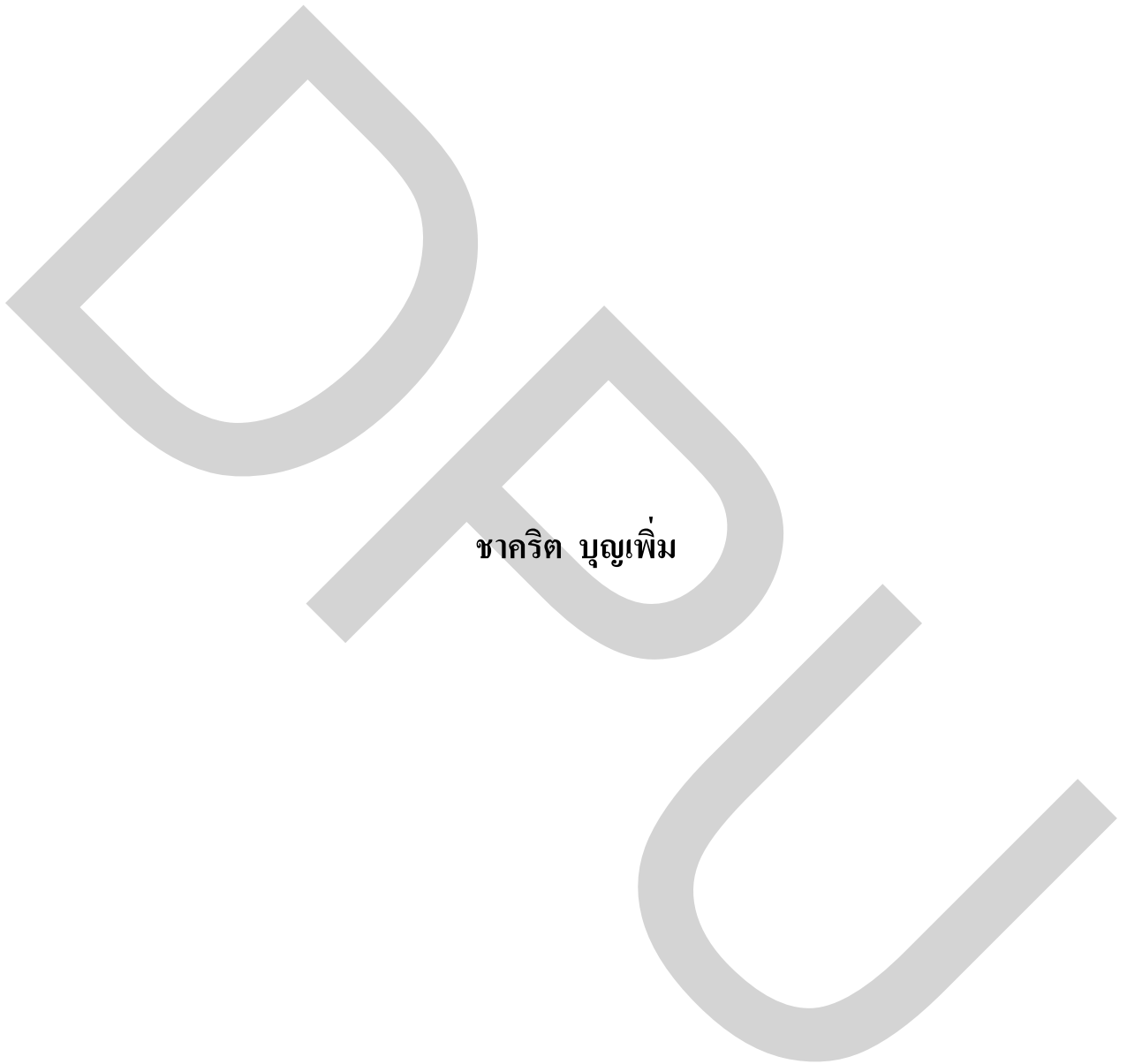


การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ: ศึกษากรณีการจับ



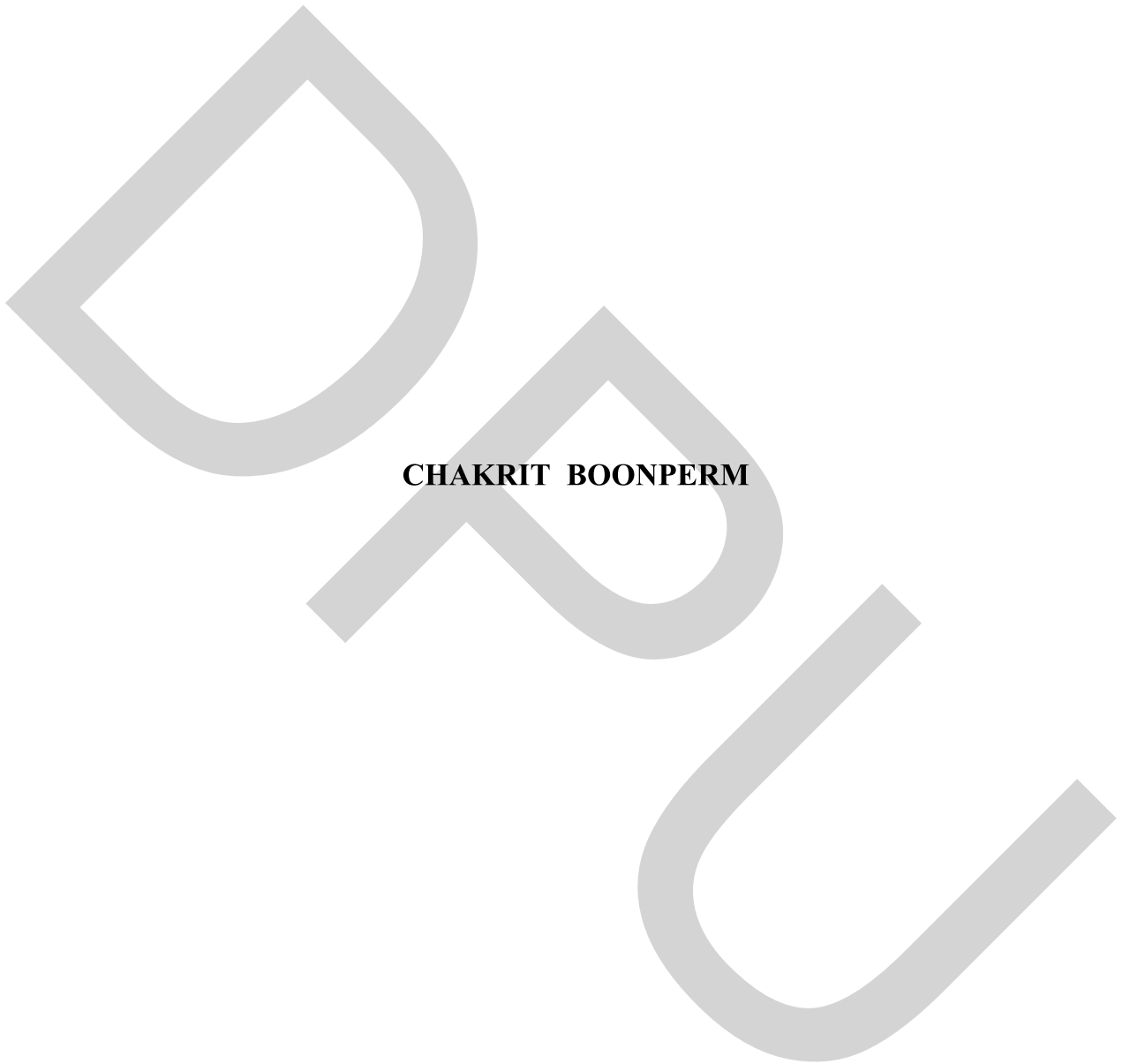
ชาคริต บุญเพิ่ม

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2554

Restraining person under state power: case study of Arrest



CHAKRIT BOONPERM

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2011

กิตติกรรมประกาศ

ในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีก็เนื่องมาจากผู้เขียนได้รับความกรุณาอย่างสูงจากบรรดาท่านผู้มีพระคุณอย่างยิ่งซึ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงดังมีรายนามดังต่อไปนี้

รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยให้คำปรึกษาและชี้แนะแนวทางตลอดจนแนวคิดในการเขียนวิทยานิพนธ์ ตรวจสอบแก้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้อย่างละเอียดแต่ต้นจนจบซึ่งเป็นผลให้ผู้เขียนสามารถเรียบเรียงและเขียนวิทยานิพนธ์นี้เป็นผลสำเร็จ

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้และให้คำแนะนำเนื้อหาและชี้แนะหัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้แก่ผู้เขียนนำไปปรับปรุงให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวา และ อาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่ามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้และให้คำแนะนำเกี่ยวกับกฎหมายต่างประเทศที่สำคัญและตรวจสอบความถูกต้องของภาษาในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณครูอาจารย์ทั้งหลายที่เป็นผู้สอนและเป็นเจ้าของหนังสือและบทความต่างๆ ซึ่งมีค่าสำหรับการเขียนและขอบขอบคุณ คุณริชาร์ด อีลายัส อัยการประจำรัฐลอสแอนเจลิส ที่กรุณาช่วยแปลภาษาอังกฤษให้ และผู้เขียนขอขอบพระคุณสำหรับกำลังใจจากพี่วระดวงฤทัย บุญเพิ่ม และบรรดาพี่ๆ น้องๆ และเพื่อนๆ ที่หวังดีกับข้าพเจ้าตลอดมา

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอระลึกถึงพระคุณ คุณพ่อวิชัย และ คุณแม่สมจิตร บุญเพิ่ม ซึ่งมีพระคุณหาที่สุดมิได้ ที่ได้พร่ำสอนอบรมให้กำลังใจในการดำเนินชีวิต และให้การศึกษาแก่ลูกเสมอมาด้วยความรักและความห่วงใย

ทั้งนี้หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีส่วนดีที่สามารถนำไปใช้ เพื่อให้เกิดคุณประโยชน์ได้ ผู้เขียนขอยกส่วนดีนี้ เพื่อเป็นกตัญญูคุณเวทิตา ต่อบิดามารดาอันเป็นที่รักยิ่งรวมทั้งครูบาอาจารย์ของผู้เขียน หากแม้วิทยานิพนธ์นี้มีข้อผิดพลาดบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและกราบขออภัยในความผิดพลาดมา ณ ที่นี้ด้วย

ชาคริต บุญเพิ่ม

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	7
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
2. แนวความคิดพื้นฐานเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล.....	9
2.1 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการออกหมายจับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	9
2.1.1 การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ.....	13
2.1.2 หลักความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ.....	14
2.1.3 การควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model).....	18
2.1.4 กระบวนการนิติธรรม (Due Process).....	19
2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.....	21
2.2.1 การตรวจสอบในชั้นเจ้าพนักงาน.....	24
2.2.1.1 พนักงานสอบสวน.....	26
2.2.1.2 พนักงานอัยการ.....	29
2.2.1.3 การตรวจสอบโดยศาล.....	33
3. หลักการออกหมายจับตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย.....	37
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	40
3.1.1 แนวคิดและทฤษฎีที่ใช้ในการออกหมายจับตามหลักเหตุสมควรเชื่อ Probable Cause.....	41
3.1.2 หลักเกณฑ์การพิจารณาของ Probable Cause.....	46

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	52
3.2.1 การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน.....	53
3.2.2 การออกหมายจับ.....	55
3.3 การออกหมายจับตามกฎหมายไทย.....	60
3.3.1 หลักเกณฑ์การออกหมายจับ.....	63
3.3.2 ผู้มีอำนาจออกหมายจับ.....	70
3.3.3 ขอบเขตของหมายจับ.....	75
4. วิเคราะห์ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการออกหมายจับ.....	78
4.1 เหตุตามกฎหมายในการออกหมายจับ.....	81
4.1.1 การออกหมายจับตามกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย.....	83
4.1.2 การใช้ดุลพินิจออกหมายจับของเจ้าพนักงาน.....	89
4.1.3 วิธีปฏิบัติกับการร้องขอและออกหมายจับ.....	93
4.1.4 ปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติของเจ้าพนักงาน.....	98
4.2 ระบบตรวจสอบหมายจับ.....	101
4.2.1 การตรวจสอบภายในองค์กร (Responsibility).....	106
4.2.1.1 การออกหมายจับโดยพนักงานสอบสวน.....	107
4.2.1.2 การตรวจสอบโดยพนักงานอัยการ.....	113
4.2.2 การควบคุมและการตรวจสอบจากองค์กร ภายนอก(Accountability).....	119
4.3 การเพิกถอนหมายจับ.....	124
4.3.1 เหตุในการเพิกถอนหมายจับ.....	125
4.3.2 ผู้มีสิทธิขอเพิกถอนหมายจับ.....	127
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	129
5.1 บทสรุป.....	129
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	133
บรรณานุกรม.....	135
ประวัติผู้เขียน.....	142

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ: ศึกษากรณีการจับ
ชื่อผู้เขียน	ชาคริต บุญเพิ่ม
ชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2554

บทคัดย่อ

การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐโดยการจับ การควบคุม หรือการขัง ก็ด้วยเหตุผล คือ เพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยความเรียบร้อยและเพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ใน การดำเนินคดีไม่ใช่เป็นการเอาตัวบุคคลไว้เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน หรือศาล แต่ต้องเป็นการเอาตัวไว้เพราะความจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์สองประการดังกล่าว หมายใช้เพื่อความสะดวกในการทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมไม่ความจำเป็นที่ต้องเอาตัว บุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั้น แท้จริงก็คือเหตุแห่งการออกหมายจับและเหตุแห่งการออกหมายขังซึ่ง ตามกฎหมายในปัจจุบันเป็นเหตุเดียวกันนั่นเอง การเรียก การจับ การควบคุม การขังและการนำตัว บุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐ เป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ไม่เพียงแต่กระทบต่อชื่อเสียง หน้าที่การงาน เสรีภาพในความเป็นอยู่เท่านั้น การใช้อำนาจดังกล่าว เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งรัฐจะต้องกระทำไปภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมาย กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปโดยเรียบร้อย มีหลักประกันว่า ในการพิจารณาคดีตลอดจนการลงโทษจะต้องมีตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยอยู่ด้วยเสมอ รัฐจึงมีความ จำเป็นต้องจับและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดไว้ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พ.ศ. 2550 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้ศาลเป็นองค์กรเดียวในการ ออกหมายจับ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาถึงวิวัฒนาการ แนวคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์การ คຸ້ມครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล รวมถึงหลักเกณฑ์วิธีการและขั้นตอนในการออกหมายจับ โดยการ ตรวจสอบการออกหมายจับในชั้นเจ้าพนักงานและผลของการออกหมายจับที่ไม่ชอบ ศึกษาถึง ปัญหาและอุปสรรคในการออกหมายจับเพื่อให้เกิดพัฒนาการในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ในองค์กรกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับการออกหมายจับ โดยยึดหลักการคຸ້ມครองสิทธิ และ เสรีภาพของบุคคล ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พ.ศ. 2550 จากการศึกษาดังกล่าวพบว่า การออกหมายจับของประเทศไทยในปัจจุบัน ไม่ได้มีการ บัญญัติให้การขอออกหมายของพนักงานสอบสวนผ่านการตรวจสอบและเห็นชอบจากพนักงาน

อัยการเสียก่อนอย่างเช่นในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศในกลุ่มคอมมอนลอร์ หรือประเทศในกลุ่มซีวิลลอร์ ล้วนแต่มีมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจรัฐ ไม่ว่าจะใช้อำนาจรัฐจะกระทำโดยผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือราษฎร เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐเป็นการใช้อำนาจที่สมประสงค์ของทุกฝ่าย ดังนั้นในเรื่องการออกหมายจับเป็นการกระทำที่ต้องคำนึงถึงวิธีการปฏิบัติที่ชอบด้วยขั้นตอนตามกฎหมายในการออกหมายจับ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันได้ใช้องค์กรฝ่ายบริหารเข้ามาเกี่ยวข้องโดยให้พนักงานอัยการเข้ามตรวจสอบการออกหมายจับก่อนศาลเพื่อเป็นการตรวจสอบความถูกต้องและเหตุผลอันสมควรของการจับเพื่อเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ

Thesis Title Restraining person under state power: case study of Arrest
Author Chakrit Boonperm
Thesis Advisor Associate Professor Dr.Udom Rathamarit
Department Law
Academic Year 2011

ABSTRACT

To put any individual under restraint of state power by the arrest, control or detention, the reason behind these acts is to smoothly facilitate the proceedings and to ensure the existence of the suspected or the accused during the proceedings rather than for the convenience of the officer or the court. The necessity of putting someone under state power is essentially the due reason for issuing arrest and detention warrant which are the same according to the current criminal procedural provisions. Summons, arrest, detention or putting any individual under state power can substantially affect peoples' right and liberty as to their reputation, career and living freedom. To exercise such power to restrict right and freedom of any individual, the state has to do it in compliance with the criteria allowed by the provision of law and to the extent as much as necessary for allowing the criminal proceedings to continue smoothly by ensuring the existence of the suspected or the accused until conviction. This is the reason why the state has to arrest and detain the suspected. Pursuant to the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E.2550 and the Criminal Procedure Code, the court is designated to be the only one authority to issue arrest warrant. This thesis is therefore aimed at investigating the development, concepts, theories and criteria for providing liberty and rights protection for the individual as well as the requirements, methods and procedures for issuing arrest warrant, revision of reasonable cause for issuing such warrant and the consequences of illegal issuance of arrest warrant. The study also includes problems and obstacles for issuing arrest warrant in order to provide input for development of the operation of officers in criminal justice system in relation to issuance of arrest warrant based on the principle of individual's liberty and rights protection which is in line with the spirit of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E.2550. Findings from the study indicate that the issuance of arrest warrant in Thailand excludes the public prosecutor from reviewing and

approving procedures which is different from the practice followed in other jurisdictions such as common law countries or even some civil law countries in which exercising of state power is subject to strict revision. The countries like USA or Germany, executive organs such as the public prosecutor is allowed to play a significant role in reviewing arrest warrant as to reasonable cause for putting any individual under state power before submitting it to the court.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

หลักในการดำเนินคดีอาญาของไทยการมีตัวผู้กระทำความผิดไว้ดำเนินคดีถือเป็นเรื่องสำคัญไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนหรือชั้นพิจารณาจะต้องมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ดำเนินคดีเสมอ เพราะหากไม่มีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ไม่อาจดำเนินคดีหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ กล่าวคือไม่สามารถดำเนินคดีฝ่ายเดียวได้ เพราะต้องฟังความสองฝ่ายเพื่อพิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ของผู้กระทำ ดังนั้นการดำเนินการเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาดำเนินคดีจึงเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญที่รัฐจะต้องมีมาตรการในการกั้นกรองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานให้อยู่บนพื้นฐานของการเคารพซึ่งสิทธิเสรีภาพของประชาชน มิใช่ปล่อยให้ปฏิบัติหน้าที่โดยมุ่งเน้นที่จะค้นหาความจริง หรือเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีเพียงอย่างเดียว การที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยขาดมาตรการในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน เป็นผลให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมามากมาย โดยเฉพาะปัญหาการออกหมายจับที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เป็นปัญหาของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในปัจจุบันซึ่งถูกประชาชนวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก ในเรื่องความไม่ยุติธรรมเลือกปฏิบัติ ดำเนินการล่าช้าตลอดจนมีการทุจริตแสวงหาผลประโยชน์ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฯลฯ ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการยุติธรรมในชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ หรือในชั้นการพิจารณาคดีของศาล มักถูกประชาชนมองว่าขาดความน่าเชื่อถือและขาดความยุติธรรม ตำรวจอัยการ รวมทั้งศาล ไม่ใช่ที่พึ่งของประชาชนอย่างแท้จริง แต่เป็นคู่ต่อสู้ทางคดีความ หรือเป็นคู่แพ่คู่ชนะทางคดีกับประชาชน เพราะในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ รัฐจะมุ่งให้ได้มาซึ่งความจริงโดยไม่คำนึงถึงสิ่งอื่นใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาในคดีมากนัก หรือแทบจะไม่คำนึงเลยก็ได้ ดังนั้น เมื่อบุคคลใดตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ก็จะมีฐานะเสมือนเป็น “กรรมในคดี” มิใช่เป็น “ประธานในคดี” จึงไม่มีสิทธิใดๆ ในการต่อสู้คดีมากนัก¹ อีกทั้งรัฐได้ปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาเหมือนว่าเป็นผู้กระทำความผิดเสียตั้งแต่ต้น ทั้งที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติรับรองข้อสันนิษฐานในความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาไว้ว่า “ในคดีอาญา

¹ คณิต ฒ นกร. (2551). ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ. หน้า 181.

