดการตามหมายค้นและอาจะระบุชื่อไว้หลายคนตามคำร้องขอก็ได้หากมีเหตุสมควร แต่ทั้งนี้ เจ้าพนักงานดังกล่าวจะต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไปเท่านั้น

หมายค้นต้องระบุสถานที่ วัน และระยะเวลาที่จะเริ่มทำการค้นให้ชัดเจน โดยให้ระบุระยะเวลาสิ้นสุดไว้ด้วย หากไม่อาจะระบุเวลาสิ้นสุดได้ ให้ระบุว่าค้นได้ติดต่อกันไปจนเสร็จสิ้น ในการกำหนดสถานที่ วัน และระยะเวลาให้ศาลสอบถามผู้ร้องขอถึงความจำเป็นและเหมาะสมในทางปฏิบัติไว้ด้วย

การขอหมายค้นโดยกำหนดสถานที่หลายแห่งเกินจำเป็นหรือกำหนดช่วงเวลาไว้หลายวันเพื่อเลือกทำการค้นในวันใดวันหนึ่งจะกระทำไม่ได้ ในกรณีที่สถานที่ที่จะค้นอยู่ห่างไกล อาจขอให้ศาลออกหมายค้นล่วงหน้าได้ตามสมควรแก่พฤติการณ์แห่งคดี

ข้อ ๒๑ การขอออกหมายในเวลาทำการปกติ เมื่อผู้พิพากษาอนุญาตให้ออกหมาย ให้ผู้พิพากษามอบต้นฉบับ พยานหลักฐานและเอกสารต่างๆ ใส่ซองปิดผนึกคืนให้แก่ผู้ร้องขอ ส่วนคำร้องคำสั่งอนุญาตสำเนาหมายและสำเนาพยานหลักฐานสำคัญที่สนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายจับหรือหมายค้น ให้ใส่ซองปิดผนึกเก็บไว้ที่ศาล เพื่อรอรับรายงานการจับหรือการค้นจากผู้ร้องขอต่อไป

กรณีขอออกหมายนอกจากเวลาทำการปกติ เมื่อผู้พิพากษาอนุญาตให้ออกหมายให้ผู้พิพากษามอบต้นฉบับหมาย พยานหลักฐานและเอกสารต่างๆ ใส่ซองปิดผนึกคืนให้แก่ผู้ร้องขอ ส่วนคำร้อง คำสั่งอนุญาต สำเนาหมายและสำเนาพยานหลักฐานสำคัญที่สนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายจับหรือหมายค้นให้ใส่ซองปิดผนึกเก็บไว้เอง แล้วนำไปเก็บไว้ที่ศาลในโอกาสแรกที่ทำได้ ทั้งนี้ อย่างช้าที่สุดต้องเป็นวันแรกที่ศาลเปิดทำการ เพื่อรอรับรายงานการจับหรือการค้นจากผู้ร้องขอต่อไป

ข้อ ๒๒ ในกรณีที่ผู้พิพากษาออกหมายจับเอง เช่น จำเลยหลบหนีในระหว่างปล่อยชั่วคราว จำเลยผู้ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมความประพฤติหรือพยานไม่มาศาลตามหมายเรียก ถ้าจำเลยหรือบุคคลที่จะถูกจับมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในกรุงเทพมหานคร ให้ศาลส่งหมายจับไปยังผู้บังคับบัญชาการตำรวจนครบาล หากอยู่ในต่างจังหวัดให้ส่งไปยังผู้บังคับบัญชาการตำรวจภูธรจังหวัดนั้นๆ ทั้งนี้ ศาลจะส่งหมายจับไปให้หัวหน้าส่วนราชการอื่นที่เกี่ยวข้องด้วยก็ได้

รายงานการปฏิบัติตามหมาย

ข้อ ๒๓ เมื่อเจ้าพนักงานจับบุคคลตามหมายจับได้แล้ว ให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องรายงานให้ศาลที่ออกหมายทราบโดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่า ๗ วัน นับแต่วันจับ

เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายค้นแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้นว่าจัดการตามหมายได้หรือไม่ แล้วให้ส่งบันทึกไปยังศาลที่ออกหมายโดยเร็วแต่ต้องไม่ช้ากว่า ๑๕ วัน นับแต่วันจัดการตามหมาย ทั้งนี้ เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ตามหมายค้นจะร้องขอให้ศาลออกหลักฐานการตรวจค้น พร้อมสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้นนั้นให้ก็ได้

ให้ศาลกำชับให้มีการปฏิบัติตามข้อนี้อย่างเคร่งครัด และเพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาสำหรับการพิจารณาคำร้องขอให้ออกหมาย ให้แต่ละศาลจัดทำสถิติข้อมูลการปฏิบัติตามหมายจับและหมายค้นของแต่ละหน่วยงานที่ยื่นคำร้องขอออกหมายแจ้งให้ผู้พิพากษาในศาลทุกคนทราบทุกเดือน

การเพิกถอนหมายจับหรือหมายค้น

ข้อ ๒๔ เมื่อมีเหตุที่จะเพิกถอนหมายจับหรือหมายค้น ให้เจ้าพนักงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องรายงานหรือแจ้งให้ศาลที่ออกหมายทราบโดยเร็ว ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้พิพากษาได้สวนและมีคำสั่งเป็นการด่วน

เมื่อผู้พิพากษามีคำสั่งให้เพิกถอนหมายจับหรือหมายค้นแล้ว ให้ผู้พิพากษาแจ้งให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องทราบ ทั้งนี้ บุคคลที่เกี่ยวข้องอาจร้องขอให้ผู้พิพากษาออกหลักฐานการเพิกถอนหมายจับหรือหมายค้นนั้นให้ก็ได้

ส่วนที่ ๒

การร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น ในกรณีพิเศษ

การร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น นอกเขตศาล

ข้อ ๒๕ เจ้าพนักงานซึ่งจะทำการจับหรือค้นนอกเขตศาลอาญาจะร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นต่อศาลอาญาให้ต่อเมื่อเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งและการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจจะเกิดความล่าช้าเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการปฏิบัติหน้าที่ เช่น ผู้จะถูกออกหมายจับกำลังหลบหนีหรือสิ่งของที่ต้องการจะหาหรือยึดกำลังจะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลาย

ข้อ ๒๖ ในกรณีที่ผู้ร้องขอเป็นพนักงานปกครองหรือเจ้าหน้าที่อื่น ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับเก้าขึ้นไป ในกรณีที่เป็นการตรวจ ผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นพลตำรวจตรีขึ้นไป

ข้อ ๒๗ คำสั่งของศาลอาญาในการอนุญาตให้ออกหมายหรือยกคำร้อง ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคนเป็นองค์คณะและจะเป็นผู้พิพากษาประจำศาลได้ไม่เกินหนึ่งคน

การร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น โดยทางสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ

ข้อ ๒๘ ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันควรซึ่งผู้ร้องขอไม่อาจไปพบผู้พิพากษาได้ ผู้ร้องขออาจร้องขอต่อผู้พิพากษาทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสม เพื่อขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นก็ได้

ข้อ ๒๙ ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องขอ ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับแปดขึ้นไป ในกรณีที่เป็นการตรวจ ผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นพันตำรวจเอกขึ้นไป

ข้อ ๓๐ การร้องขอตามข้อ ๒๘

(๑) หากสามารถทำให้ปรากฏหลักฐานเป็นหนังสือได้ ให้ผู้ร้องขอทำคำร้องพร้อมแสดงเหตุแห่งความจำเป็นเร่งด่วนและเหตุที่ไม่อาจไปพบผู้พิพากษาได้ ข้อมูลและพยานหลักฐานรวมทั้งเอกสารต่างๆ ตามข้อ ๑๐ หรือข้อ ๑๑ จัดส่งมาให้ผู้พิพากษาทางโทรศัพท์ โทรสาร รหัสสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อสารสนเทศประเภทนั้น โดยระบุรหัสประจำหน่วย หมายเลขโทรศัพท์ โทรสาร รหัสสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศอื่นสำหรับติดต่อของผู้ร้องขอ แล้วให้ผู้ร้องขอโทรศัพท์มายังผู้พิพากษาเพื่อตอบข้อซักถาม ให้ผู้พิพากษาคณันท์กดยคำขอของผู้ร้องขอ รหัสประจำหน่วย และลงลายมือชื่อ นำไปรวมกับเอกสารในซองปิดผนึกไว้