² คณิต ฒ นกร. แหล่งเดิม. หน้า 117.

ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้น เสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” แสดงให้เห็นว่าเมื่อบุคคลตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาแล้ว กฎหมายยังให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิด แต่ถ้ามีความจำเป็นต้องเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐจะต้องมิใช่การเอาตัวไว้เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน แต่จะต้องเป็นการเอาตัวไว้เพราะความจำเป็นตามกฎหมายเท่านั้น ซึ่งในทางปฏิบัติกลับพบว่าพนักงานสอบสวน อัยการ ศาล ยังคงปฏิบัติกับผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาเหมือนเป็น “กรรมในคดี” ยังคงใช้อำนาจในการแสวงหาความจริงและควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาโดยไม่เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และฝ่าฝืนบทบัญญัติอันเป็นข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย ทั้งนี้ โดยเฉพาะการอ้างเหตุผลในการดำเนินการดังกล่าวว่าเป็นไปเพื่อความรวดเร็วและสะดวกในการสอบสวน และเพื่อมิให้ผู้ถูกกล่าวหาหลบหนีการพิจารณา (ซึ่งมิใช่การเอาตัวไว้เพื่อความจำเป็นตามกฎหมายแต่อย่างใด)

การออกหมายจับไม่เป็นการจำกัดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่อย่างใด เพราะตามรัฐธรรมนูญฯ ได้บัญญัติรองรับไว้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์และการนำตัวผู้ต้องหามาเข้าสู่กระบวนการสอบสวนต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจโดยเกิดจากการมีคำสั่งหรือหมายเรียกให้เข้าพบพนักงานสอบสวนมิใช่เกิดจากการบังคับด้วยการจับตัวมาและต้องมีความจำเป็นจึงจะเอาตัวไว้ได้ เว้นแต่เป็นความผิดที่จับตัวได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ หน้าที่ของพนักงานสอบสวนให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 คือ การพิสูจน์ความผิด หรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหารวมทั้งการแสวงหาและการรวบรวมพยานหลักฐานจึงไม่มีความจำเป็นต้องจับตัวผู้ต้องหาเพื่อหาพยานหลักฐาน ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องได้ตัวผู้ต้องหามาก่อนก็สามารถดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (3) ได้และเมื่อกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องหาที่มีสิทธิจะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ และการให้ถ้อยคำของผู้ต้องหาต่อพนักงานสอบสวนเป็นเทีจั้นนั้นไม่เป็นความผิดแต่อย่างใดตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่วางหลักไว้เป็นบรรทัดฐาน ดังนั้นการได้ตัวผู้ต้องหามาในชั้นสอบสวนด้วยการออกหมายจับจึงเป็นมาตรการบังคับผู้ต้องหาและไม่เกิดประโยชน์ต่อรูปคดี ฉะนั้นการออกหมายจับน่าจะเป็นเรื่องที่กฎหมายประสงค์จะนำตัวผู้ต้องหามาสู่กระบวนการพิจารณาของศาลเท่านั้น โดยให้ผ่านการตรวจสอบจากองค์กรอัยการซึ่งเป็นองค์กรที่จะชี้ขาดว่าสมควรจะนำตัวผู้ต้องหามาฟ้องต่อศาลหรือไม่และต้องเอาตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐต่อไปหรือไม่ กรณีที่อัยการต้องการตัวผู้ต้องหามาเพื่อฟ้องคดีก็สามารถออกคำสั่งให้พนักงานสอบสวนไปยื่นคำร้องขอออกหมายจับผู้ต้องหาต่อศาลเพื่อนำตัวมาฟ้องคดีต่อไปได้ โดยปัจจุบันยังไม่มียกเว้นของกฎหมายรองรับถึงวิธีการตรวจสอบการขอออกหมายจับจากพนักงานอัยการแต่อย่างใด

ในส่วนการตรวจสอบภายในองค์กรเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่โดยลำดับการบังคับบัญชาของแต่ละองค์กร “การบังคับบัญชา” และ “การกำกับดูแล” โดยการบังคับบัญชาเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ภายในองค์กรนั้น ในรูปของการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น (bureaucracy) โดยให้ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจของตนในการตรวจสอบการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา เมื่อเกิดกรณีที่การกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาดำเนินการได้ รวมทั้งยังมีอำนาจเพิกถอนแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือใช้อำนาจแทนผู้ใต้บังคับบัญชาได้ ส่วนกำกับดูแลเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรภายในด้วยกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวมในเรื่องของความชอบด้วยกฎหมาย³

การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อยื่นคำร้องออกหมายจับและการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเป็นการกระทำเพียงฝ่ายเดียวโดยไม่มีการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก อีกทั้งพนักงานสอบสวนมักจะทำตัวเป็นปรปักษ์กับผู้ต้องหาและมีความเชื่อมั่นในพยานหลักฐานที่ตนเองรวบรวมขึ้นมาต่างๆ ที่การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนก็เพื่อมุ่งเน้นจะเอาตัวผู้ต้องหาลงโทษเพียงอย่างเดียวโดยมิได้คำนึงถึงพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อการยืนยันความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาแต่อย่างใด สำหรับความรู้ความเชี่ยวชาญของพนักงานสอบสวนผู้ซึ่งเริ่มต้นในการดำเนินคดีอาญานั้นปัจจุบันพบว่า มีทั้งบุคคลซึ่งสำเร็จการศึกษาวุฒิปริญญาตรีทางด้านนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รวมทั้งจากโรงเรียนนายร้อยตำรวจ ซึ่งเห็นได้ว่าย่อมมีความรู้และความสามารถในทางกฎหมายไม่เท่าเทียมกันอย่างแน่นอน ซึ่งส่งผลต่อการวินิจฉัยคดีและรวบรวมพยานหลักฐานไปในทิศทางที่ผิดและไม่มีมาตรฐานที่แน่นอนแต่อย่างใด นอกจากนี้ระเบียบข้อบังคับในการดำเนินคดีอาญาของตำรวจนั้น ยังไม่มีการปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน โดยดำเนินการแต่เพียงแจ้งเป็นหนังสือเวียนให้ข้าราชการตำรวจถือปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่เท่านั้น ซึ่งไม่อาจเป็นหลักประกันได้ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้บังคับใช้กฎหมายโดยตรงจะทราบถึงกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในสังคมอย่างถ่องแท้หรือไม่ประการใด⁴

ปัจจุบันตามกฎหมายไทยมีการพัฒนาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจับกุมและคุมขังไปในแนวทางที่มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในชีวิตและร่างกายของบุคคลเป็น

³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ. (2551, กรกฎาคม). รายงานการศึกษาเพื่อพัฒนาระบบการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สำนักงานกิจการยุติธรรม. หน้า 21.

⁴ อองอาจ มีคุณสมบัติ. (2549). การตรวจสอบความจริงในคดีอาญาชั้นก่อนฟ้อง: ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการ. หน้า 103.

สิ่งที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ให้การรับรอง โดยเริ่มจากการออกหมายจับ กำหนดให้ในคดีอาญาศาลเป็นผู้ออกหมายจับ และได้มีการกำหนดเหตุที่จะออกหมายจับให้มีความชัดเจนมากขึ้น ดังนั้น จากสภาพปัญหาข้อขัดข้องของการออกหมายจับจึงเห็นว่า จะเป็นการดีกว่าหรือไม่หากมีการปรับแก้กฎหมายให้องค์กรใด องค์กรหนึ่ง เช่น หน่วยงานฝ่ายปกครอง หรือสำนักงานอัยการสูงสุด เป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาออกหมายจับ โดยหลักการตรวจสอบอำนาจตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แสดงให้เห็นชัดว่า รัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ให้การออกหมายจับจะต้องได้รับการพิจารณาก่อนด้วยความปลอดภัยเพื่อเป็นหลักประกันในการปกป้องคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชน แต่การออกหมายจับปัจจุบันในประเทศไทยยังไม่มีกรณีก่อนจากพนักงานอัยการเหมือนกับกฎหมายของประเทศอื่นๆ ที่ได้บัญญัติให้คำร้องขอให้ศาลออกหมายจับต้องผ่านการก่อนของพนักงานอัยการก่อน เพื่อให้พนักงานอัยการได้พิจารณาตรวจสอบเสียขั้นหนึ่งก่อนว่า

- 1) การกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดตามที่ร้องขอให้ออกหมายจับนั้นหรือไม่
- 2) กรณีที่จะขอให้ออกหมายจับนั้นครบถ้วนด้วยเงื่อนไขของเหตุแห่งการออกหมายจับตามมาตรา 66 หรือไม่ และ
- 3) กรณีมีพยานหลักฐานตามสมควรตามนัยแห่งมาตรา 59/1 หรือไม่

การร้องขอให้ศาลออกหมายจับ หมายค้นหรือหมายขังที่พนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจหรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาก่อนของพนักงานอัยการก่อนตามกฎหมายปัจจุบันที่ใช้อยู่ นั้นนับว่าเป็นความบกพร่องของกฎหมายอย่างหนึ่งที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องแก้ไขโดยด่วนเพราะเป็นเรื่องของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล⁵

การตรวจสอบจากองค์กรภายนอกในประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจเป็นทฤษฎีหนึ่ง ได้รับการยึดถือกันมากที่สุด ทฤษฎีนี้มาจากการจำแนกหน้าที่ของรัฐออกเป็นสามหน้าที่ คือ หน้าที่ออกกฎหมายหรือหน้าที่นิติบัญญัติ หน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือหน้าที่บริหาร หน้าที่ตัดสินข้อพิพาทหรือหน้าที่ทางตุลาการ การปฏิบัติแต่ละหน้าที่ถือเป็นอำนาจหนึ่ง ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจจะ

⁵ รัชนิกร บุญพิทักษ์. (2547). ศึกษากรณีการตรวจสอบกระบวนการก่อนการยื่นคำร้องขอออกหมายจับกับการรับฟังและชี้แจงนำพยานหลักฐานหรือพยานหลักฐานในการออกหมายจับของศาล หลักสูตรผู้พิพากษาศาลชั้นต้น สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. หน้า 1.

⁶ คณิต ฌ นคร. บทความพิเศษ หัวข้อ: หมายจับและการอุทธรณ์คำสั่งหมายจับ. สืบค้นเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2552, จาก <http://www.serichon.com/board/index>

ถูกมอบหมายให้องค์กรต่างๆ กัน กล่าวคือ สถาบันบัญญัติสำหรับอำนาจนิติบัญญัติ ประมุขของรัฐ หรือคณะรัฐมนตรีสำหรับอำนาจบริหาร และศาลสำหรับอำนาจตุลาการ ดังนั้น รัฐมีพันธะหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนพลเมือง ในการดำเนินกิจกรรมของรัฐได้มีการจัดสรรการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ เพื่อให้มีการถ่วงดุลและการคานอำนาจกันอยู่ในตัว ซึ่งเรียกว่า “การแบ่งแยกอำนาจ”

การออกคำสั่งออกหมายอาญาของศาลเป็น “คำสั่งที่เป็นมาตรการ” ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 24 เป็นอำนาจของผู้พิพากษาคนหนึ่งหรือผู้พิพากษาคนเดียว โดยที่คำสั่งออกหมายจับ หมายค้นหรือหมายขังเป็นคำสั่งที่ออกโดยผู้พิพากษาคนเดียวและตามกฎหมายในปัจจุบัน คำร้องขอออกหมายจับพนักงานสอบสวน ไม่ได้ผ่านการกลั่นกรองจากพนักงานอัยการที่จะคอยตรวจสอบให้เกิดความรอบคอบต่อกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในเรื่องนี้เสียใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการซึ่งเป็นหลักประกันในการปกป้องคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชน และในขณะเดียวกันยังสามารถให้เจ้าพนักงานตำรวจได้ปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมอย่างมีประสิทธิภาพควบคู่กันไป ในลักษณะดุลยภาพและมาตรฐานเดียวกัน⁷

ประเด็นปัญหาที่สำคัญ คือ ปัญหาเรื่อง “หมายจับ” โดยพิจารณาถึงเหตุผลในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยและหลักการออกหมายจับตามกฎหมายต่างประเทศซึ่งพบว่าในการออกหมายจับนอกจากมีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดแล้วยังต้องประกอบด้วยมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือจะไปก่อเหตุร้ายประการอื่น แม้ว่าคดีดังกล่าวจะมีอัตราโทษสูงก็ตาม ฉะนั้นหากผู้ต้องหาไม่มีพฤติการณ์ที่จะหลบหนีแล้ว ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจไม่ออกหมายจับให้พนักงานสอบสวนก็ได้

ในกรณีการให้พนักงานอัยการซึ่งเป็นองค์กรที่จะชี้ขาดว่าสมควรจะนำตัวผู้ต้องหามาฟ้องต่อศาลหรือไม่ เป็นผู้ตรวจสอบก่อนออกหมายจับปัญหาการเพิกถอนหมายจับก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งแต่ละหน่วยงานมีหน้าที่ที่มีความรับผิดชอบแตกต่างกันตามขั้นตอนของคดี แต่มีเป้าหมายเดียวกันคือ การอำนวยความสะดวกต่อประชาชน พนักงานสอบสวน เป็นหน่วยงานรับคำร้องทุกข์เบื้องต้น แล้วรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา และศาลยุติธรรมมีหน้าที่ตรวจสอบกลั่นกรองการออกหมายจับ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน พนักงานอัยการ เป็นองค์กรที่มีความรอบคอบในกฎหมายเป็นองค์กรที่เข้ามาตรวจสอบหมายจับ

⁷ รัชนิกร บุญพิทักษ์. แหล่งเดิม. หน้า 2.

เพื่อที่ชี้ชัดว่าในคดีนั้นต้องการตัวผู้ต้องหาเพื่อไปฟ้องศาลหรือไม่ และสามารถออกคำสั่งใดๆ ที่เหมาะสมกว่าการนำตัวผู้ต้องหาไปฟ้องศาล เช่น การสั่งให้พนักงานสอบสวนเปรียบเทียบคดี เพราะฉะนั้นการออกหมายจับจึงส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันจึงควรกำหนดแนวทางแก้ไขปัญหาในอนาคตต่อไป

ดังนั้นเมื่อพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องขออนุญาตออกหมายจับควรกำหนดให้ผ่านการตรวจสอบหรือกลั่นกรองจากองค์กรที่มีขีดความสามารถด้านกฎหมายอีกชั้นหนึ่งเสียก่อน เพื่อให้การจับตัวบุคคลเป็นไปด้วยความถูกต้องยุติธรรมเพราะเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพเป็นอย่างมากของประชาชนจึงควรตรวจสอบหรือกลั่นกรองจากองค์กรภายนอกอีกองค์กรหนึ่งเสียก่อน เพราะการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกเป็นการตรวจสอบที่ดีที่สุด ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามหลักการคานอำนาจ (check and balance)⁸

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาปัญหาข้อขัดข้องของขั้นตอนในการออกหมายจับและปัญหาที่เกิดจากการจัดการ การดำเนินการของภาครัฐฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการในการใช้ดุลพินิจซึ่งมีผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลในการออกหมายจับ

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการออกหมายจับของศาลและขอบเขตของกระบวนการออกหมายจับตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงบทบาทการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและหน้าที่ของศาลในฐานะเป็นองค์กรตรวจสอบการถ่วงดุลในการออกหมายจับให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

1.2.4 เพื่อศึกษาแนวทางการเป็นไปได้ใน การแก้ไขปรับปรุงขั้นตอนในการออกหมายจับและการเพิกถอนหมายจับที่ใช้ในการดำเนินคดีอาญาเพื่อให้เหมาะสมกับวิถีสังคม จารีตประเพณี และให้สอดคล้องกับสังคมไทยในปัจจุบันยิ่งขึ้น

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

ในการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐในขั้นตอนการออกหมายจับที่เป็นกลไกสำคัญตามกฎหมายและศึกษาระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีของสำนักงานตำรวจแห่งชาติเรื่องอำนาจการออกหมายจับของพนักงานสอบสวนว่ามีการตรวจสอบภายใน

⁸ แสงทวี อินทวงศ์. (2548). การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐในขั้นตอนการพิจารณาของศาล ศึกษาเปรียบเทียบไทย-ลาว. หน้า 16.

องค์กรและตรวจสอบจากภายนอกองค์กรอย่างไรซึ่งเป็นการปฏิบัติงานประสานเชื่อมโยงกันเป็นระบบ เรียกว่า กระบวนการยุติธรรม เป็นการประสานการทำงานของหน่วยงานยุติธรรมทางอาญา เข้าไว้ด้วยกัน ซึ่งแต่ละหน่วยงานมีหน้าที่ที่มีความรับผิดชอบแตกต่างกันตามขั้นตอนของคดี แต่มีเป้าหมายเดียวกัน คือ การอำนวยความยุติธรรมต่อประชาชน ผู้เขียนจึงมุ่งศึกษาถึงปัญหาการ ออกหมายจับในชั้นเจ้าพนักงานของพนักงานสอบสวนให้มีการตรวจสอบภายในองค์กรและให้องค์กรภายนอกได้ทำการตรวจสอบอีกขั้นตอนหนึ่ง เมื่อองค์กรอัยการ เป็นองค์กรตามกฎหมาย รัฐธรรมนูญฯ และมีหน้าที่ในการตรวจสอบความถูกต้องของกระบวนการนำตัวผู้ต้องหาเข้าสู่การ พิจารณาของศาลจึงให้เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการซึ่งเป็นองค์กรในชั้นเจ้าพนักงานได้ทำการ ตรวจสอบหมายจับของพนักงานสอบสวนก่อนยื่นต่อศาล เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาระบบยุติธรรม ของไทย ซึ่งมีข้อขัดข้องเกี่ยวกับขั้นตอนการกั้นกรองตรวจสอบหมายจับในชั้นเจ้าพนักงานและ ให้เป็นไปตามหลักการตรวจสอบระหว่างองค์กรตามเจตนารมณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 โดยมุ่งเน้นให้การออกหมายจับผ่านการกั้นกรองและการพิจารณา วินิจฉัยไต่ตรองจากพนักงานอัยการก่อนว่ามีข้อสงสัยอันแน่นแฟ้นหรือมีพยานหลักฐานอันเพียงพอที่จะออกหมายจับได้ตามกฎหมายหรือไม่ เพราะปัจจุบันหลักการตรวจสอบอำนาจตามกฎหมาย รัฐธรรมนูญฯ ได้เปลี่ยนแนวทางในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา จากหลักกฎหมายเดิมเจ้า พนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่อำนาจออกหมายจับได้เอง แต่ในปัจจุบันศาลเท่านั้นเป็นผู้ออกหมายจับ ตรวจสอบอำนาจ โดยให้ศาลเข้ามาพิจารณาหมายจับก่อนพนักงานอัยการนี้ก่อให้เกิดปัญหา ข้อขัดข้องในทางปฏิบัติขึ้นหลายประการ ควรจะดำเนินการปรับปรุงแก้ไขและหามาตรการ เพื่อให้ กระบวนการยื่นคำร้องขอออกหมายจับของพนักงานสอบสวนผ่านการกั้นกรองจากพนักงาน อัยการเสียก่อนเพื่อให้พนักงานอัยการได้ตรวจสอบและได้ทราบข้อเท็จจริงตั้งแต่เริ่มเข้าสู่ กระบวนการนำตัวผู้กระทำความผิดมาเพื่อฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาต่อไปว่าต้องการเอา ตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐหรือไม่โดยการตรวจสอบอีกชั้นหนึ่ง เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหา และเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมอย่างยิ่ง

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีต่างๆ หลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับหมายจับ และปัญหาที่ผู้วิจัยทราบจากขั้นตอนการออกหมายจับในปัจจุบันที่ไม่ผ่านการตรวจสอบจาก พนักงานอัยการซึ่งส่งผลกระทบต่อการฟ้องหมายจับ รวมถึงหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบหมายจับ ภายในองค์กร และกระบวนการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก ในกรณีที่ออกหมายจับผู้ต้องหาที่ไม่มี พหุคูณคดีหลบหนีและการมีบทบาทของพนักงานอัยการในการตรวจสอบการทำงานหรือการ

ปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศเพื่อให้เจ้าพนักงานในคดีอาญาเกิดความเข้าใจในหลักกฎหมายและวิธีการปฏิบัติที่ถูกต้องเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาว่าควรแก้ไขปัญหาอย่างไรเพื่อให้ได้ผลในการบังคับใช้กฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ โดยการออกหมายจับที่ไม่ส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (documentary Resesarch) ด้วยการค้นคว้าทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมทั้งสำรวจข้อมูลจากองค์กรที่มีส่วนรับผิดชอบโดยตรงและจากสื่อต่างๆ ด้านเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้องจากหนังสือวิทยานิพนธ์ บทความ วารสาร ความเห็นของนักกฎหมาย ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต ระเบียบ ข้อบังคับ คำพิพากษากฎีกา หรือหนังสือเวียนของหน่วยงาน โดยนำมาเป็นฐานข้อมูลเพื่อใช้ในการวิเคราะห์ปัญหาวิจัยและหาข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 เพื่อทราบถึงบทบัญญัติหลักเกณฑ์ในการออกหมายจับและการเพิกถอนหมายจับตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

1.6.2 เพื่อทราบถึงแนวคิดทฤษฎีขอบเขตในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเพื่อดำเนินคดีอาญาสภาพปัญหาและแนวทางการหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทยในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงและนำไปปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.6.3 ทำให้ทราบถึงบทบาทของศาลในการตรวจสอบก่อนและหลัง การใช้ดุลพินิจในการออกหมายจับ และศึกษาบทบาทของพนักงานอัยการในการตรวจสอบการทำงานหรือปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ

1.6.4 เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขเพื่อที่รัฐจะใช้มาตรการในการควบคุมกลไกและกระบวนการออกหมายจับและการเพิกถอนหมายจับที่ก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับเสรีภาพของบุคคลในสังคมปัจจุบัน

บทที่ 2

แนวความคิดพื้นฐานเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการออกหมายจับการมีตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐในชั้นก่อนการพิจารณาของศาลนั้นเป็นมาตรการบังคับทางกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งและการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งเป็นกระบวนการเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษทางอาญานั้นต้องอาศัยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นสำคัญ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับว่าประเทศนั้นมีพัฒนาการทางความคิด ค่านิยม วัฒนธรรมและนิติวิธีที่จะนำมาใช้เพื่อกำหนดกระบวนการพิจารณาความอาญาเป็นอย่างไร นอกจากปัญหาดังกล่าวแล้ว ยังขึ้นอยู่กับสภาพทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมของประเทศนั้นอีกด้วย ดังนั้นเราไม่สามารถนำกฎหมายของประเทศหนึ่งไปใช้กับอีกประเทศหนึ่งได้ทันทีโดยไม่ศึกษาถึงความแตกต่างเหล่านั้น อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างดังกล่าวเป็นเพียงรายละเอียดของวิธีปฏิบัติเท่านั้น แต่แก่นแท้ของหลักการดำเนินคดีอาญาซึ่งเป็นกระบวนการเพื่อให้ได้ซึ่งตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงไม่ว่าจะเป็นหลักในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) หรือในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) นั้นจะมีลักษณะที่ใกล้เคียงกันอย่างมากโดยถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปสำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในยุคปัจจุบัน การจับกุมคุมขังบุคคลเป็นเรื่องการตัวบุคคลไว้ในอำนาจควบคุมของรัฐซึ่งกระทบต่อสิทธิของบุคคลอย่างร้ายแรง เพราะเป็นการทำให้บุคคลนั้นสูญเสียอิสรภาพในช่วงเวลาหนึ่งและมีผลต่อชีวิตความเป็นอยู่ ครอบครัวและชื่อเสียงของบุคคลนั้น จึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนอีกทั้งแม้กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ที่จะต้องมีการปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปอย่างเหมาะสม

2.1 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการออกหมายจับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

สิทธิและเสรีภาพของแต่ละบุคคลนั้น เป็นเรื่องความชอบธรรมที่พึงมีในสังคม แม้ว่าจะแตกต่างกันไปบ้างตามวัฒนธรรมท้องถิ่นและสังคม ในประเทศเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่ถือว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง นับแต่อดีตเป็นต้นมา จนถึงปัจจุบันตามลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งยอมรับกันว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาพร้อมศักดิ์ศรีของความ เป็นมนุษย์ (Human Dignity) แม้ว่าจะมีลักษณะที่เป็น “นามธรรม” (Abstract) อยู่มากที่สุดก็ตามแต่ก็ยอมรับ

แปรเปลี่ยนให้เป็น “รูปธรรม” (Concret) ได้ในรูปของความสามารถของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง (Self Determination)

หลักในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นมีมานานแล้ว ตั้งแต่ครั้งสมัยโบราณ เช่น ในสมัยกรีก หรือ โรมัน ซึ่งได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลสืบเนื่องกันเรื่อยมา แต่แนวความคิดดังกล่าวได้โน้มเอียงไปในทางจำกัดอำนาจของกษัตริย์ หรือผู้มีอำนาจปกครองซึ่งเห็นกันว่ามีมากเกินไป ดังนั้น คำว่า “สิทธิของบุคคล” จึงกลายเป็นคำที่ใช้อ้างเพื่อนต่อสู้กับความยุติธรรมจากกษัตริย์ หรือผู้มีอำนาจปกครอง จนกระทั่งทำให้ความพยายามที่จะกำหนดสิทธิต่างๆ ซึ่งบุคคลต้องการได้รับจากรัฐในฐานะที่พวกเขาเป็นมนุษย์นั้น เป็นมาตรฐานเดียวกันต่อมาแนวคิดในการรับรองสิทธิของบุคคลได้ถ่ายทอดจากบรรดานักปราชญ์ไปสู่บรรดานักการเมืองประชาชนทั่วไป จนทำให้เกิดพฤติกรรมทางการเมืองที่ต่อต้านและจำกัดอำนาจของกษัตริย์ ผู้มีอำนาจของกษัตริย์ และผู้มีอำนาจปกครองโดยการประกาศปฏิวัติหรือการประกาศอิสรภาพ ซึ่งในแต่ละครั้งก็จะมีการจัดทำเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลให้เป็นที่ชัดเจน แน่นอน จึงถือเป็นจุดเริ่มต้นของการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

จากแนวความคิดของทางตะวันตก คำว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human rights) และการเรียกร้องให้บุคคลมีสิทธิเสรีภาพได้มีมาช้านานแล้วตั้งแต่ครั้งโบราณ โดยได้รับอิทธิพลมาจากนักคิดฝ่ายกฎหมายธรรมชาติ และแนวความคิดในเรื่อง “สิทธิมนุษยชน” นั้นก็ได้รับการยอมรับมานาน โดยเข้ามาแทนที่สิ่งเดิมที่เรียกว่า “สิทธิตามธรรมชาติ” (Natural Rights) ซึ่งปรัชญาเมธีสโตอิก (Stoics) ในสมัยกรีก เป็นผู้คิดค้นขึ้นจากรากฐานของกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) โดยอริบาย คำว่า “สิทธิตามธรรมชาตินั้นมีอยู่กับตัวมนุษย์ทุกคนตลอดเวลา สิทธิเหล่านี้มิใช่สิทธิของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ หากแต่เป็นความชอบธรรมที่มนุษย์ทุกคนจะพึงมี โดยเหตุที่เขาเกิดมาเป็นมนุษย์และเป็นผู้มีเหตุผล” โดยแนวคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนนี้มีที่ใช้อยู่ในแนวคิดเรื่องอื่นๆ ด้วย เช่น หลักนิติธรรม (The rule of Law)

สังคมทุกยุคทุกสมัย ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน บุคคลต่างแสวงหาและเรียกร้องสิทธิเสรีภาพ เมื่อทุกคนต้องไฝหาและต้องการสิทธิเสรีภาพ ดังนั้น เป็นหน้าที่ที่รัฐจักต้องดำเนินการให้สิ่งเหล่านี้แก่ประชาชน (โดยเสมอภาค) และคุ้มครองสิ่งเหล่านี้แก่ประชาชน อย่างไรก็ตามในการศึกษาเรื่อง “สิทธิเสรีภาพ” โดยเฉพาะการศึกษาเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือบุคคลผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญานั้น มีความจะเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทราบความหมายของสิทธิเสรีภาพของบุคคลว่า “สิทธิ” (Rights) และ “เสรีภาพ” (Liberty) นั้นมีความหมายว่าอย่างไร “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” เป็นคำที่มีความผูกพันซึ่งกันและกัน จนไม่อาจที่จะแยกกล่าวถึงคำใดคำหนึ่งไว้โดยเฉพาะได้ ดังนั้น จึงได้มีนักวิชาการให้ความเห็นไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพไว้ดังนี้¹

ความหมายของคำว่า “สิทธิ” มีความเห็นอยู่ 2 ความเห็น คือ

ความเห็นประการที่ 1 เห็นว่า “สิทธิ” หมายถึง “อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง” (Willensmacht) เช่น ในการที่บุคคลใดมีกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สิน บุคคลนั้นย่อมมีอำนาจที่จะมีเจตจำนงที่จะครอบครองที่จะใช้สอย หรือที่จะจำหน่ายทรัพย์สินนั้น โดยเขาจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ก็ได้ หรือจะใช้อำนาจดังกล่าวแต่เพียงบางประการก็ได้ แล้วแต่เจตจำนง (Will) ของเขา

ความเห็นประการที่ 2 เห็นว่า “สิทธิ” คือ “ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้” ความเห็นนี้นักกฎหมายเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้น (Jhering) ผู้ที่มีความเห็นในประการที่ 2 นี้ จึงเน้นหนักไปที่ “วัตถุประสงค์” (Zweck) ของสิทธิ กล่าวคือ การที่กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลที่จะมีเจตจำนง (Willensmacht) ก็เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งบุคคลมุ่งประสงค์ ฉะนั้นจึงควรจะถือว่า “สิทธิ” เป็นประโยชน์ ที่กฎหมายคุ้มครองมากกว่าที่จะเป็น “อำนาจ” ส่วนบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับความเห็นที่ 2 นี้ เห็นว่าการที่จะถือว่า “สิทธิ” เป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้นั้นแคบไปเพราะมี “สิทธิ” เป็นจำนวนมากที่ไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าของสิทธินั้นๆ

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้แสดงความเห็นทั้งสองความคิดเห็นว่าเป็นการมองในเรื่องสิทธิไปคนละแง่ โดยความเห็นที่ 1 มองไปในแง่เนื้อหา (Inhalt) ส่วนความเห็นที่ 2 มองไปในแง่จุดประสงค์ของสิทธิ (Zweck) แต่ควรจะอธิบายความหมายของคำว่า “สิทธิ” ว่า “ได้แก่ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

สำหรับ “เสรีภาพ” นั้น ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้เปรียบเทียบกับ “สิทธิ” ว่าเป็นสิ่งที่คล้ายคลึงกัน และได้กล่าวอีกว่า “เสรีภาพ (Liberty) ตามตำราธรรมศาสตร์ของอังกฤษได้แยก “เสรีภาพ” ออกจาก “สิทธิ” ซึ่งตามกฎหมายภาคพื้นยุโรปไม่ได้แยกเสรีภาพออกไปต่างหาก โดยจัดเข้าอยู่ในจำพวกสิทธิตามกฎหมายมหาชน แต่ตามกฎหมายอังกฤษ เสรีภาพอาจเป็นเรื่องกฎหมายเอกชนก็ได้ แซลมอนด์ (Salmond) ได้ให้ความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” ไว้ว่า เป็นประโยชน์ซึ่งบุคคลได้มาโดยปราศจากหน้าที่ในทางกฎหมายใดๆ ต่อตนเอง กล่าวคือ เป็นสิ่งที่บุคคลอาจกระทำได้ โดยจะไม่ถูกป้องกันขัดขวางโดยกฎหมายเป็นประโยชน์ที่บุคคลจะกระทำการใดๆ ได้ตามชอบใจ ขายแห่งเสรีภาพตามกฎหมายได้แก่ขายแห่งกิจกรรมซึ่งภายในขายนี้อกฎหมายปล่อยให้บุคคลกระทำไปโดยลำพัง

¹ หยุด แสงอุทัย. (2509). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 205.

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้กล่าวถึง “สิทธิเสรีภาพ” ไว้ว่า²

“เสรีภาพ” คือ อำนาจที่จะกระทำการอะไรก็ได้ หรือ ไม่ประพฤติอย่างใดอย่างหนึ่ง (มีอำนาจที่จะเลือกประพฤติ) ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่เชิงปฏิเสธแก่ผู้อื่นที่จะได้เข้ามาบรบกวนการใช้อำนาจเลือกประพฤติของเรา และในทำนองเดียวกันก็ก่อให้เกิดหน้าที่ให้เราไม่สามารถเข้าไปบรบกวนการใช้อำนาจเลือกประพฤติของผู้อื่น ส่วน “สิทธิ” นั้นหมายถึง อำนาจที่จะให้ผู้อื่นต้องกระทำ หรือ งดเว้นกระทำการบางอย่าง ตามที่เรามีสิทธิอันเป็นการบังคับให้คนอื่นต้องกระทำตามสิทธิของเรา

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนั้น ถือกันว่าเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่างๆ ของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ กอปรอง เพราะบรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพมิได้มีฐานะแต่เพียง “คำประกาศ” อุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง (Self – Executing) แก่องค์กรของรัฐเหล่านั้นทีเดียว อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติแล้ว รัฐมักจะสงวนไว้ซึ่งอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นๆ ในภายหลังด้วยเสมอ

ในรัฐธรรมนูญจะแสดงให้เห็นความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รัฐจึงได้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในรัฐไว้หลายประการ ซึ่งโดยปกติภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย กล่าวคือ ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว ผู้ใดจะไปจำกัดตัดทอนสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้โดยประการใดๆ มิได้ เช่น ถ้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตำรวจจะจับได้ต่อเมื่อมีหมายจับแล้ว ก่อนหน้าจะจับต้องมีหมายจับเสียก่อน มิฉะนั้นเป็นความผิดต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญาเพราะไม่มีอำนาจจับ หากการกระทำใดๆ ของรัฐอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลแล้ว การนั้นๆ ย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น รวมหมายถึงรัฐออกกฎหมายหรือกระทำการอื่นใดอันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินเลยไปกว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือเกินไปกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญไม่ได้ด้วย

กฎหมายรัฐธรรมนูญได้เห็นความสำคัญถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก โดยได้มีการบัญญัติให้รัฐต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้หลายประการอย่างเช่น “การใช้ อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังคำนึงถึงการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วยหลักนิติรัฐ โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมแล้ว จะพบว่ามี การตรวจสอบการใช้ อำนาจในชั้นพนักงานสอบสวนมากที่สุด เนื่องจากเป็นขั้นตอนการ ดำเนินคดีอาญาที่อาจจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากที่สุดและเกิดปัญหาในทาง

² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. หน้า 348.

ปฏิบัติมากที่สุดเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ในทางปฏิบัติมักจะไม่ตรงกับบทบัญญัติของกฎหมาย เมื่อเป็นเช่นนั้นแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จึงได้บัญญัติมาตรการใหม่ๆ ที่จะทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลบรรลุผลได้

2.1.1 การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ

ในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย มักจะมีการแบ่งแยกอำนาจรัฐออกเป็น 3 ฝ่าย คือ 1. อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ 2. อำนาจฝ่ายบริหาร 3. อำนาจฝ่ายตุลาการ โดยแต่ละอำนาจจะถูกมอบหมายให้องค์กรต่างๆ กันกล่าวคือ สภานิติบัญญัติสำหรับอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ ประมุขของรัฐหรือคณะรัฐมนตรีสำหรับอำนาจบริหาร และศาลสำหรับอำนาจตุลาการ จากที่ได้กล่าวไปแล้วว่าเมื่อรัฐมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การดำเนินกิจกรรมต่างๆ ของรัฐ จึงต้องมีการจัดสรรการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ เพื่อให้มีการดูแลและการคานอำนาจกันอยู่ในตัว ซึ่งเราเรียกว่า “การแบ่งแยกอำนาจ” นั่นเอง ซึ่งในเรื่องนี้ มองเตสกีเออ (นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส) ได้เขียนหนังสือชื่อ “เจตนารมณ์ของกฎหมาย” ซึ่งในบรรพ 11 บทที่ 6 ของหนังสือดังกล่าว กล่าวว่า “เมื่ออำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารได้รวมอยู่ในตัวบุคคลเดียวกัน หรือในองค์กรเดียวกัน เสรีภาพจะไม่มีเลย เพราะเราอาจเกรงว่ากษัตริย์หรือคณะบุคคลอันเดียวกันนั้นจะออกกฎหมายแบบทรราช และใช้บังคับกฎหมายโดยวิธีการทรราช” อีกอย่างหนึ่ง กรณีจะไม่มีเสรีภาพ ถ้าอำนาจในการตัดสินใจไม่แยกออกมาจากอำนาจนิติบัญญัติ ชีวิตและเสรีภาพของผู้อยู่ในปกครองจะต้องเผชิญกับการควบคุมที่ลำเอียงเพราะผู้พิพากษาจะกลายเป็นผู้ออกกฎหมาย ถ้าอำนาจนี้รวมเข้ากับอำนาจบริหาร ผู้พิพากษาก็อาจประพฤติตัวแบบรุนแรงและกดขี่ได้

กรณีจะเป็นอวสานของทุกสิ่งทุกอย่าง ถ้าอำนาจทั้งสาม นั่นคือ การตรากฎหมายการบังคับตามมติมหาชน และการพิจารณาคดีของเอกชน ได้ถูกใช้โดยบุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็กรณีของบรรดาขุนนางหรือประชาชนก็ตาม

จะเห็นได้ว่า มองเตสกีเออได้แบ่งอำนาจออกเป็น 3 ประการ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ไม่รวมอยู่ในองค์กรเดียวกัน มิฉะนั้นประชาชนจะเดือดร้อน เขากล่าวว่า เป็นความจริงอยู่ชั่วฟ้าดินสลายว่า มนุษย์เราเมื่อมีอำนาจแล้วก็มักจะใช้อำนาจนั้นเกินไป จนกว่าจะถูกกำหนดขีดคั่นในการใช้ เขาจึงอาศัยหลักที่ว่า อำนาจหยุดยั้งอำนาจ กล่าวคือ อำนาจเท่านั้นที่จะหยุดยั้งอำนาจได้³ หลักการแยกอำนาจดังกล่าว มีอิทธิพลต่อการเมือง การปกครอง ในประเทศต่างๆ มากมาย ในปฏิญญาสิทธิมนุษยย์และพลเมืองของฝรั่งเศส ซึ่งสมัชชาแห่งชาติได้ลงมติ

³ ไพอโรจน์ ชัยนาม. (2528). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. หน้า 150.