(๒) หากไม่สามารถทำให้ปรากฏหลักฐานเป็นหนังสือได้ ให้ผู้พิพากษาคณันท์กดยคำขอของผู้ร้อง รหัสประจำหน่วย และลงลายมือชื่อใส่ซองปิดผนึกไว้

ข้อ ๓๑ ในกรณีขอออกหมายในเวลาทำการปกติ เอกสารตามข้อ ๓๐ ให้เก็บไว้ที่ศาล สำหรับในกรณีขอออกหมายนอกเวลาทำการปกติ เอกสารตามข้อ ๓๐ ให้ผู้พิพากษาเก็บไว้เอง แล้วนำไปเก็บไว้ที่ศาลในโอกาสแรกที่จะทำได้ ทั้งนี้อย่างช้าที่สุดต้องเป็นวันแรกที่ศาลเปิดทำการ เพื่อรอการปฏิบัติตามข้อ ๓๓ วรรคสองต่อไป

ข้อ ๓๒ ในการวินิจฉัยคำร้องกรณีจำเป็นเร่งด่วนตามข้อ ๒๘ จะต้องได้ความปรากฏว่าการร้องขอออกหมายด้วยวิธีปกติจะเกิดความล่าช้าเสียหายต่อการปฏิบัติหน้าที่และการจัดการตามหมายของผู้ร้องขอ ทั้งนี้ ให้ผู้พิพากษาพิจารณาถึงข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ประกอบด้วย

(๑) ผู้ร้องขอไม่สามารถมอบหมายให้เจ้าพนักงานผู้อื่นร้องขอแทนได้

(๒) ระยะเวลาระหว่างสถานที่ตั้งของหน่วยงานของผู้ร้องขอหรือสถานที่ที่ผู้ร้องขอกำลังปฏิบัติหน้าที่กับที่ตั้งของศาลอยู่ห่างไกลกันมากหรือเส้นทางคมนาคมเป็นเส้นทางทุรกันดาร หรือการเดินทางยากลำบาก

(๓) มีเหตุหรือปัจจัยอื่นที่มีผลทำให้การร้องขอด้วยวิธีปกติทำได้ยากลำบากขึ้น และต้องใช้เวลา นานกว่าปกติมาก เช่น ความแปรปรวนของสภาพภูมิอากาศ หรือภัยธรรมชาติ เป็นต้น

ข้อ ๓๓ หากผู้พิพากษาเห็นสมควรออกหมาย ให้ลงรหัสพร้อมลายมือชื่อของตนในหมายต้นฉบับแล้ว แจ้งผู้ร้องขอให้มารับสำเนาหมายทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น พร้อมกับแจ้งรหัสและผลของหมายด้วย เพื่อให้ผู้ร้องขอนำไปดำเนินการต่อไป

เมื่อผู้พิพากษาออกหมายให้ตามขอ ให้แจ้งผู้ร้องขอด้วยว่าให้มาพบเพื่อสาบานตัวภายในระยะเวลาที่กำหนด ในการสาบานตัว ให้ผู้พิพากษาจดบันทึกถ้อยคำของผู้ร้องขอ หรือจะใช้เครื่องบันทึกเสียงก็ได้โดยจัดให้มีการถอดเสียงเป็นหนังสือ ให้ผู้ร้องขอลงลายมือชื่อ และลงลายมือชื่อของผู้พิพากษาไว้บนบันทึกที่มีการลงลายมือชื่อรับรองดังกล่าวให้เก็บไว้ในสารบบศาล

ข้อ ๓๔ ให้อธิบดีผู้พิพากษาชั้นต้นและผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจัดให้มีรหัสของผู้พิพากษา และรหัสประจำหน่วยของผู้ร้องขอ

การร้องขอและการออกหมายค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญในเวลากลางคืน

ข้อ ๓๕ พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นอาจร้องขอให้ศาลอนุญาตพิเศษให้ออกหมายค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญในเวลากลางคืนก็ได้

ในกรณีที่ผู้ร้องขอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่น ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับแปดขึ้นไป ในกรณีที่เป็นการตำรวจ ผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นพันตำรวจเอกขึ้นไป

ข้อ ๓๖ ในการร้องขอให้ออกหมายค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญในเวลากลางคืน นอกจากพยานหลักฐานตามข้อ ๑๕ แล้ว ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่า

(๑) ผู้นั้นเป็นผู้ร้ายหรือเป็นผู้ร้ายสำคัญ

(๒) มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องทำในเวลากลางคืน มิฉะนั้นผู้นั้นจะหลบหนีหรือก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรง

ข้อ ๓๗ คำสั่งของศาลในการอนุญาตให้ออกหมายหรือยกคำร้องต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคนเป็นองค์คณะและจะเป็นผู้พิพากษาประจำศาลได้ไม่เกินหนึ่งคน และให้บันทึกการอนุญาตพิเศษไว้ในหมายค้น

ข้อ ๓๘ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเป็นหัวหน้าไปจัดการตามหมายค้น ในกรณีเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่น ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับห้าขึ้นไป ในกรณีที่เป็นตำรวจ ผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจเอกขึ้นไป

หมวด ๓

การร้องขอและการออกหมายจับ

การร้องขอ

ข้อ ๓๙ ในระหว่างสอบสวน พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนอาจยื่นคำร้องให้ศาลออกหมายจับผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๗

ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ หากศาลสั่งไต่สวนมูลฟ้องก่อนมีคำสั่งประทับฟ้อง ศาลจะออกหมายจับจำเลยไว้ระหว่างไต่สวนมูลฟ้องตามข้อ ๔๓ ก็ได้

ข้อ ๔๐ พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนซึ่งร้องขอให้ศาลออกหมายจับ จะต้องเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับคดีหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายนั้นและต้องพร้อมที่จะมาให้ผู้พิพากษาสอบถามก่อนออกหมายได้ทันที

ข้อ ๔๑ คำร้องขอให้ศาลออกหมายจับ

(๑) ต้องระบุชื่อ ชื่อสกุล อายุ อาชีพของผู้ต้องหาหรือจำเลย ชื่อหา วันเวลาและสถานที่เกิดเหตุ ข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่น่าสนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายจับและระยะเวลาที่จะขอให้ศาลสั่งจับ

(๒) ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นศาลได้ออกหมายจับไว้ ให้แสดงหมายหรือบรรยายละเอียดของหมายดังกล่าว

(๓) ในกรณีที่เป็นกรรณการร้องขอครั้งแรก ในระหว่างสอบสวนต้องระบุวันเวลาที่จับกุม รวมทั้งวันเวลา ที่ผู้ต้องหาถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนไว้ด้วย

ในกรณีที่พนักงานอัยการผู้เป็นโจทก์ประสงค์จะร้องขอให้ขังจำเลยระหว่างไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา โจทก์ต้องระบุความประสงค์เช่นนั้น รวมทั้งรายละเอียดตามวรรคหนึ่งมาในคำฟ้อง

การไต่สวนและการออกหมาย

ข้อ ๔๒ ในกรณีที่เป็นกรรณการร้องขอหมายขังผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวน ก่อนที่จะออกหมายขังให้ตามคำขอนั้น ให้ผู้พิพากษาสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ หากมีข้อคัดค้าน ผู้พิพากษาอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็น โดยจะให้นำพยานหลักฐานมาให้ผู้พิพากษาไต่สวนเพื่อประกอบการพิจารณาด้วยก็ได้

เมื่อผู้ต้องหาต้องขังในระหว่างสอบสวนครบ ๔๘ วันแล้ว หากพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนร้องขอให้ขังผู้ต้องหานั้นต่อไปอีก จะต้องอ้างเหตุจำเป็นมาในคำร้องขอด้วย และผู้พิพากษาจะสั่งอนุญาตให้ขังต่อไปได้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนได้แสดงถึงเหตุจำเป็นดังกล่าวและได้นำพยานหลักฐานมาให้ผู้พิพากษาไต่สวนจนเป็นที่พอใจแก่ผู้พิพากษาแล้ว