เมื่อ 27 สิงหาคม ค.ศ. 1789 ข้อ 16 ได้กล่าวถึงการแยกอำนาจไว้ว่า “สังคมใดไม่มีหลักประกันสิทธิโดยแท้จริง และไม่มีการแยกอำนาจโดยชัดเจน สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ”⁴

สำหรับอำนาจตุลาการนั้น มีปัญหาถกเถียงกันว่า อำนาจตุลาการนั้นมีอยู่หรือไม่ ซึ่งตามความคิดของมองเตสกีเออ เห็นว่า มีโดยมองเตสกีเออเรียกว่า “อำนาจพิพากษา” สำหรับ Locke นั้น เห็นว่า ไม่มีอำนาจตุลาการ เพราะเขามีความเห็นที่ อำนาจตุลาการซ้อนอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติ

ปัญหาที่ว่าอำนาจตุลาการมีหรือไม่นั้น ความเห็นส่วนมากเห็นว่า อำนาจตุลาการนั้นมีอยู่ แม้แต่ผู้ที่เห็นว่าอำนาจตุลาการเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหารก็ยังคงมีความเห็นกันว่าเจ้าหน้าที่ที่จะทำหน้าที่ตุลาการนั้น ต้องเป็นเจ้าหน้าที่พิเศษจัดไว้โดยเฉพาะ

ความสำคัญของอำนาจตุลาการนั้นนับว่ามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง แม้จะมีความเห็นให้จัดอำนาจนี้อยู่ในส่วนของอำนาจบริหาร หรือการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย แต่สิ่งหนึ่งที่มีความเห็นตรงกัน คือ เจ้าหน้าที่ที่จะทำหน้าที่ตุลาการนั้นจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่พิเศษที่จัดไว้โดยเฉพาะ เพื่อให้การกระทำหน้าที่ดังกล่าวเป็นไปโดยสมบูรณ์ เป็นอิสระสามารถหนีวรั้งอำนาจอื่นๆ ได้สมดังเจตนารมณ์ของทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ⁵

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าอำนาจตุลาการและองค์กรตุลาการได้รับการยอมรับนับถือตลอดมาทุกยุคทุกสมัย เพราะเป็นอำนาจเป็นสถาบันที่คอยเป็นเครื่องหนีวรั้ง การใช้อำนาจการกระทำที่ไม่ชอบ อันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคล จนอาจกล่าวได้ว่าอำนาจตุลาการมันคงเพียงใด เสรีภาพของประชาชนก็บริบูรณ์เพียงนั้น เมื่อองค์กรตุลาการเป็นกลไกเป็นเครื่องมือหนึ่งของรัฐในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมุ่งเสริมสร้างให้เกิดความสงบสุขในสังคมส่วนรวมผู้ต้องหาซึ่งเป็นบุคคลซึ่งได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จึงจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครอง องค์กรตุลาการจึงมีความจำเป็นและเป็นความชอบธรรมอย่างยิ่งที่จะต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและองค์กรตุลาการจะต้องมีส่วนในการคุ้มครองทุกขั้นตอนตามบทบาทอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ แม้ในชั้นก่อนการพิจารณาก็จำเป็นต้องมีการคุ้มครองด้วยเช่นเดียวกัน⁷

2.1.2 หลักความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกด้วย

⁴ วิชา มหาคุณ. (2522). การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย. หน้า 91.

⁵ เดือน บุญนาค. (2521, เมษายน). “การแยกอำนาจ” วารสารนิติศาสตร์, 9, หน้า 79.

⁶ เดือน บุญนาค. แหล่งเดิม. หน้า 79 -80

⁷ อนันต์ อภิขัยนันท์. (2553). เหตุออกหมายจับ: ศึกษาความจำเป็นกรณีการยึดตัวผู้ต้องหาในระหว่างต้องโทษจำคุก. หน้า 49.

ดังนั้นการกระทำของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐจะกระทำได้อีกต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เหตุนี้การออกหมายจับ หรือจับผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดี การควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดี ตามปกติจะต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับ พยานหลักฐานหรือไม่ด้วย หากกรณีคดีมีมูลว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิดและ เป็นที่น่าเชื่อว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือกรณีมีมูล ว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิดและมีเหตุอื่นจำเป็นและสมควร เช่น ผู้ต้องหา หรือจำเลยอาจจะก่ออันตรายโดยไปกระทำความผิดซ้ำแล้ว กรณีจึงจะมีความจำเป็นที่จะต้องออก หมายจับหรือจับควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อดำเนินคดีต่อไป

การให้ความเคารพและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นพื้นฐานที่สำคัญของ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติธรรม ซึ่งหมายถึงการปกครองโดยกฎหมาย หรือการปกครองที่มีกฎหมายเป็นใหญ่ รัฐซึ่งต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นกันจึงมีหน้าที่ที่จะต้อง เคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย และมีภารกิจที่จะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของประชาชน มิให้ถูกล่วงละเมิดโดยบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือโดยบุคคลหรือองค์กรของรัฐเอง กระบวนการยุติธรรมอันเป็นกลไกหลักในการบังคับใช้กฎหมายจึงมีหน้าที่โดยตรงในการคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพของประชาชน และในการดำเนินภารกิจนี้ต้องมีคุณภาพจึงต้องเริ่มต้นจากการที่ กระบวนการยุติธรรมต้องไม่เป็นกระบวนการที่ไปคุกคามหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เสียเอง นอกจากนี้ด้วยเหตุที่ในการดำเนินภารกิจเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอาจมี ความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการที่กระทบต่อสิทธิของหลายฝ่ายทั้งผู้ต้องหา จำเลย พยาน ผู้เสียหาย กระบวนการยุติธรรมที่ดีจึงต้องสร้างหลักประกันที่เหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิบุคคลที่เกี่ยวข้อง ทุกฝ่ายมิให้ถูกล่วงละเมิดโดยคำนึงถึงความสมดุลของหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime control) กับหลักนิติธรรม (Due process)

ในขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายไทย ได้แบ่งแยกองค์กรที่ทำหน้าที่ฟ้องร้อง ออกจากกันเป็น 2 องค์กรด้วยกันคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการ โดยแบ่งแยกหน้าที่ออกจากกัน ค่อนข้างเด็ดขาด หน้าที่สอบสวนเป็นหน้าที่ของตำรวจและหน้าที่ฟ้องร้องเป็นหน้าที่ของอัยการ บทบาทในการใช้มาตรการบังคับต่างๆ ทางกฎหมายและมาตรการตรวจสอบเหตุดังกล่าว เช่น การจับ ควบคุม หรือขัง ได้แก่ องค์กรศาลแต่เพียงองค์กรเดียวซึ่งจะเห็นได้จากบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ประกอบกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 เป็นต้น ส่วนพนักงานอัยการในขั้นตอนนี้มีบทบาทน้อยมาก กล่าวคือมีอำนาจเพียงแต่ ฟ้องร้องคดีต่อศาลเท่านั้น แต่ถ้าเป็นการตรวจสอบเหตุแห่งการจับได้แก่กรณีการตรวจสอบ

ภายหลังที่ผู้ต้องหาถูกควบคุม แต่ก็ยังเป็นเพียงการร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลปล่อยเท่านั้นจะปล่อยหรือไม่ปล่อยยังเป็นดุลพินิจของศาล

ในเรื่อง “การจับ” ก็ถือว่า เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล (เบื้องต้น) ซึ่งถูกกล่าวหาในคดีอาญาเช่นกัน (โดยเฉพาะผู้ต้องหาในคดีอาญา) ดังนั้น หลักในการจับจึงได้กำหนดให้มีการกั้นกรงเหตุแห่งการจับกุม (เหตุออกหมายจับ) และผู้จับจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย มิฉะนั้นจะถือว่า เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการจับของเจ้าพนักงาน(จับไม่ชอบ) ซึ่งอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ในหมวดความผิดต่อเสรีภาพได้⁸

การจับ ควบคุมหรือขังผู้ถูกดำเนินคดีอาญานับเป็นมาตรการบังคับทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่มีความสำคัญและมีลักษณะพื้นฐานเช่นเดียวกับมาตรการบังคับทางอาญาอื่นๆ ซึ่งโดยหลักการแล้วการจับ ควบคุมหรือขัง ผู้ถูกดำเนินคดีอาญานี้ถือเป็นกระบวนการที่มีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน เพราะเป็นกระบวนการในการเอาตัวบุคคลผู้ถูกดำเนินคดีอาญาไว้ในอำนาจรัฐ ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงเหตุแห่งความจำเป็นในแง่ที่ว่า หากไม่เอาตัวผู้ต้องหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานหรือการพิจารณาของศาลแล้ว การดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานหรือการพิจารณาคดีของศาลนั้นจะไม่อาจกระทำได้เลย ซึ่งเหตุที่จะออกหมายจับกับเหตุที่จะควบคุมหรือขัง ได้นั้นเป็นเหตุเกี่ยวกันคือ เหตุเกรงว่าผู้ถูกดำเนินคดีอาญานั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน

เหตุแห่งความจำเป็นทั้งสองประการข้างต้นถือเป็นปรัชญาพื้นฐานเบื้องต้นที่ก่อให้เกิดจุดมุ่งหมายของการจับ ควบคุมหรือขังผู้ถูกดำเนินคดีอาญา ซึ่งนับว่ามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง และยังเป็นเงื่อนไขที่ป้องกันมิให้เกิดสภาวะแห่งการลงโทษโดยกระบวนการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น จึงเป็นการสอดคล้องกับแนวความคิดตามข้อสันนิษฐานในคดีอาญาที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด โดยศาลมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด (presumption of innocence) ดังนั้นจุดมุ่งหมายของการจับ ควบคุมหรือขังผู้ถูกดำเนินคดีอาญาจึงเป็นไปเพื่อจุดมุ่งหมายดังนี้

- 1) เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย
- 2) เพื่อเป็นหลักประกันการมีตัวของผู้ต้องหาเพื่อฟ้องศาล
- 3) เพื่อป้องกันมิให้ผู้ต้องหาไปกระทำความผิดซ้ำอีก
- 4) เพื่อป้องกันมิให้ผู้ต้องหาไปทำลายพยานหลักฐานหรือข่มขู่พยาน

⁸ สุพร วัฒนวงศ์วรรณ. (2529). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา. หน้า 36.

5) เพื่อป้องกันการหลบหนีของผู้ต้องหา

6) เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย

ในการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งโดยเจ้าพนักงานของรัฐนั้น รัฐอาจมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับทางกฎหมาย โดยการจับ ควบคุมหรือขังผู้ถูกดำเนินคดีอาญาไว้ก่อน ทั้งนี้เพื่อเป็นการสอบปากคำผู้ถูกดำเนินคดีอาญา เพราะหากไม่มีการสอบปากคำผู้ถูกดำเนินคดีอาญาแล้ว การฟ้องร้องผู้ถูกดำเนินคดีอาญาต่อศาลต่อไปก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ หลักดังกล่าวนี้ มาตรา 120 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้บัญญัติว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาล โดยมีได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน”

ความจำเป็นประการนี้จึงเป็นการมุ่งความสำคัญไปที่การสอบสวนในคดีอาญาของเจ้าพนักงานผู้สอบสวนจะต้องพิจารณาว่า หากไม่มีการควบคุมหรือขังผู้ถูกดำเนินคดีอาญานั้นแล้ว การสอบสวนจะดำเนินไปได้หรือไม่ ดังนั้นการควบคุมหรือขังจึงมิใช่จะกระทำได้ทุกกรณี แต่สามารถกระทำได้เฉพาะกรณีที่จำเป็นและในขอบเขตจำกัดเพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปโดยเรียบร้อย ซึ่งเนื้อหาสำคัญของหลักนี้อยู่ที่การสอบปากคำผู้ถูกดำเนินคดี เพื่อให้เป็นไปตาม “หลักฟังความทุกฝ่าย” เพื่อเป็นหลักประกันการมีตัวของผู้ต้องหาเพื่อฟ้องศาล

การที่พนักงานอัยการจะฟ้องร้องผู้ถูกดำเนินคดีอาญาที่ตกเป็นผู้ต้องหาต่อศาลนั้น ถ้าผู้ต้องหาไม่อยู่ในอำนาจศาล พนักงานอัยการจะต้องนำตัวผู้ต้องหาไปศาลพร้อมฟ้อง แม้จะเป็นชั้นใดส่วนมูลฟ้องก็ตาม การนี้จึงอาจมีความจำเป็นจะต้องจับ ควบคุมหรือขังผู้ต้องหาไว้เพื่อมิให้หลบหนี มิฉะนั้นแล้วเมื่อพนักงานอัยการจะฟ้องก็ไม่อาจทำได้เพราะผู้ต้องหาไม่มีตัวอยู่

ส่วนกรณีที่มีการฟ้องร้องคดีต่อศาลและผู้ถูกดำเนินคดีอาญาตกเป็นจำเลยในคดีนั้นแล้วมีหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า การพิจารณาและการสืบพยานในศาลให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ดังนั้น หากจำเลยไม่มาการพิจารณาจะดำเนินไปไม่ได้ การจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้จึงมีความจำเป็นในเรื่องของเหตุผลข้างต้น

เพื่อป้องกันมิให้ผู้ต้องหาไปกระทำความผิดซ้ำอีก

การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดถ้าหากพฤติการณ์และสิ่งแวดล้อมประกอบกับความผิดที่ถูกกล่าวหาเป็นที่น่าสงสัยโดยเหตุอันควรว่า ผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นมีจิตใจที่ชั่วร้ายและเป็นอันตรายต่อสังคม การจับ ควบคุมหรือการขังในระหว่างการดำเนินคดีก็เป็น การตัดโอกาสมิให้ผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นออกไปกระทำความผิดอีก

อย่างไรก็ตาม การจับ ควบคุมหรือขังในระหว่างคดีเป็นเรื่องของข้อยกเว้น โดยหลักแล้วเจ้าพนักงานหรือศาลต้องไม่ควบคุมตัวบุคคลให้เขาถูกจำกัดเสรีภาพ จะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้เฉพาะก็แต่กรณีจำเป็นเท่านั้น เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่ให้

ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยที่เจ้าพนักงานเชื่อว่าผู้ต้องหาหากถูกปล่อยตัวไปจะไม่ไปกระทำความผิดอีก เจ้าพนักงานก็ต้องปล่อยตัวไปด้วยเหตุผลข้างต้น

เพื่อป้องกันมิให้ผู้ต้องหาไปทำลายพยานหลักฐานหรือข่มขู่พยาน

เนื่องจากว่าผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาเกือบทั้งหมดต้องการหลีกเลี่ยงการที่จะถูกจับกุม คุมขังและถูกลงโทษในที่สุด ก็พยายามค้นหาทุกวิถีทางให้ตัวเองรอดพ้นจากการถูกจับกุมคุมขังและถูกลงโทษ ดังนั้นการที่จะให้ผู้ถูกดำเนินคดีอาญาได้มีโอกาสเป็นอิสระอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีก็อาจจะทำให้บุคคลนั้นออกไปข่มขู่พยาน หรือทำลายพยานหลักฐานซึ่งอาจจะเป็นพยานวัตถุหรือพยานบุคคล หากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีอิทธิพลด้วยแล้ว อาจจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อทำให้เสียหายแก่รูปคดีได้หรืออาจจะทำให้ผู้ที่จะมาเป็นพยานเกรงกลัว อาจไม่กล้าให้การเป็นพยาน ซึ่งจะทำให้คดีของรัฐเสียหายได้

เพื่อป้องกันการหลบหนีของผู้ต้องหา

ความจำเป็นในเรื่องการจับ ควบคุมหรือขังอีกเรื่องหนึ่งก็คือเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ถูกดำเนินคดีอาญาหลบหนีจากการลงโทษ ทั้งนี้เนื่องจากว่าผู้ถูกดำเนินคดีอาญาเกรงกลัวว่าจะถูกลงโทษ ซึ่งถ้าหากบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง และโทษทัณฑ์ที่จะได้รับนั้นร้ายแรง ผู้ถูกดำเนินคดีอาญาจะหลบหนีไปเสีย เพราะฉะนั้น ถ้าหากข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นเห็นได้อย่างแน่ชัดว่าไม่สามารถปล่อยตัวผู้ถูกจับควบคุมหรือขังได้ก็ไม่ควรที่จะปล่อย ประกอบกับหลักของกฎหมายอาญัวยอมรับให้มีอายุความการลงโทษ ทำให้มีทางเลือกอีกทางหนึ่งที่ผู้กระทำความผิดอาญาจะเลือกเอาการหลบหนีเป็นระยะเวลายาวนานจนกว่าจะพ้นอายุความลงโทษที่จะต้องถูกลงโทษในความผิดนั้นเสีย และถ้าหากความสามารถของรัฐในการติดตามเอาตัวผู้กระทำความผิดหย่อนยานก็ยิ่งทำให้ผู้ถูกดำเนินคดีอาญาเชื่อมั่นว่าเมื่อตนหลบหนีไปได้แล้วก็จะไม่ถูกลงโทษ

2.1.3 การควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model)

รูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) ในการดำเนินคดีอาญารูปแบบนี้ มีที่มาจากแนวความคิดในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่คำนึงถึงความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคมเป็นสำคัญ โดยมุ่งเน้นด้านประสิทธิภาพในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม เพื่อที่จะสามารถควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม หรือจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายให้ได้ และเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพนั้น จะต้องให้หลักประกันต่อสังคมได้ กล่าวคือ จะต้องจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้โดยใช้งบประมาณและทรัพยากรอย่างจำกัด และการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ (Process) ในกระบวนการยุติธรรมต้องมีความรวดเร็ว (Celerity) มีวิธีปฏิบัติที่เป็นแบบแผนและมีความแน่นอน (Certainty) คือ ต้องมีผู้กระทำความผิดที่รอดพ้นจากการถูกลงโทษน้อยที่สุดเพราะถ้ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่มีประสิทธิภาพแล้วประชาชนก็จะเสื่อมศรัทธาและไม่เคารพเชื่อฟังกฎหมาย

แนวความคิดที่คำนึงถึงความสงบเรียบร้อยของสังคมตามรูปแบบนี้ ทำให้รัฐมีความจำเป็นต้องควบคุมหรือกักขังผู้ถูกกล่าวหาเอาไว้ในระหว่างการดำเนินคดี เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้กระทำความผิดจะต้องถูกนำตัวมาพิจารณาลงโทษ และเป็นการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นหลบหนีหรือไปก่ออันตรายหรือความเสียหายอย่างใดๆ ต่อสังคมขึ้นอีก

ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) ทฤษฎีนี้ต้องการส่งเสริมและเน้นประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม โดยมุ่งควบคุมระงับและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก ทฤษฎีนี้เชื่อว่าการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจะควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม หรือจับกุมอาชญากรรมลงโทษตามกฎหมายได้ ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตจากการถูกคุกคามจากอาชญากรรม ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องมีสถิติการจับกุมผู้กระทำความผิดสูง และผู้ที่ถูกจับกุมได้นั้นจะต้องเป็นผู้ที่กระทำผิดจริง โดยมีหลักประกันแก่สังคมว่าในการดำเนินคดีอาญาจะต้องดำเนินไปอย่างรวดเร็วและมีความแน่นอนและด้วยความเชื่อว่าฝ่ายปกครอง (เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการ) จะค้นหาข้อเท็จจริงในคดีได้ดีกว่าศาล การค้นหาข้อเท็จจริงในคดีจะพยายามให้ยุติในขั้นต้นของกระบวนการยุติธรรมให้มากที่สุดและหากยอมรับว่าการค้นหาข้อเท็จจริงในขั้นตำรวจและอัยการเพียงพอที่จะเชื่อถือได้แล้ว การใช้ดุลพินิจสั่งคดีย่อมสามารถกระทำได้อย่างไม่ต้องลังเล คดีอาญาต่างๆ ก็สามารคดีดำเนินไปอย่างสม่ำเสมอและมีความต่อเนื่อง ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ต้องสงสัยที่เป็นผู้บริสุทธิ์ถูกปล่อยตัวโดยเร็วและผู้ต้องหาที่มีหลักฐานว่าเป็นผู้กระทำผิดจะถูกดำเนินคดีแน่นอนเช่นกัน

2.1.4 กระบวนการนิติธรรม (Due Process)

รูปแบบกระบวนการนิติธรรม (Due Process Model) ในรูปแบบกระบวนการนิติธรรมนี้เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากกว่าประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยมีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมในการดำเนินการในทางอาญาตามขั้นตอนต่างๆ กล่าวคือ จะต้องตรวจสอบมิให้ผู้ต้องหาถูกส่งผ่านไปตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมอย่างสะดวกรวดเร็ว และไม่คำนึงถึงความชอบธรรม โดยเห็นว่าประสิทธิภาพในการควบคุมป้องกันอาชญากรรม แม้ว่าจะสำคัญแต่ก็ย่อมน้อยกว่าการป้องกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลจากความผิดพลาดของกระบวนการ “กระบวนการนิติธรรม” จึงไม่เห็นพ้องด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม นอกจากนี้ รูปแบบกระบวนการนิติธรรมจะยึดถือกฎหมายเป็นหลัก โดยบุคคลจะไม่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดเพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่าเขาได้กระทำเท่านั้น แต่เขาจะมีความผิดก็ต่อเมื่อผู้มีอำนาจวินิจฉัยตามกฎหมายคือศาล ได้พิจารณาพิพากษาชี้ขาดแล้วว่าเขามีความผิด ซึ่งสอดคล้องกับหลัก “Presumption of Innocence” ที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่า

เขาได้กระทำความผิดจริงและยังสอดคล้องกับ “หลักกบประโยชน์แห่งความสงสัย” ซึ่งเป็นหลักนิติรัฐที่สำคัญอีกหลักหนึ่งด้วย

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า “รูปแบบควบคุมอาชญากรรม” นั้นจะมีการดำเนินการอย่างรวดเร็ว รวดรัดและมีประสิทธิภาพสูงในการควบคุมและป้องกันอาชญากรรม แต่ในขณะที่เดียวกันก็มีความเสี่ยงต่อการผิดพลาด ส่วน “แบบกระบวนการนิติธรรม” นั้น การดำเนินการเป็นไปอย่างเชื่องช้ามีพิธีการซับซ้อน มีการตรวจสอบในทุกขั้นตอน ใช้ทรัพยากรมาก แต่ป้องกันความผิดพลาดและคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้ดี ซึ่งคงไม่มีคำตอบว่ารูปแบบใดดีกว่ากัน⁹ เพราะหากเน้นวัตถุประสงค์ในเรื่อง Due process มากเกินไป ก็อาจมีผลทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้ จึงไม่มีระบบกฎหมายของประเทศใดที่ยึดถือและปฏิบัติตามค่านิยมของรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทั้งสองได้อย่างสมบูรณ์แบบ กล่าวคือ รูปแบบที่ปฏิบัติกันอยู่ในชีวิตจริงจะเป็นรูปแบบผสม โดยขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายหรือสภาพสังคมของแต่ละประเทศว่าจะให้ความสำคัญกับรูปแบบหรือทฤษฎีใดมากกว่ากัน แต่ทุกครั้งที่สังคมโน้มเอียงหนักไปทางทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่ง ก็จะเกิดกระแสต้านให้กลับไปสู่จุดที่ควรจะเป็นดุลยภาพ สำหรับระบบความยุติธรรมทางอาญาของไทยนั้น เป็นระบบที่ขาดจุดยืนที่ แน่นอนขาดความต่อเนื่องทางนโยบายและขาดความชัดเจนในทางปฏิบัติ โดยในบางครั้งก็ใช้ระบบ “ควบคุมอาชญากรรม” บางครั้งก็ใช้ระบบ “นิติธรรม” อีกทั้งองค์กรที่อยู่ในระบบยังขาดความรู้ความเข้าใจว่าควรมีนโยบายอย่างไรในเรื่องนี้ เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติอาจออกกฎหมายโดยมิได้คำนึงถึงนโยบายทางอาญา ฝ่ายบริหารเองก็มีหน่วยปฏิบัติที่มักบังคับใช้กฎหมายโดยไม่เห็นความสำคัญของกระบวนการนิติธรรม ส่วนฝ่ายบริหารเองก็มีหน่วยปฏิบัติที่มักบังคับใช้กฎหมายโดยไม่เห็นความสำคัญของกระบวนการยุติธรรม ส่วนฝ่ายตุลาการนั้นบางครั้งก็เข้มงวดในเรื่องวิธีการโดยมิได้มองถึงสาระความเป็นจริงของสังคมในด้านการควบคุมอาชญากรรม อย่างไรก็ดี มีนักวิชาการบางส่วนให้ความเห็นว่าระบบความยุติธรรมของไทยมีลักษณะโน้มเอียงเน้นหนักไปในทางทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมมากกว่าทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม¹⁰

ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process) ทฤษฎีนี้ยึดหลักกฎหมายหรือหลักนิติธรรมมากกว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม และไม่เชื่อว่าความคิดในการควบคุมอาชญากรรมนั้นจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการค้นหาข้อเท็จจริง ดังนั้นแนวความคิดของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม จึงไม่เห็นด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็น

⁹ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. สิทธิผู้ต้องหาในประเทศไทย สิทธิมนุษยชน และกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย. หน้า 112 -113.

¹⁰ ชัยวัฒน์ วัฒนะ. (2551). เหตุออกหมายจับ ตึกษากรณี เหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับ. หน้า 14 -15.

ทางการของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ จำเป็นต้องได้รับการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานมิให้ล่วงละเมิดสิทธิของบุคคล และต้องการให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาอย่างเป็นทางการ และเปิดเผยในศาลสถิตยุติธรรม ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและกฎหมายต่อหน้าองค์คณะของผู้พิพากษาที่เป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้ากับฝ่ายใดในปัจจุบัน การดำเนินคดีอาญาไม่สามารถดำเนินตามทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งได้ ต้องนำทฤษฎีทั้งสองมารวมกันจึงจะเกิดผลดีสำหรับดำเนินคดีอาญา ซึ่งการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องสามารถควบคุมและปราบปรามผู้กระทำความผิด และในขณะเดียวกัน ต้องให้มีการพิจารณาคดีที่เป็นกลางและไม่ลำเอียงกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งด้วย ซึ่งเป็นการคุ้มครองบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานซึ่งไม่ควรให้รัฐมาทำลายสิทธิขั้นพื้นฐานนี้ได้ หรือเรียกว่าเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางอาญา¹¹

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

หลักในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามหมายจับเป็นหลักการที่สำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องยึดถือแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนควบคู่กับหลักการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ทั้งนี้เพื่อให้การคุ้มครองการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือไม่มีเหตุผลอันสมควร

ก่อนศตวรรษที่ 18 สิทธิเสรีภาพของประชาชนในการถูกจับกุมยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เนื่องจากผู้ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจเด็ดขาดที่จะปฏิบัติอย่างไรก็ได้ แต่นับจากศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมาด้วยวิวัฒนาการด้านนิติปรัชญานักกฎหมายเริ่มเห็นความสำคัญของสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล จึงมีแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมากขึ้น ซึ่งอาจเรียกว่าเป็นยุค “The Enlightenment” โดยถือว่าเสรีภาพเป็นรากฐานของชีวิต และสิทธิโดยธรรมชาติ (Essential Freedom and Natural Rights) มนุษย์จะต้องได้รับความเคารพจากบุคคลอื่น และจะต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐ นักปราชญ์ยุคศตวรรษที่ 18-19 ได้พยายามที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนเป็นอย่างมาก ซึ่ง Sir William Blackstone นักกฎหมาย และผู้พิพากษาศาล กล่าวไว้ว่า “ทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ การปล่อย

¹¹ ชวลิต โสภณวัต. (2524). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ.” ดุลพาห, ปีที่ 28, เล่ม 6. หน้า 36.

ผู้กระทำความผิดไปสืบคนย่อมดีกว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียว” ซึ่งคำกล่าวนี้สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในยุคนั้นได้เป็นอย่างดี¹²

ในเรื่องการจับกุมและคุมขังบุคคลผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดนั้นเป็นเรื่องการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ ซึ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในความควบคุมของรัฐ อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้นั้นได้ เพราะเป็นการทำให้บุคคลผู้นั้นต้องสูญเสียอิสรภาพในช่วงเวลาหนึ่งและมีผลต่อชีวิตความเป็นอยู่ของครอบครัว และชื่อเสียงของบุคคลนั้น¹³ ดังนั้นในการดำเนินการใดๆ ไม่ว่าจะเป็นการจับ การคุมขัง ฯลฯ จึงจำเป็นต้องมีระเบียบหรือหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน แม้การกระทำดังกล่าวจะมีกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ก็ตามแต่อย่างไรก็ดี จะต้องมีการปฏิบัติตามเพื่อให้เป็นไปอย่างเหมาะสมและถูกต้อง โดยกรอบการปฏิบัติอาจจะอาศัยหรือมาจากแนวความคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องดังนี้

ลักษณะที่สำคัญของกฎหมายธรรมชาติ คือ เป็นกฎหมายที่ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลาไม่มีขอบเขตในด้านสถานที่ของการบังคับใช้และประการสุดท้าย ได้แก่ การอยู่เหนือกฎหมายของรัฐ หากรัฐออกกฎหมายขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติแล้ว (ย่อมจะไม่มีผลใช้บังคับ) จากแนวคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาตินี้เอง มีส่วนช่วยผลักดันให้เกิดแนวคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ในลักษณะที่เป็นรูปธรรมมากขึ้นตามลำดับในส่วนต่างๆ ของโลก ซึ่งอาจพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁴

หลักในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ได้พัฒนามาจากรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ที่ประกาศใช้ ในปี ค.ศ. 1789 ภายหลังจากประกาศอิสรภาพและเสร็จสิ้นสงครามระหว่างมลรัฐอาณานิคมของสหรัฐอเมริกากับอังกฤษได้สิ้นสุดลง แต่เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธินั้นยังไม่สมบูรณ์ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1791 ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญซึ่งเรียกว่า Amendment เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในคดีอาญาซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

1) การตรวจค้นบุคคล เหนือสถาน ทรัพย์สิน หรือเอกสารจะต้องมีหมายค้น

¹² ณรงค์ภัท ช้วนกุล. (2547). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลกรณีการจับโดยไม่มีหมายจับของตำรวจ. หน้า 16.

¹³ ชัยวัฒน์ วัฒนะ. (2551). เล่มเดิม. หน้า 8.

¹⁴ เสียงชัย สุมิตรวสันต์. (2537). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ก่อนการประทับฟ้องโดยองค์กรศาล. หน้า 14.

2) การพิจารณาคดีอาญาที่มีโทษหนัก เช่น ประหารชีวิต จะต้องผ่านคณะลูกขุนและในความคิดอันเดียวกันจะมีการพิจารณาซ้ำอีกไม่ได้ บุคคลจะถูกบังคับให้การปรักปรำตนเองไม่ได้ การลงโทษบุคคล การจำกัดสิทธิจะต้องกระทำโดยกระบวนการของกฎหมาย ทรัพย์สินส่วนตัวถ้าจะนำไปใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์ จะต้องมีการตอบแทนด้วยความเป็นธรรม

3) การพิจารณาพิพากษาคดีอาญาจะต้องไม่ล่าช้าและจะต้องกระทำโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งความคิดได้เกิดขึ้น โดยลูกขุนที่ไม่มีอคติ บุคคลจะต้องได้รับแจ้งให้ทราบถึงลักษณะและเหตุผลที่กล่าวหา และการให้ประกัน เรื่องที่จะมีโทษแก่ต่าง การสืบพยานจะต้องกระทำต่อหน้าผู้ต้องหา

4) การกำหนดค่าปรับ และการประกันตัวจะสูงเกินควรไม่ได้ และห้ามการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย

นอกจากนั้นแนวคิดในทางสากล (ช่วงศตวรรษที่ 19) แนวความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชน (Right of man) และกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) ก็เริ่มเชื่อมโยง แต่อย่างไรก็ตามแนวคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชน ก็ได้รับการฟื้นฟูอีกในช่วงศตวรรษที่ 20 นี้เอง โดยมีเหตุผลที่สิทธิมนุษยชนกลับมาได้รับความสนใจอีก คือ

ประการแรก มีวิกฤตการณ์เกิดขึ้นหลายอย่างไม่ว่าจะเป็นลัทธินาซี (Nazism) ฟาสซิส (Facism) การเกิดสงคราม และลัทธินิยม ซึ่งเหตุการณ์เหล่านี้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่รุนแรงไปสู่แนวคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชน

ประการที่สอง ความเชื่อที่ว่า มนุษย์ควรมีความเท่าเทียมกัน (Equality among men) ได้เพิ่มมากขึ้นในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง โดยมีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ (United Nations) เพื่อทำให้คำกล่าวของ Winston Churchill ที่ว่าจะเทิดทูนสิทธิมนุษยย์ (the enthronement of human rights) เป็นสิ่งที่สมบูรณ์ขึ้นมา

จากเหตุการณ์ดังกล่าวข้างต้น ทำให้ทราบถึงวิวัฒนาการในเรื่องการคุ้มครองสิทธิที่มีมาในประเทศต่างๆ และการที่ประเทศต่างๆ ได้ร่วมกันก่อตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น จึงได้ร่วมกันร่าง “กฎบัตรสหประชาชาติ” เพื่อใช้เป็นข้อบังคับและเป็นแนวทางการดำเนินการของสหประชาชาติและได้มีการร่าง “ปฏิญญาสากล” ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อให้สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติและได้มีการร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อให้สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติซึ่งประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทยก็ได้ลงมติรับรอง เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ซึ่งบทบัญญัติเรื่องสิทธิที่ประกาศรับรองในปฏิญญาสากลดังกล่าว ส่วนใหญ่ก็มาจากสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) แต่เรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights)¹⁵

¹⁵ แหล่งเดิม. หน้า 16.

2.2.1 การตรวจสอบในชั้นเจ้าพนักงาน

กระบวนการยุติธรรมในฐานะที่เป็นกลไกในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อรักษาความสงบสุขของสังคม จึงจำเป็นต้องมีมาตรการบังคับที่อาจกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน ด้วยเหตุนี้กระบวนการยุติธรรมที่พึงประสงค์จึงจำเป็นต้องมีความโปร่งใส (transparency) ในทุกขั้นตอนของการดำเนินการ เพราะความโปร่งใสที่ทุกคนสามารถมองเห็น รับรู้รับทราบขั้นตอนในการดำเนินการ และเหตุผล ย่อมเป็นมาตรการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบที่ดีที่สุด นอกจากนี้กระบวนการยุติธรรมที่ดีจะต้องมีระบบการดำเนินงานที่องค์การต่างๆ ที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบการทำงานซึ่งกันและกัน (check and balance) โดยไม่มีองค์กรหนึ่งองค์กรใดมีอำนาจผูกขาดที่จะส่งผลให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยมิชอบ และการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกองค์กรต้องไม่เป็นระบบปิดที่การดำเนินการต่างๆ ทั้งในแง่ของการทำงานการโยกย้ายแต่งตั้ง และการให้ความดีความชอบขึ้นอยู่กับการตัดสินใจขององค์กรนั้นๆ โดยการตรวจสอบ แต่ต้องเป็นระบบที่เปิดรับการตรวจสอบ (accountability) จากองค์กรภายนอกและสาธารณชนด้วย ซึ่งการตรวจสอบนั้นจะต้องคำนึงถึงความอิสระที่ต้องมิให้บุคคลหรือองค์กรใดจากภายนอกเข้าแทรกแซง หรือจากภายในด้วยกันเข้าครอบงำจนเกินสมควรจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงไปตรงมาได้ ด้วยความสำคัญของเรื่องนี้ กระบวนการยุติธรรมที่พึงประสงค์จึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างดุลยภาพให้เกิดระบบที่มีความโปร่งใสสามารถถูกตรวจสอบได้ในขณะเดียวกันก็ต้องมีอิสระที่จะปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมได้อย่างมีคุณภาพด้วย

กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีลักษณะและวัตถุประสงค์ที่ต่างจากกระบวนการยุติธรรมอื่นเนื่องจากการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมากในหัวข้อนี้จึงจะศึกษาหัวข้อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยเฉพาะตามลำดับดังนี้

วัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

- 1) Crime prevention คือ การหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ
- 2) Due process คือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลหรือผู้ต้องหาในคดีเพื่อมิให้สิทธิของบุคคลถูกล่วงละเมิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

เมื่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีวัตถุประสงค์ 2 ประการนี้ จึงมีปัญหาว่า จะมีวิธีการหรือมาตรการอย่างไรที่ทำให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ทั้ง 2 ประการดังกล่าวได้อย่างสมดุล กล่าวคือ สามารถหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ และสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา โดยไม่มุ่งเน้นวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่งมากเกินไป ในนานาประเทศจึงมีความพยายามที่จะกำหนดมาตรการวิธีการ กลไกที่ทำให้้องค์กรต่างๆ ในกระบวนการ

ยุติธรรมทางอาญา สามารถควบคุมดูแล ตรวจสอบ ถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ทั้งภายในองค์กรเดียวกัน หรือภายนอกองค์กร เพื่อที่จะทำให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถบรรลุ วัตถุประสงค์ทั้งสองประการได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ในการดำเนินคดีอาญานั้นเริ่มตั้งแต่ขั้นตอนก่อนฟ้อง (Pre-trial Stage) กล่าวคือ ก่อนที่ คดีจะถูกเสนอต่อศาล ได้แก่กระบวนการพิจารณาชั้นตำรวจและพนักงานอัยการ จากนั้นก็เข้าสู่ ขั้นตอนการพิจารณาจากศาล (Trial Stage) ซึ่งในขั้นนี้เริ่มตั้งแต่คดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล จนถึง การพิจารณาพิพากษา กฎหมายให้อำนาจหน่วยงานต่างๆ ของรัฐเพื่อป้องกันและปราบปราม อาชญากรรมและเพื่อแก้ไขปรับปรุงให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดีเข้าสู่สังคมได้อย่างมีคุณภาพ โดยในแต่ละขั้นตอนเหล่านี้ ประกอบไปด้วยมาตรการต่างๆ ที่มีผลเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนและบุคคลที่เกี่ยวข้องอยู่ไม่มากก็น้อย ดังนั้น ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทาง อาญาจึงต้องกระทำภายในกรอบของกฎหมายและเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่อย่างไรก็ดีในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะอาศัยเพียงการร่างกฎหมายให้อำนาจอย่าง เดียวนั้น ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้ จึงต้องมีกลไกหรือมาตรการ ในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ (Accountability) ประกอบกับการกำหนดมาตรการหรือกลไกต่างๆ ในการตรวจสอบและถ่วงดุลโดยองค์กรภายนอก หรือองค์กรภายใน เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลหรือประชาชนมีประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์ตามหลักนิติรัฐได้ โดยการ ตรวจสอบถ่วงดุลอาจแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ¹⁶

1) การตรวจสอบการถ่วงดุลภายในองค์กร

เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่โดยลำดับ “การบังคับบัญชา” และ “การ คำกับดูแล” โดยให้ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจของตนในการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ใต้บังคับ บัญชาเมื่อเกิดการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ให้ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งเพิกถอน แก้ไข เปลี่ยนแปลงได้

2) การตรวจสอบการถ่วงดุลจากภายนอก

เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรอื่น เพื่อให้เกิดการคานอำนาจหรือ ถ่วงดุลอำนาจมิให้องค์กรใดใช้อำนาจเกินขอบเขต หรือโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผลการตรวจสอบ โดยองค์กรภายนอกนี้จะทำให้มีผลต่อการดำเนินการต่างๆ ทางคดี ซึ่งจะเป็นกลไกให้องค์กรผู้ใช้อำนาจระมัดระวังในการใช้อำนาจมากยิ่งขึ้น

การดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมที่กระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพของบุคคล จึงต้องพยายามรักษาความสมดุล (Balance) ระหว่างอำนาจรัฐในการนำตัว

¹⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. แหล่งเดิม. หน้า 9.

ผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีความโน้มเอียงไปทางหนึ่งทางใดมากนัก¹⁷

2.2.1.1 พนักงานสอบสวน

พนักงานสอบสวน หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹⁸

เจ้าพนักงานที่มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน มีทั้งพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง และพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ¹⁹ ในปัจจุบัน โดยหลักได้แก่พนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ และผู้ที่จะเป็นพนักงานสอบสวนได้ต้องเป็นนายตำรวจชั้นสัญญาบัตร

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 และมาตรา 20 บัญญัติให้เจ้าพนักงานดังต่อไปนี้ มีอำนาจสอบสวน

(1) ในกรุงเทพมหานคร ได้แก่ ข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีขึ้นไปหรือเทียบเท่า²⁰

(2) ในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร ได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ปลัดอำเภอ และข้าราชการซึ่งยศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีขึ้นไปหรือเทียบเท่า²¹

(3) ความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร²² ได้แก่

ก. อัยการสูงสุด หรือ ผู้รักษาการแทน

ข. พนักงานสอบสวนที่ได้รับมอบหมายหน้าที่จากอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทน

ค. พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ผู้ต้องหาถูกจับอยู่ในเขต

ง. พนักงานสอบสวน ซึ่งรัฐบาลประเทศอื่น หรือบุคคลที่ได้รับความเสียหายได้ฟ้องร้องให้ทำโทษผู้ต้องหา

สำหรับกรณี ค. และ ง. นั้น พนักงานสอบสวนจะมีอำนาจสอบสวนเฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นระหว่างรอคำสั่งของอัยการสูงสุด หรือผู้รักษาการแทนเท่านั้น

¹⁷ คณิ่ง ภาไชย. (2543). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 17.

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 250.

¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 18.

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 18 วรรคสอง.

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา., มาตรา 18 วรรคหนึ่ง.

²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 20.

นอกจากนี้สืบเนื่องจากที่ได้มีการปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรมใหม่หลังจากการปฏิรูปการเมือง รัฐบาลจึงได้มีการจัดตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษขึ้นรับผิดชอบในการดำเนินการเกี่ยวกับคดีอาญาบางประเภทเป็นการเฉพาะ²³

ขั้นตอนชั้นเจ้าพนักงานหรือชั้นก่อนฟ้อง (Pre-trial stage) เป็นการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในหลายประการ ซึ่งการตรวจสอบภายในองค์กรของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ในชั้นพนักงานสอบสวนมีกลไกทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ตำรวจเป็นองค์กรแรกในกระบวนการยุติธรรมที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการสอบสวนคดีอาญาทุกคดี แม้ใน ป.วิ.อาญา ไม่ได้กำหนดว่าพนักงานสอบสวนจะไม่สอบสวนคดีเรื่องใดได้บ้าง แต่ตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 122 ก็ตีความได้ว่า ตำรวจจะใช้ดุลพินิจไม่สอบสวนคดีอาญาเรื่องใดเรื่องหนึ่งไม่ได้

ป.วิ.อาญา กำหนดให้พนักงานสอบสวนสอบสวนคดีอาญา และสามารถดำเนินคดีได้อย่างอิสระว่าควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีนั้น โดยไม่มีองค์กรใดเข้ามาถ่วงดุลอำนาจของพนักงานสอบสวน

ประมวลระเบียบเกี่ยวกับคดีของพนักงานสอบสวนข้อ 113 คดีที่อยู่ระหว่างการสอบสวนของเจ้าพนักงานสอบสวนนั้น หากเข้าเกณฑ์ที่จะออกหมายจับผู้ต้องหาได้ ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการออกหมายจับประกอบไว้ในส่วนงานการสอบสวนนั้น เพื่อให้เจ้าพนักงานอื่นใดมีอำนาจทำการจับกุมตัวผู้ต้องหานั้นโดยสมบูรณ์

เมื่อได้ออกหมายจับตามความในวรรคก่อนแล้ว การที่จะวินิจฉัยว่า กรณีใดควรส่งสำเนาหมายหรือควรออกประกาศสืบจับด้วยหรือไม่นั้น ให้ถือปฏิบัติดังนี้

(1) ในคดีเล็กน้อยหรือคดีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ให้ออกหมายจับประกอบไว้ในส่วนงานเมื่อทราบหรือสงสัยว่าผู้ต้องหานั้นหลบหนีไปอยู่ที่ใด จึงให้สำเนาหมายส่งไปให้สถานีตำรวจเจ้าของท้องที่ที่ทราบหรือสงสัยนั้นจัดการจับกุมตัวส่งให้ต่อไป

ในกรณีเช่นนี้ หากต่อมาส่งสำนวนสอบสวนให้พนักงานอัยการพิจารณา และพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหา ให้จัดการให้มีการถอนหมายจับ

(2) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกเกิน 3 ปี หรือคดีที่มีเหตุผลพิเศษที่จะต้องโฆษณาสั่งจับเมื่อเจ้าพนักงานสอบสวนจัดให้มีการออกหมายจับประกอบไว้ในส่วนงานนั้นเสนอผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นจนถึงผู้บังคับการตำรวจท้องที่พิจารณาว่าจะสมควรโฆษณาสั่งจับหรือไม่ หากผู้

²³ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2545. และกฎกระทรวงยุติธรรม (ฉบับที่ 1). 2545.

บังคับการตำรวจเจ้าของท้องที่เห็นสมควร โฆษณาสั่งจับ จึงให้สำเนาหมายจับนั้น ไปให้แผนกสืบจับดำเนินการ โฆษณาสั่งสืบจับต่อไป

ชั้นการสอบสวน พนักงานสอบสวน หมายความว่าเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน²⁴ โดยให้มีหน้าที่ในการรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิด และพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา²⁵ ซึ่งเป็นอำนาจโดยทั่วไปของพนักงานสอบสวน

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการที่เหตุอันสมควรที่จะนำไปสู่การออกหมายจับได้จะลักษณะอย่างไรนั้น ต้องเป็นเหตุตามหลักเกณฑ์ในเรื่องพยานหลักฐานตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้ และศาลจะชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน โดยอาศัยเกณฑ์อย่างไร นักวิชาการไทยได้ให้ความเห็นไว้ดังนี้

รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ ได้แยกพิจารณาเป็นสองประเด็นดังนี้²⁶

1) ประเด็นแรก ผู้ออกหมายจะต้องพิจารณาว่ามีหลักฐานอันนำไปสู่การออกหมายจับ แต่ไม่ใช่เหตุว่าผู้นั้นมีความน่าเชื่อถือ ได้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว ทั้งนี้เพราะหลักฐานที่จะนำไปสู่การออกหมายจับนั้น เป็นหลักฐานเพื่อการจับ เช่นมีหลักฐานว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดอาญาร้ายแรงหรือมีหลักฐานว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะก่อเหตุร้ายประการอื่น ดังนั้นการพิจารณาออกหมายจับต้องพิจารณาจากหลักฐานเพื่อนำไปสู่การออกหมายตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้

2) ประเด็นที่สอง หลักฐานที่จะนำมาพิจารณาหานั้นจะต้องมีความชัดเจนทำให้ผู้ออกหมายมีความน่าเชื่อเพียงขั้น “น่าจะ” ไม่ “แน่ใจ” ดังนั้นจึงไม่ต้องมีหลักฐานจนปราศจากข้อสงสัยหรือถึงขั้นมีมูลเป็นความผิดเหมือนเช่นในกรณีการลงโทษหรือการไต่สวนมูลฟ้อง ทั้งนี้เพราะเหตุเป็นเพียงหลักฐานที่จะเชื่อว่ามีกรกระทำผิดเกิดขึ้นแล้วหรือมีเหตุที่น่าจะเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือจะหลบหนี กฎหมายจึงกำหนดให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานเข้าไปจับไว้เพื่อป้องกันอาชญากรรม การไปทำลายหลักฐาน หรือการที่จะไม่ได้ตัวผู้นั้นเพราะหลบหนี และเมื่อจับมาแล้วหากเห็นว่าไม่จำเป็นต้องเอาตัวไว้ก็ต้องปล่อยตัวไป

²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (6).

²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 131.

²⁶ ณรงค์ ใจหาญ. (2547). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 8). หน้า 26-27

มาตรการการตรวจสอบก่อนการออกหมายจับ²⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางหลักในการตรวจสอบก่อนการออกหมายจับไว้ในมาตรา 59/1 วรรคหนึ่งว่า ก่อนออกหมายจับจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่จะทำให้ศาลเชื่อว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับมากกว่าไม่มีเหตุที่จะออกหมายจับ²⁸

การตรวจสอบก่อนการออกหมายจับ คือ การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้จะถูกจับได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงเกินสามปี หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่ออันตรายประการอื่น ถ้าผู้จะถูกจับไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มีเหตุแก้ตัวอันควรให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนี²⁹ พนักงานสอบสวนจึงได้ดำเนินการออกหมายจับต่อไป

2.2.1.2 พนักงานอัยการ

พนักงานอัยการ มีภารกิจหลักสำคัญอยู่ 3 ประการ³⁰ ได้แก่

- 1) ภารกิจในการอำนวยความยุติธรรมในทางอาญา
- 2) ภารกิจในการรักษาผลประโยชน์ของรัฐ
- 3) ภารกิจในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ในส่วนของภารกิจในการอำนวยความยุติธรรมในทางอาญานั้น เป็นขั้นตอนที่ต่อเนื่องมาจากกระบวนการของตำรวจ ซึ่งอัยการเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution)³¹ โดยในการทำหน้าที่ของอัยการนั้น พนักงานอัยการจะเป็นผู้ทำหน้าที่กลั่นกรองคดี และมีดุลพินิจที่จะสั่งฟ้องคดีหรือไม่สั่งฟ้องคดีที่รับมาจากตำรวจ อย่างไรก็ตามกฎหมายได้กำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ว่าพนักงานอัยการจะยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้จะต้องมีการ

²⁷ คณิต ฌ นคร. เล่มเดิม. หน้า 293.

²⁸ สำนักงานศาลยุติธรรม. (2547). **ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** (ฉบับที่ 22). หน้า 49.

²⁹ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 14.

³⁰ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2538). “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม.” **อัยการนิเทศ**, เล่มที่ 57. หน้า 55.

³¹ คณิต ฌ นคร. “อัยการกับภารกิจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล.” **บทบัญญัติ**, เล่มที่ 52. 1. โครงการศึกษาเพื่อพัฒนาระบบการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรม. หน้า 18.

สอบสวนในความผิดนั้นก่อน³² ซึ่งในระหว่างการพิจารณาของพนักงานอัยการนั้นพนักงานอัยการมีอำนาจให้ตำรวจดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไปตลอดจนวินิจฉัยว่าควรปล่อยตัวผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลขังแล้วแต่กรณี³³

พนักงานอัยการมีหลักทั่วไปในการดำเนินคดีอาญา 2 ระบบ คือ หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) และหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

1) หลักในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ

(1) หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) เป็นการตั้งคดีไปตามกฎหมายโดยเคร่งครัด กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่มีหน้าที่สอบสวนโดยไม่คำนึงว่าจะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษหรือไม่ และเมื่อสอบสวนเสร็จ หากอัยการเห็นว่ามีความผิดอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมายจริง ก็ต้องยื่นฟ้องต่อศาล ซึ่งเป็นหลักประกันความเสมอภาคทางกฎหมาย และป้องกันการใช้อิทธิพลที่ไม่ชอบด้วยความยุติธรรมต่ออาการตั้งคดีของอัยการ และเมื่ออัยการฟ้องคดีแล้วก็จะถอนฟ้องไม่ได้ตาม “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (Immutabilitatsprinzip)

การฟ้องคดีตามหลักนี้มีผลดีที่ทำให้การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (Law enforcement) เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเสมอภาค แต่มีผลเสียที่ขาดความยืดหยุ่น และทำให้การบังคับใช้กฎหมายกระด้างเกินไป

(2) หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) เป็นการตั้งคดีตามความเหมาะสม มีการเปลี่ยนแปลงไปตามข้อเท็จจริงและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี มีความยืดหยุ่นสูง และตามนโยบายรัฐในขณะนั้น เมื่ออัยการใช้หลักการวินิจฉัยไปตามดุลพินิจว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมายแล้ว ไม่มีกฎหมายบังคับว่าอัยการจะสั่งไม่ฟ้องเสมอเสมอไป แต่เปิดโอกาสให้อัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องได้เมื่อมีเหตุผลสมควร หรือแม้อัยการจะได้ฟ้องผู้ต้องหาแล้ว หากอัยการเห็นสมควร ก็มีอำนาจถอนฟ้องได้ โดยถือว่าการดำเนินการทั้งปวงเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย (Law enforcement) เป็นภารกิจและความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารทั้งสิ้น³⁴

การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งอัยการเป็นองค์กรในการดำเนินคดีที่สำคัญองค์กรหนึ่ง อัยการไม่ใช่คู่แพ

³² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 120.

³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 143.

³⁴ อติสร ไชยคุปต์. (2542). ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา. หน้า 2.

ชนะกับผู้ต้องหาและจำเลย อัยการ ไม่ใช่คู่ความในเนื้อหาไม่ว่าในกรณีใด³⁵ เมื่อหลักการดำเนินคดีของพนักงานอัยการมีความแตกต่างกับการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนผู้เป็น โจทก์ การศึกษาถึงหลักการดำเนินคดีของพนักงานอัยการจะทำให้เข้าใจถึงแนวความคิดของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา ประชญาและวิธีการปฏิบัติงาน อันเป็นหลักปฏิบัติทั่วไปในการทำงานของพนักงานอัยการ

2) ขั้นตอนการสั่งคดีของพนักงานอัยการ

การสั่งคดีของพนักงานอัยการ หมายถึง การพิจารณาสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนส่งมา รวมทั้งการพิจารณาผลการดำเนินคดีในศาลทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย แล้วออกคำสั่ง และตามที่กล่าวมาแล้วว่า ก่อนที่พนักงานอัยการจะสั่งคดีอย่างใดอย่างหนึ่งนี้ได้ จะต้องไม่ปรากฏว่ากรณีมีเงื่อนไขระงับคดี ซึ่งมีผลอย่างใดอย่างหนึ่งต่อกคดี เช่น สั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง สั่งอุทธรณ์ สั่งไม่อุทธรณ์ ฯลฯ

(1) การสั่งงดการสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140

(2) การสั่งให้ความเห็นชอบในคดีที่พนักงานสอบสวนเปรียบเทียบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142

(3) การสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 (รวมทั้งการสั่งอุทธรณ์ ฎีกา ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ และถอนฎีกา)

การที่พนักงานอัยการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีในนั้นจะต้องกระทำอย่างระมัดระวัง โดยพิจารณาทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยละเอียด และเข้าใจถึงวัตถุประสงค์ของการสั่งฟ้องและสั่งไม่ฟ้องคดี ดังนี้

การสั่งฟ้อง เป็นการสั่งชี้ขาดว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาเมื่อคดีนั้นมีพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงชัดเจนพอเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำและการกระทำนั้นเป็นความผิด และไม่มีเหตุที่ผู้ต้องหานั้นไม่ควรต้องรับโทษ กับทั้งไม่มีเหตุที่ไม่ควรฟ้องผู้ต้องหานั้น การวิเคราะห์ว่าคดีมีพยานหลักฐานซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหา มีความผิด เป็นการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายและเมื่อพนักงานอัยการได้สั่งฟ้องแล้วพนักงานอัยการก็จะฟ้องดำเนินการเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหามาฟ้องคดีต่อไป

การสั่งไม่ฟ้องเป็นการสั่งชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) ชี้ขาดว่าการกระทำของผู้ต้องหาไม่มีความผิดอาญา

³⁵ คณิต ฒ นคร. (2536). “แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลของพนักงานอัยการ.” 100 ปี อัยการ, 36. หน้า 142.