ในการไต่สวนตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิแต่งตั้งทนายความเพื่อแถลงข้อคัดค้านและซักถามพยาน ถ้าผู้ต้องหาไม่มีทนายความ ให้ผู้พิพากษาสอบถามผู้ต้องหาว่าต้องการทนายความหรือไม่ หากผู้ต้องหาต้องการ ให้ผู้พิพากษาดังตั้งทนายความให้ เมื่อทนายความผู้นั้นได้กำหนดหน้าที่แล้ว ให้ผู้พิพากษากำหนดจำนวนเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายให้ตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยเบิกจ่ายจากเงินงบประมาณของศาล

ข้อ ๔๓ ก่อนที่ศาลจะออกหมายขังตามข้อ ๓๕ หรือกรณีที่ศาลจะขังจำเลยไว้ระหว่างพิจารณาจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้เชื่อได้ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ผู้พิพากษาจะออกหมายขังนั้นเป็นผู้ซึ่งศาลได้ออกหมายจับไว้หรือต้องขังตามหมายศาลอยู่แล้ว ไม่ว่าจะมิผู้ร้องขอหรือไม่ ผู้พิพากษาจะออกหมายขังผู้นั้นต่อไปโดยไม่ต้องไต่สวนตามวรรคหนึ่งก็ได้

ข้อ ๔๔ ให้นำหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานและการออกคำสั่งตามข้อ ๑๗ ถึงข้อ ๑๕ มาใช้บังคับแก่การออกหมายขังด้วยโดยอนุโลม

คำสั่ง
หมวด ๑
คำสั่งให้โอนการขัง

ข้อ ๔๕ การร้องขอให้โอนการขังไปยังศาลในท้องที่ที่จะต้องไปทำการสอบสวน ให้ร้องขอต่อศาลที่สั่งขัง

ในการพิจารณาว่ามีเหตุจำเป็นจะต้องโอนการขังไปยังศาลในท้องที่ที่จะต้องไปทำการสอบสวนหรือไม่นั้น ให้ผู้พิพากษาคำนึงถึงผลดีและผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการอนุญาตให้ขังผู้ต้องการไว้ตามคำร้อง เปรียบเทียบกับผลดีและผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการไม่อนุญาต ในกรณีที่ผู้พิพากษาเห็นว่า มีเหตุจำเป็นที่จะต้องอนุญาตก็ให้ผู้พิพากษาพิจารณาถึงความเหมาะสมของสถานที่และกำหนดเวลาที่อนุญาตด้วย โดยผู้พิพากษาจะกำหนดเงื่อนไขอันสมควรอย่างหนึ่งอย่างใด ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติเพื่อเป็นหลักประกันในสวัสดิภาพของผู้ต้องหาด้วยก็ได้

ข้อ ๔๖ เมื่อศาลที่สั่งขังอนุญาตแล้ว ให้ศาลที่สั่งขังมีหนังสือพร้อมทั้งส่งสำนวนชั้นขอหมายขังระหว่างสอบสวนไปยังศาลที่รับโอน และให้มีหนังสือแจ้งเรือนจำเพื่อให้ส่งตัวผู้ต้องขังไปโดยด่วน

หมวด ๒

คำสั่งให้ขังผู้ต้องหาไว้ ณ สถานที่ที่พนักงานสอบสวนร้องขอ

ข้อ ๔๗ การร้องขอให้ขังผู้ต้องหาไว้ ณ สถานที่ที่พนักงานสอบสวนร้องขอ จะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่มีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งและผู้ร้องขอต้องพร้อมที่จะให้ผู้พิพากษาได้สวนก่อนมีคำสั่งอนุญาตได้ทันที

ข้อ ๔๘ ในการวินิจฉัยเหตุจำเป็นตามคำร้องจะต้องได้ความปรากฏแก่ผู้พิพากษาว่า หากไม่ขังผู้ต้องหาไว้ ณ สถานที่ที่พนักงานสอบสวนร้องขอจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่การสอบสวน ทั้งนี้ ให้ผู้พิพากษาพิจารณาถึงข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ประกอบด้วย