(2) ชี้ขาดว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิดตามที่กล่าวหา

(3) ชี้ขาดว่าฟังได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา แต่มีเหตุตามกฎหมายที่ผู้ต้องหาไม่ควรต้องรับโทษ

(4) ชี้ขาดว่าฟังได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด และไม่มีเหตุตามกฎหมายที่ผู้ต้องหาไม่ควรต้องรับโทษ แต่มีเหตุที่ไม่ควรฟ้องผู้ต้องหา³⁶

การทำคำสั่งไม่ฟ้องกรณีที่ยานหลักฐานให้ข้อเท็จจริงชัดเจนว่าผู้ต้องหา มิใช่ผู้กระทำความผิด เป็นการวินิจฉัยในประเด็นปัญหาข้อเท็จจริง ส่วนกรณีที่ยานหลักฐานให้ข้อเท็จจริงว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำแต่การกระทำไม่เป็นความผิด พนักงานอัยการต้องสั่งไม่ฟ้องด้วยเหตุผลว่า การกระทำของผู้ต้องหาไม่เป็นความผิด เป็นการวินิจฉัยในประเด็นข้อกฎหมาย สำหรับกรณีที่ ยานหลักฐานให้ข้อเท็จจริงว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดแต่การกระทำนั้นไม่ชัดเจนว่าผิดหรือไม่ผิด กล่าวคือข้อเท็จจริงไม่ครบองค์ประกอบความผิด พนักงานอัยการก็ควรสั่งไม่ฟ้องเนื่องจาก ยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาเป็นการวินิจฉัยในประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ซึ่งภายหลังหากมี ยานหลักฐานใหม่ที่พิสูจน์ได้ว่าการกระทำของผู้หา นั้นเป็นความผิดจริงก็สามารถสั่งฟ้องได้ เช่นเดียวกับกรณีข้อเท็จจริงไม่ชัดเจนว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการก็ควรสั่งไม่ฟ้องด้วยเหตุว่าคดีไม่มี ยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นการวินิจฉัยในประเด็นปัญหาข้อเท็จจริง มิใช่การอ้างเหตุผลว่ายกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่ผู้ต้องหา

ในการวินิจฉัยสั่งคดีของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการจำเป็นต้องวินิจฉัยโดยอาศัยความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในทางวิชาชีพ และในท้ายที่สุดคือการใช้ดุลพินิจโดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

(1) พิจารณาว่าการกระทำตามข้อเท็จจริงในคดีนั้นเป็นความผิดอาญาหรือไม่

(2) ยานหลักฐานในคดีนั้นเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่

(3) การฟ้องคดีนั้นจะสอดคล้องกับประโยชน์ สาธารณะหรือไม่

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยแยกการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนจากการดำเนินคดีของพนักงานอัยการเป็นอิสระจากกัน แต่พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจสั่งคดีไม่ว่ากรณีใดๆ อำนาจสั่งคดีเป็นอำนาจของพนักงานอัยการและการสั่งคดีของพนักงานอัยการมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติเป็นหลัก การที่พนักงานอัยการจะสั่งคดีใด

³⁶ คณิต ฉ นคร. (2521, กุมภาพันธ์). “การสั่งคดีและคำสั่งคดีของพนักงานอัยการ.”

นั้น พนักงานอัยการต้องพิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีเป็นลำดับแรก จากนั้นจึงจะพิจารณาถึงเนื้อหาคดีเป็นลำดับถัดไป ดังนั้นการสั่งคดีของพนักงานอัยการจึงแยกออกเป็น 2 กรณีกล่าวคือ การสั่งคดีกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับวิธีพิจารณาหรือการสั่งคดีกรณีมีเงื่อนไขระดับคดีและการสั่งคดีกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเนื้อหาคดี

การสั่งคดีกรณีมีเงื่อนไขระดับคดีหรือการสั่งคดีกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับวิธีพิจารณา การวินิจฉัยเรื่องอำนาจในการดำเนินคดี เป็นเงื่อนไขที่ต้องกระทำก่อน (pre-requisite) เนื่องจากเป็นอำนาจในการดำเนินคดี ดังนั้น ก่อนที่พนักงานอัยการจะพิจารณาสั่งคดีเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเนื้อหาคดี พนักงานอัยการต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า คดีนั้นมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือไม่ ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าคดีนั้นมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี พนักงานอัยการจะพิจารณาเนื้อหาคดีต่อไป แต่หากกรณีมีเงื่อนไขระดับคดี พนักงานอัยการจะสั่งคดีในเนื้อหาไม่ได้

2.2.1.3 การตรวจสอบโดยศาล

ศาล หมายความว่าถึงศาลยุติธรรมหรือผู้พิพากษา ซึ่งมีอำนาจทำการอันเกี่ยวกับคดีอาญาตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม³⁷

ศาล เป็นองค์กรในคดีอาญาของรัฐและเป็นประธานในคดีที่เก่าแก่ที่สุดในกระบวนการยุติธรรม ศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ คำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลมี “สภาพเด็ดขาดทางกฎหมาย” (Rechtskraft) กล่าวคือ เมื่อศาลได้พิพากษาคดีและคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ก็จะดำเนินคดีใหม่ในเรื่องเดียวกันนั้นอีกไม่ได้³⁸

สำนักงานศาลยุติธรรม เป็นองค์กรอิสระที่ดูแลงานธุรการของศาลยุติธรรม มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีอิสระในการบริหารงานบุคคลการงบประมาณและการดำเนินการอื่น ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา การแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการ ศาลยุติธรรม ประวัติความเป็นมาของสำนักงานศาลยุติธรรม นับจากวันที่ 20 สิงหาคม 2543 ศาลยุติธรรมที่เคยสังกัดอยู่กับกระทรวงยุติธรรมมากกว่า 108 ปี ได้แยกออกเป็นองค์กรอิสระ โดยมีหน่วยงานธุรการที่เรียกว่า สำนักงานศาลยุติธรรม และมีเลขาธิการ สำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บริหารสูงสุดขององค์กร ความเปลี่ยนแปลงครั้งนี้ถือเป็นการปฏิรูปการ ศาลยุติธรรมครั้งสำคัญ นับเนื่องจากที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ทรงปฏิรูป การศาลในรัชสมัยของพระองค์แล้ว ทั้งนี้ด้วยเจตนารมณ์เพื่อให้ศาลยุติธรรมมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงให้

³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (1).

³⁸ คณิต ณ นคร. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 83.

สามารถถ่วงดุลและคานากับอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหารได้อย่างเหมาะสม แต่เดิมนั้น แม้ว่าอำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีภายใต้พระปรมาภิไธย มีความเป็นอิสระ แต่การทำงานของศาลอยู่ในสังกัดกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นองค์กรของฝ่ายบริหาร อาจทำให้ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาถูกบั่นทอนไปได้ ทั้งนี้ ด้วยตามระบบการศาลยุติธรรมเดิม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้พิพากษาที่มีตำแหน่งต่ำกว่าประธานศาลฎีกาไปช่วยราชการที่ศาลอื่นในตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าตำแหน่งเดิมได้ นอกจากนี้ยังมีอำนาจเสนอบัญชีรายชื่อการพิจารณาความดีความชอบ และการแต่งตั้ง โยกย้ายผู้พิพากษา อันทำให้เสถียรภาพของผู้พิพากษาล้วนคน เนื่องจากห่วงเกรงว่าอาจถูกกระทรวงยุติธรรมแทรกแซงไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อม ทั้งนี้ตราบใดที่ศาลยังสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงได้แยกอำนาจตุลาการออกจาก อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหารอย่างเบ็ดเสร็จด้วยการให้ศาลยุติธรรมมีหน่วยงานธุรการเป็นอิสระที่เรียกว่า สำนักงานศาลยุติธรรมประโยชน์ที่บังเกิดขึ้นจากการแยกศาลออกจากกระทรวงยุติธรรมมาเป็นสถาบันอิสระ สามารถจำแนกได้ดังนี้

1) ประชาชนได้ความเชื่อมั่นว่าอำนาจตุลาการมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง ทั้งอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี และอิสระในการบริหารงานธุรการของตนเอง สามารถเป็นหลักประกันความเที่ยงธรรมของสังคม และความยุติธรรมที่ประชาชนจะได้รับแม้ในกรณีที่ประชาชนมีคดีพิพาทกับฝ่ายบริหารก็ตาม

2) ประชาชนได้รับความสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น ในการรับบริการจากศาล เนื่องจากศาลยุติธรรมมีอิสระในการบริหาร งานบุคคล การงบประมาณและการดำเนินการอื่นๆ ทำให้สามารถพัฒนา องค์กรให้มีระบบการบริหารจัดการที่ดีและแก้ไขปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติงานที่เดิมเคยมีให้ลุล่วงไปได้ รวมทั้งส่งเสริมให้งานพิจารณาพิพากษาของศาล เป็นไปได้ด้วยความสะดวกรวดเร็ว คล่องตัว และสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3) ประชาชนได้มีโอกาสตรวจสอบข้าราชการตุลาการมากขึ้น เกิดความมั่นใจในความโปร่งใสของศาลยุติธรรมด้วยการเพิ่มกลไกการตรวจสอบของประชาชนอื่นได้แก่การกำหนดให้คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งมีบทบาทในการคุ้มครองและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้พิพากษา และเดิมประกอบด้วยกรรมการที่เป็นข้าราชการตุลาการทั้งหมด มีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการเลือกสรร จากกระบวนการทางวุฒิสภาให้เข้ามามีส่วนร่วมสำคัญในการบริหารราชการ ศาลยุติธรรม และเช่นเดียวกันในองค์กรการบริหารศาลยุติธรรมอื่นๆ เช่น คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมที่เรียกว่า ก.บ.ศ. หรือคณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรมที่เรียกว่า ก.ศ. ประกอบด้วย กรรมการส่วนหนึ่งที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านงบประมาณ ด้านการพัฒนาองค์กร หรือด้านการบริหารจัดการ ที่ไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการหรือ

ข้าราชการศาลยุติธรรมมาก่อนรวมอยู่ด้วย อันทำให้ระบบการบริหารของศาลยุติธรรมเป็นระบบเปิด โปร่งใส พร้อมต่อการตรวจสอบ และมีจุดเกาะเกี่ยวกับประชาชนมากยิ่งขึ้น

4) ประชาชนได้ระบบการศาลยุติธรรมที่เป็นที่ยอมรับของนานาชาติอารยประเทศดียิ่งขึ้นอันจะสนับสนุนส่งเสริมให้ระบบเศรษฐกิจเข้มแข็งและทำให้ชาวต่างประเทศที่คิดจะลงทุนหรือทำการค้าในประเทศไทย เกิดความมั่นใจว่าประเทศเรามีสถาบันตุลาการเป็นอิสระ และมีเสถียรภาพ ไม่ถูกแทรกแซงจากฝ่ายใด

บทบัญญัติอำนาจศาลในการออกหมายจับ³⁹

- 1) ศาลออกหมายจับโดยผู้เสียหายฟ้องคดีเอง
- 2) พนักงานสอบสวนร้องขอ
- 3) เจ้าพนักงานอื่นตาม มาตรา 2 (16)
- 4) ศาลออกหมายจับตาม พ.ร.ก. ฉุกเฉิน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 ศาลจะออกคำสั่งหรือหมายจับหมายค้น หรือหมายขัง ตามที่ศาลเห็นสมควรหรือ โดยมีผู้ร้องขอก็ได้ และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติมาตรการกำหนดเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับการออกหมายจับไว้ดังนี้ มาตรา 2 ในประมวลกฎหมายนี้

(16) “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ” หมายความว่าถึงเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่รักษาสวามสสงบเรียบร้อยของประชาชน ให้รวมถึงพศติ เจ้าพนักงานกรมสรรพสามิต กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าพนักงานอื่นๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมายซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม

ในกรณีที่ผู้ร้องขอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป ถ้ากรณีมีความจำเป็นเร่งด่วนซึ่งมีเหตุอันควรโดยผู้ร้องขอไม่อาจไปพบศาลได้ ผู้ร้องขออาจร้องขอต่อศาลทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสมเพื่อขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้เมื่อศาลสอบถามจนปรากฏว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับหรือหมายค้นได้ตามมาตรา 59/1 และคำสั่งให้ออกหมายนั้นแล้ว ให้จัดส่งสำเนาหมายเช่นว่านี้ไปยังผู้ร้องขอโดยทางโทรศัพท์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

³⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 59.

เมื่อได้มีการออกหมายตามวรรคสามแล้ว ให้ศาลดำเนินการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการขอหมายมาพบศาลเพื่อสาบานตัวโดยไม่ชักช้า โดยจดบันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวและลงลายมือชื่อของศาลผู้ออกหมายไว้ หรือจะใช้เครื่องบันทึกเสียงก็ได้โดยจัดให้มีการถอดเสียงเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของศาลผู้ออกหมาย บันทึกที่มีการลงลายมือชื่อรับรองดังกล่าวแล้ว ให้เก็บไว้ในสารบบของศาล หากความปรากฏต่อศาลในภายหลังว่าได้มีการออกหมายไปโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายศาลอาจคำสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหมายเช่นว่านั้นได้ทั้งนี้ ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้ร้องขอจัดการแก้ไขเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องตามที่เห็นสมควรก็ได้

มาตรการตรวจสอบการออกหมายจับของศาล The Fourth amendment ได้วางหลักประกันเกี่ยวกับหมายจับโดยวางเงื่อนไขว่าการจับจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่มีเหตุอันควรจึงสามารถออกหมายจับได้ ซึ่งแนวคำพิพากษาศาลฎีกาถือตลอดมาว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่จะคอยสอดส่องดูแลว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยเจ้าพนักงานได้กระทำไปโดยมีเหตุผลสมควรหรือไม่ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลควรเป็นอำนาจของฝ่ายตุลาการดังปรากฏในคดีระหว่าง Giordenell V. United States ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่สี่ ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดและตรวจสอบว่าการออกหมายจับมีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ หากการจับเกิดโดยไม่ชอบต้องปล่อยตัวบุคคลนั้นโดยเร็วที่สุด บางกรณีอาจเรียกค่าเสียหายจากเจ้าพนักงานตำรวจผู้ร้องขอหมายแล้วทำการจับกุมได้ และส่งผลกระทบไปถึงการรับฟังพยานหลักฐานว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ รับฟังไม่ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลัก (Exclusionary Rule) และผู้ถูกจับอาจคัดค้านพยานหลักฐานนั้นในชั้นพิจารณาได้ จึงเห็นได้ว่าศาลมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจให้ปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามหลัก (Due Process of Law) เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลโดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทสำคัญในการควบคุมอำนาจตำรวจ โดยองค์กรตุลาการ (Judicial Control of Police Power)⁴⁰

⁴⁰ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. “หลักประกันจากการถูกจับกุม ตรวจสอบที่ไม่ชอบธรรม.” นิติศาสตร์, ปีที่ 11, ฉบับที่ 3. หน้า 467.

บทที่ 3

หลักการออกหมายจับตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

ตามแนวความคิดสากลการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาญา มีแนวปฏิบัติตามมาตรฐานสากล คือ ตามปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาคือบุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยในศาลซึ่งเป็นอิสระและไร้อคติ และการพิจารณาคดีอาญาบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันในเรื่องต่างๆ เช่น มีสิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอในการสู้คดี สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยปราศจากการชักจูงอย่างไม่เป็นธรรม สิทธิที่จะอุทธรณ์การลงโทษคำพิพากษาต่อศาลสูงให้พิจารณาทบทวนอีกครั้งตามกฎหมาย

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายเป็นเรื่องของผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือบุคคลที่ใกล้ชิดของผู้เสียหายกระทำการดำเนินคดีเอง เป็นในรูปของการแก้แค้นเป็นการส่วนตัวหรือทำสงครามระหว่างกลุ่มคนที่เกี่ยวข้อง โดยรัฐทำหน้าที่เป็นคนกลางตัดสินความถูกผิด รวมถึงการบังคับให้ผู้กระทำความผิดรับผิดชอบตามข้อเรียกร้องของผู้เสียหาย ด้วยเหตุนี้หลักการดำเนินคดีจึงคำนึงเฉพาะส่วนได้เสียบุคคลเป็นหลัก ไม่มีส่วนได้เสียของสังคมเข้าไปเกี่ยวข้อง¹

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน² (Popular Prosecution) เป็นระบบการดำเนินคดีที่ถือว่าประชาชนทุกคนเป็นหน่วยหนึ่งของรัฐหรือสังคมถ้ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ประชาชนทุกคนมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องอยู่ด้วยและถือว่ามีหน้าที่ในการฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาเป็นของประชาชนจึงทำให้ประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหาย³ แนวความคิดเช่นนี้ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนในระบบกฎหมายโรมันโดยจำแนกความผิดระหว่างการกระทำผิดต่อส่วนตัว (DelitPrivate) กับการกระทำความผิดอาญาแผ่นดิน (DelitPublic) ออกจากกันและจากการจำแนกการกระทำผิดนี้เองจึงให้เกิดการฟ้องคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) เป็นหลักการดำเนินคดีที่เกิดขึ้นใหม่ เป็นแนวความคิดทางอรรถประโยชน์นิยมคือ การกระทำใดที่เป็นการ

¹ อุดม รัฐอมฤต. (2535). “การฟ้องคดีอาญา.” วารสารนิติศาสตร์, ปี 22, ฉบับที่ 2. หน้า 243.

² อุดม รัฐอมฤต, แหล่งเดิม. หน้า 243.

³ คณิง ภาไชย. (2531). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 69.