- (๑) สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและข้อกีดกันของผู้ต้องหา
- (๒) สถานที่ที่พนักงานสอบสวนจะใช้ควบคุมผู้ต้องหา
- (๓) ระยะเวลาที่จะควบคุมผู้ต้องหา
- (๔) สภาพและลักษณะแห่งความผิดที่ถูกลงโทษ

หมวด ๓

คำสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังโดยมิชอบ

ข้อ ๔๘ การร้องขอปล่อยตัวบุคคลกรณีมีการอ้างว่าจะถูกคุมขังในคดีอาญาหรือกรณีอื่นใด โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้ร้องขอต่อศาลอาญา ศาลอาญาธนบุรี ศาลกรุงเทพใต้ หรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่ผู้ถูกคุมขังถูกคุมขังอยู่

ถ้าผู้ถูกคุมขังในท้องที่นอกเขตอำนาจของศาลอาญาและกรณีมีความผิดจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ซึ่งหากล่าช้าจะเป็นการเสียหาย อาจร้องขอต่อศาลอาญาก็ได้

ข้อ ๕๐ บุคคลเหล่านี้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาล

- (๑) ผู้ถูกคุมขัง
- (๒) พนักงานอัยการ
- (๓) พนักงานสอบสวน
- (๔) ผู้บัญชาการเรือนจำหรือทัณฑสถาน
- (๕) สามัญ ภริยา หรือญาติของผู้นั้น

(๖) บุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองหรือคณะบุคคลเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังนั้นเอง ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องกับผู้ถูกคุมขัง เช่น ทนายความหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นต้น

ข้อ ๕๑ คำร้องขอให้ปล่อยตัวบุคคลตามหมวดนี้จะต้องแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการที่บุคคลถูกคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่จะอ้างบทกฎหมายใดมาด้วยหรือไม่ก็ได้

ข้อ ๕๒ เมื่อได้รับคำร้อง ผู้พิพากษาต้องดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน

ถ้าผู้พิพากษาเห็นว่าคำร้องมีมูล ให้ผู้พิพากษาสั่งให้ผู้คุมขังนำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ผู้พิพากษา ไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ให้ผู้พิพากษามีคำสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที

ข้อ ๕๓ การขอให้ปล่อยตัวบุคคลกรณีมีการอ้างว่าถูกคุมขังในคดีอาญาหรือกรณีอื่นใด โดยมิชอบด้วยกฎหมายให้กระทำได้ แม้อันที่ศาลจะอนุญาตให้ออกหมายจับบุคคลนั้น โดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

การปฏิบัติงานด้านธุรการศาล

ข้อ ๕๔ เมื่อมีการปฏิบัติตามข้อบังคับนี้แล้ว ให้ผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบราชการศาลรายงานคดีที่มีความสำคัญหรือเป็นที่น่าสนใจของประชาชนอันเกี่ยวกับลักษณะคดีหรือตัวบุคคลให้ประธานศาลฎีกาทราบโดยเร็ว

ข้อ ๕๕ เพื่อให้การปฏิบัติตามข้อบังคับนี้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ศาลอาจกำหนดแนวทางปฏิบัติของศาลได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับข้อบังคับนี้ เช่น การจัดให้มีระบบการรับคำร้อง การลงหลักฐานในสารบบ การเก็บรักษาความลับ การแจ้งการปฏิบัติตามหมาย และการเพิกถอนหมาย เป็นต้น

ประกาศ ณ วันที่ ๔ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๔๘

(นายสุภชัย ภู่งาม)
ประธานศาลฎีกา

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล	นายวินัย ภัทรเรืองวิไล
วันเดือนปีเกิด	10 ธันวาคม 2519
ประวัติการศึกษา	- นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2542 - ประกาศนียบัตรทนายความ รุ่นที่ 17 พุทธศักราช 2544 - เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 58 ปีการศึกษา 2548 - ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ปีการศึกษา 2550
ประวัติการทำงาน	ทนายความ