กระทบกระเทือนต่อสังคม รัฐซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมจะต้องเข้าไปดำเนินการป้องกันการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมีแนวคิดพื้นฐานหรือแหล่งที่มาจากประเทศในภาคพื้นยุโรปเป็นส่วนใหญ่ โดยจะมุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิของสมาชิกในสังคมหรืออาจเรียกว่า ประชาชนสาธารณะ ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐส่วนมากจะมีเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเรียกว่า “พนักงานอัยการ” มีสถานภาพเป็นตัวแทนของรัฐ ดังนั้นตามแนวคิดพื้นฐานของหลักดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ บุคคลซึ่งเสียหายไม่มีสิทธิในการเข้ามาฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญา โดยมีประโยชน์ของรัฐหรือสังคมเหนือกว่าประโยชน์ของบุคคลรัฐเท่านั้นที่เป็นผู้ใช้อำนาจในการดำเนินคดีอาญาในการรักษาความสงบเรียบร้อย การดำเนินคดีอาญาผู้ที่เข้ามาดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นบุคคลใดคือ ผู้เสียหาย ประชาชน หรือ รัฐก็ตาม สิ่งที่สำคัญคือ ต้องอำนวยความสะดวกอย่างเสมอภาคกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติว่าบุคคลที่เข้ามาจะมีสถานะเช่นไร เนื่องจากบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกันในการเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนั้น ไม่สมควรให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีอาญาในกรณีใดกรณีหนึ่ง เช่น ให้เอกสิทธิหรือให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมากกว่ากรณีที่ผู้เสียหายที่เข้ามาดำเนินคดีอาญาเองเป็นต้น

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงศาลพิพากษาลงโทษ อาจแบ่งเป็น 2 ขั้นตอนคือ กระบวนการก่อนฟ้อง และกระบวนการหลังฟ้อง ขั้นตอนแรก คือ ขั้นตอนก่อนฟ้องนั้น ซึ่งเป็นเรื่องของเจ้าพนักงาน ได้แก่ พนักงานปกครองหรือตำรวจ พนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ ในขั้นตอนก่อนฟ้องนี้มีการดำเนินการเป็นขั้นตอนคือ การจับกุม การควบคุม หรือขัง การสอบสวน การฟ้อง และการปล่อยชั่วคราว ซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการที่จะกระทำการใดๆ อันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ขั้นตอนหลังเป็นเรื่องของศาลนี้ มีการดำเนินการเป็นขั้นตอนคือ ภายหลังจากฟ้องคดีแล้วการใช้ดุลพินิจสั่งคดี การพิจารณาพิพากษาคดี การใช้มาตรการบังคับที่ร้ายแรงที่สุด ซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ คือ การจับ โดยหลักการจับบุคคลได้ในกรณีใดนั้นการจับต้องมีหมายจับและยึดเป็นหลักไว้เสมอ ส่วนการจับโดยไม่มีหมายจับนั้นเป็นข้อยกเว้น และในการออกหมายจับ จะต้องพิจารณาว่ามีหลักฐานตามสมควรน่าจะเป็นพอที่จะเชื่อได้ว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดหรือมีเหตุแห่งการจับหรือไม่ มีความจำเป็นในการออกหมายจับหรือไม่ อย่างไรก็ตามแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการจับ โดยมีหมายจับนั้น ในแต่ละประเทศต่างมีหลักเกณฑ์คล้ายคลึงกัน และต่างกันไปในเรื่องนิยามความหมายและขอบเขตของการจับโดยมีหมายจับ รวมถึงการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจับกุมผู้กระทำความผิดดังกล่าว ทั้งนี้เป็นผลมาจากแต่ละรัฐมีกระบวนการยุติธรรมที่ต่างกัน และมีความเป็นเสรีประชาธิปไตยของแต่ละรัฐไม่เท่ากัน

ดังนั้น จึงควรทำการศึกษาถึงแนวคิด และหลักเกณฑ์ของประเทศต่างๆ เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์ และปรับใช้กฎหมายดังกล่าวของไทย⁴

ความหมายของการจับและวัตถุประสงค์แห่งการจับ “การจับ” พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง การยึดตัวเอาไว้⁵ แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “การจับ” ไว้คงพบแต่หลักการและวิธีการจับในมาตรา 83 ที่ “การจับนั้น เจ้าพนักงานหรือราษฎรซึ่งทำการจับต้องแจ้งแก่ผู้ถูกจับนั้นว่าเขาต้องถูกจับ แล้วสั่งให้ผู้ถูกจับ ไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจพร้อมด้วยผู้จับแต่ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป”

คำว่า “การจับ” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 นั้นไม่ใช่ถ้อยคำธรรมดา เช่น การจับสิ่งของต่างๆ ทั่วไปแต่เป็นถ้อยคำเชิงวิชาการ “การจับ” ในที่นี้จึงหมายถึง “การจับตัวไป” มิใช่การจับ หรือแตะต้องส่วนหนึ่งของหรือสิ่งของแต่อย่างใด

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้ให้ความหมายของคำว่า “การจับ” ไว้ว่า หมายถึงการกระทำขั้นต้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของบุคคล ซึ่งเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางนี้หมายถึงเสรีภาพในร่างกายตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น “การจับ” จึงเป็นการกระทำที่เป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลอื่น โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้บุคคลนั้น ไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเพื่อเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสอบสวนดำเนินคดีต่อไป

“หมายจับ” เป็นหมายอาญาชนิดหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นต้นฉบับหมายจับและสำเนาหมายจับอันได้รับรองว่าถูกต้องแล้ว นอกจากนั้นกฎหมายยังได้กำหนดลักษณะของหมายจับไว้ในรูปแบบอื่นอีกด้วย ทั้งนี้ เพื่อความสะดวกรวดเร็วในการปฏิบัติหน้าที่ และในกรณีที่ไม่ใช่ต้นฉบับหมายจับหรือสำเนาหมายจับอันได้รับรองสำเนาถูกต้อง กฎหมายจึงได้กำหนดเงื่อนไขประกอบในการที่จะใช้จับบุคคลได้ด้วย

วัตถุประสงค์ของเหตุออกหมายจับการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน แม้ผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นประธานในคดี แต่ในบางกรณีการใช้มาตรการบังคับของรัฐกับผู้ถูกกล่าวหา ก็ยังมีความจำเป็น เพราะหากรัฐไม่อาจใช้มาตรการบังคับกับผู้ถูกกล่าวหาได้เลยแล้ว การดำเนินคดีอาญาของรัฐก็ย่อมไม่อาจกระทำได้หรือยากต่อการที่รัฐจะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหา นั้น การควบคุมตัวระหว่างคดีจึงอาจมีความจำเป็นต้องกระทำเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับรัฐใน “การดำเนินคดีขั้นกำหนดคดี” หรือ

⁴ ไพศาล วัดธรรม. (2549). การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ. หน้า 27.

⁵ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525. หน้า 222.

เป็นหลักประกันสำหรับรัฐใน “การดำเนินคดีชั้นบังคับคดี” หรือเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับรัฐทั้งสองประการที่กล่าวมาแล้วดังนี้ การควบคุมตัวระหว่างคดีจึงมีวัตถุประสงค์ 3 ประการ คือ

- (1) เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย
- (2) เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยและ
- (3) เพื่อประกันการบังคับโทษ

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

มาตรฐานการพิสูจน์ถึงพยานหลักฐานตามสมควรในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้คำว่า “Probable Cause” หมายถึง มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิด ส่วนประเทศอังกฤษใช้คำว่า (Reasonable grounds for believing that) ซึ่งหมายถึง มีเหตุผลตามสมควรที่ทำให้เชื่อได้ว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิด

การสอบสวนคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา

ระบบอัยการสหรัฐอเมริกามีที่มาจากทางเลือกตั้ง ทำให้การเมืองมีโอกาสแทรกแซงการดำเนินคดีของอัยการได้ง่าย ในสหรัฐอเมริกาอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจในการฟ้องคดี เช่น สั่งไม่ฟ้องคดีอาญาใดที่พรรคการเมืองของตนมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องก็ได้ โดยไม่ต้องชี้แจงเหตุผลต่อผู้ใด

เมื่อมีการกระทำความผิดขึ้น ผู้ต้องหาจะถูกดำเนินคดี โดยอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนก่อนนำคดีฟ้องศาล แม้ทางปฏิบัติ ตำรวจจะเป็นผู้สืบสวนสอบสวนและจับกุมผู้กระทำความผิด แต่กฎหมายของรัฐบางรัฐ เช่น รัฐมิชิแกนระบุบังคับให้ตำรวจต้องขอความเห็นชอบเบื้องต้นจากอัยการเพื่อให้ตรวจสอบความถูกต้องสมควรในการจับ

อัยการสหรัฐสามารถเริ่มการสอบสวนคดีอาญาและให้ตำรวจสอบสวนต่อไปหรือจะสอบสวนเองก็ได้ เช่น กรณีตำรวจไม่ยอมสอบสวน จับกุมผู้กระทำความผิด ก็เป็นหน้าที่ของอัยการต้องเข้าดำเนินคดี โดยอัยการมีอิสระในการตรวจสอบข้อเท็จจริงต่างๆ และสถานการณ์แวดล้อมของคดีตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องก่อนที่อัยการจะตัดสินใจดำเนินคดีต่อไป อัยการจึงมีหน้าที่ต่อผู้ถูกกล่าวหา ดังนี้

- 1) ไม่ปิดบังพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ถูกกล่าวหา
- 2) พยานหลักฐานที่แสดงว่าผู้ถูกกล่าวหาบริสุทธิ์จะต้องไม่ถูกระงับ หรือผู้ที่จะเป็นพยานไม่ควรเจรจากับผู้แทนของผู้ถูกกล่าวหา
- 3) อัยการจะต้องไม่อยู่เฉยเมื่อมีพยานหลักฐานที่ถูกเสนอขึ้น โดยเท็จ
- 4) อัยการไม่ควรเสนอพยานหลักฐานที่เห็นว่าเป็นเท็จ

ส่วนอำนาจหน้าที่ของอัยการที่เกี่ยวกับการสอบสวนมีระบุไว้ใน American Bar Association คือ อัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนเมื่อตำรวจและองค์กรอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องสอบสวนตามหน้าที่โดยปกติแล้ว แต่การสอบสวนนั้นยังไม่เพียงพอ

นอกจากนี้ ก่อนที่อัยการฟ้องคดีต่อศาล อัยการมีอำนาจสอบสวนเพิ่มเติมจากที่พนักงานสอบสวนได้สอบสวนไว้ รวมถึงการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ทั้งที่เป็นผลดีและใช้ยืนยันผู้ถูกกล่าวหาด้วย เช่น เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจในขณะปฏิบัติหน้าที่ได้ทำร้ายบุคคลใดได้รับบาดเจ็บสาหัส หรือตาย อัยการต้องเสนอในคำฟ้องส่วนที่เป็นคุณเพื่อแสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงว่ามีเหตุอันควรที่จะต้องกระทำเช่นนั้น และเพื่อเป็นหลักประกันแก่สาธารณชนทั่วไปให้เกิดความเชื่อมั่นว่าการดำเนินคดีของอัยการมีพื้นฐานที่จะอำนวยความสะดวก⁶

3.1.1 แนวคิดและทฤษฎีของหลัก Probable Cause

หลักประกันสิทธิเกี่ยวกับการจับตามกฎหมายรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาในประเทศสหรัฐอเมริกาหลักประกันที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาโดยบรรดาบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) มาตรา 1-10 ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในชื่อว่า Bill of Rights การที่รัฐธรรมนูญสหรัฐซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ (Federal constitution) สามารถเข้าไปมีบทบาทในการให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของทุกๆ มลรัฐ นั้นก็เนื่องจากศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ ได้ตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือ จำเลยอย่างแท้จริงและในขณะเดียวกันก็เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้กับเจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทั้งในระดับสหพันธรัฐและมลรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ และอัยการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดได้วางไว้เท่านั้น⁷

การที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเรื่องการจับ มีปรากฏใน Fourth Amendment ดังนี้

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

⁶ จิราธร เจริญวุฒิ. (2550). “วิวัฒนาการการสอบสวนคดีอาญา: ศึกษาบทบาทของพนักงานอัยการ.” หน้า 78.

⁷ ณรงค์ ใจหาญ. สิทธิของผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา (โครงการวิจัย). หน้า 22.

“สิทธิของบุคคลที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย บ้านเรือนเอกสาร ทรัพย์สินให้พ้นจากการค้น และยึดโดยไม่มีเหตุอันสมควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมายเวียน แต่จะมีเหตุอันควร (Probable Cause) และหมาย เช่นนั้นจะออกได้ต่อเมื่อปรากฏเหตุอันน่าเชื่อถือ ประกอบกับได้มีการสาบานให้ถ้อยคำรับรอง โดยจะต้องระบุสถานที่ที่จะถูกค้นตัวบุคคลหรือสิ่งของที่จับหรือยึดด้วย”⁸

การจับเป็นการที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคล ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจึงตีความว่าเป็น “การยึด” อย่างหนึ่ง คือเป็น “การยึดตัวบุคคล” (seizure of person) จึงอยู่ในความหมายของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 (The fourth Amendment) ด้วยเหตุนี้การจับที่ชอบด้วยกฎหมายจึงต้องมี “ความสมเหตุสมผล” และหากจะมีการออกหมายจับต้องมี “เหตุอันควรสงสัย” (Probable cause) จึงจะสามารถออกหมายได้”

ผู้มีอำนาจออกหมายจับตามกฎหมายรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แม้ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญจะไม่ได้เขียนชัดเจนว่า การจับจะต้องมีหมายและใน Fourth Amendment ระบุไว้แต่เพียงว่าหมายที่ออกนั้นจะต้องมีลักษณะอย่างไร แต่มิได้กล่าวถึงตัวผู้มีอำนาจในการออกหมายนั้นว่าเป็นผู้ใด อย่างไรก็ตามศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินวางหลักไว้ว่าผู้มีอำนาจออกหมายจะต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ ซึ่งก็คือศาลนั่นเอง การออกหมายโดยฝ่ายบริหารเช่นตำรวจหรืออัยการนั้น ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา ตีความว่าขัดต่อความมุ่งหมายที่มุ่งคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจโดยปราศจากเหตุอันควรของเจ้าพนักงานเนื่องจากการออกหมายจับบุคคลใดนั้นตามกฎหมายรัฐธรรมนูญต้องปรากฏเหตุอันควรสงสัยก่อนและแนวทางในการตีความคำว่า “เหตุอันควรสงสัย” (Probable Cause) นั้นมักจะไม่ค่อยแน่นอน ขึ้นอยู่กับทัศนคติของศาลแต่ละแห่ง เจ้าหน้าที่ตำรวจเองจึงมักจะมีความพอใจที่จะมาขอหมายเพื่อให้ศาล (Magistrate) พิจารณาถึง “เหตุอันควรสงสัย” เสียก่อนแทนที่จะจับโดยไม่มีหมายแล้วมาตัดพยานในตอนหลัง เมื่อมีคำวินิจฉัยแล้วว่าการจับไม่ชอบ ตามหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule)¹⁰

ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักไว้ว่าไม่จำเป็นต้องออกหมายจับ หากการจับนั้นได้กระทำไปโดยมีเหตุอันควรแล้วถือว่าเป็นการจับที่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่ต้องมีการออกหมาย

⁸ สุเมธ ลิขิตชนานันท์. (2528). เหตุในการจับกุม. หน้า 24.

⁹ ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 24.

¹⁰ Legislation and special projects Section, Handbook on the law of and seizure (Criminal Division Department of Justice: February). pp. 13-15.

นั้นจะต้องอยู่ในการควบคุมของอัยการและศาล อัยการมีบทบาทในการควบคุมอำนาจของตำรวจ กฎหมายบังคับให้อัยการต้องให้ความเห็นชอบในหมายนั้นก่อน มิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายจับไม่ได้ กล่าวคือตำรวจต้องเอาหมายไปให้อัยการตรวจสอบพร้อมสำนวนการสอบสวนอัยการจะสอบสวนตำรวจเพิ่มเติมหากอัยการเห็นชอบอัยการจะเซ็นชื่อด้านหลังสำนวนคดีและตำรวจจะนำหมายนั้นไปยังศาลต่อไปหมายที่ออกตามคำร้อง คำร้องต้องแสดงเหตุการณืร้องขอออกหมาย ซึ่งผู้ร้องรวมทั้งพยานที่ผู้ร้องอ้างถึงจะต้องมาแสดงตนและสาบาน (Oath) ต่อหน้าผู้พิพากษา (Magistrate) หรือศาลแห่งสหรัฐ ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ศาลต้องบันทึกไว้โดยถือเป็นส่วนประกอบคำร้อง¹¹ เมื่อมีการจับตัวผู้ต้องหาแล้วตำรวจจะต้องพาตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมไปพบศาล โดยเร็ว ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้มีโอกาสเข้ามาตรวจสอบถึง “เหตุอันควรสงสัย” (probable cause) โดยเฉพาะในการจับที่ไม่มีหมายจับ ส่วนกรณีการจับโดยมีหมายจับ ก็เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลตรวจสอบถึงความจำเป็นที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ปัญหาว่าแค่นั้น เพียงใด จึงจะถือได้ว่าการนำตัวผู้ต้องหามาสู่ศาลนั้นชักช้าหรือไม่ หรือชักช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ เป็นเรื่องแล้วแต่กรณีไป ปกติทั่วไปจะต้องนำตัวผู้ต้องหามาปรากฏต่อศาลภายใน 24 ชั่วโมง หรือ 48 ชั่วโมงนับแต่จับ แต่ก็เป็นเรื่องที่ศาลจะวินิจฉัยเป็นกรณีๆ ไป การล่าช้ามักจะขึ้นอยู่กับองค์ประกอบหรือเงื่อนไข ความจำเป็นบางประการที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ¹²

- 1) จังหวะหรือระยะเวลาของการจับ เช่น การจับในวันหยุดศาลไม่เปิดทำการ การจับกุมในเวลาที่ยาวนานกว่าเวลาทำการของศาลแล้ว
 - 2) ความต้องการของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนผู้ต้องหา
 - 3) จำนวนของผู้ถูกจับซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ
- องค์ประกอบเหล่านี้ เป็นผลให้กำหนดระยะเวลาการนำตัวผู้ต้องหามาสู่อำนาจศาล โดยเร็ว โดยไม่ชักช้า นั้น มีขีดความจำกัดหรือความยืดหยุ่นแตกต่างกันออกไป แล้วแต่พฤติการณ์แวดล้อมแห่งกรณี แต่สำคัญคือต้องถือหลักว่า การชักช้า นั้นไม่ใช่ชักช้าโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว จะกำหนดให้มีการนำตัวผู้ต้องหามาสู่ศาลภายใน 24 ชั่วโมง หรือ 48 ชั่วโมง นับแต่ถูกจับ

ถ้าสำหรับวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของการนำตัวผู้ต้องหามาปรากฏตัวต่อศาล โดยเร็ว นั้น มีความมุ่งหมายเพื่อให้มีการคุ้มครองผู้ต้องหาอย่างเต็มที่ โดยการนำมาสู่อำนาจศาลได้มีโอกาสดูแลเรื่องราวจริงเท็จจริง เจ้าหน้าที่ตำรวจมีโอกาสควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในระยะเวลาอันสั้น เป็นการตัดโอกาสหรือลดโอกาสกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายในระหว่างการจับหรือควบคุมตัว

¹¹ Police Sciences Institutes, The Administration of Justice.

¹² เจ็มซัย ชุตติวงศ์. (2526). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปรียบเทียบ 2 (เอกสารอัดสำเนา). หน้า 6.

ตัวอย่างของคดีที่วินิจฉัยถึงเหตุผลของการนำตัวผู้ต้องหาเข้าสู่ศาลโดยเร็ว คือ

คดี U.S. v. Carignan (1951) วินิจฉัยว่า เหตุผลของการมีบทบัญญัติการให้นำตัวผู้ต้องหา มาปรากฏตัวต่อศาลโดยเร็ว นั้น ก็เพื่อที่จะยกเลิกการควบคุมตัวโดยมิชอบ ควบคุมตัวโดยไม่มีเหตุ อันสมควรอย่างแน่ชัดในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือชั้นก่อนการพิจารณาให้หมดสิ้นไป

คดี Upshaw v. U.S. (1948) และคดี U.S. v. Chadwick (1969) ได้วินิจฉัยไปในประเด็น เดียวกันว่า วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่กำหนดให้มีการนำตัวผู้ต้องหาปรากฏตัวต่อศาลโดยเร็ว ก็เพื่อที่จะตรวจสอบการสอบสวนซึ่งกระทำการเป็นการจับของเจ้าหน้าที่ตำรวจป้องกันการควบคุมโดย มิชอบก่อนนำสู่ศาลเพื่อพิจารณา และเพื่อให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิต่าง ๆ

ในส่วนของรายละเอียดขั้นตอนวิธีการในชั้นนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการจะ นำตัวผู้ต้องหาปรากฏตัวต่อหน้า Magistrate บทบาทหน้าที่ของ Magistrate ในชั้นนี้คือ

1) ทำการตรวจสอบเพื่อให้แน่ใจว่า เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ปรากฏในคำร้องทุกข์ กล่าวโทษหรือไม่

2) แจ้งให้ทราบถึงข้อหาความผิดที่ถูกกล่าวหา อ่านคำร้องให้ฟัง ในบางมลรัฐจะให้ สำเนาคำร้องทุกข์กล่าวหาแก่ผู้ต้องหา

3) แจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิต่างๆ ที่มี เช่น สิทธิการมีทนาย สิทธิที่จะนิ่งเงียบไม่ให้ การ (remain silent) และเตือนให้ทราบว่าคำให้การจะใช้เป็นพยานหลักฐานกล่าวอ้างยันตัวเขา สิทธิ ที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้อง สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน เป็นต้น

4) กรณีมีการจับโดยไม่มีหมาย ศาลต้องทำการไต่สวนทันที เพื่อให้แน่ใจว่า การจับนั้น มีเหตุอันควร การทบทวนถึงเหตุอันควรนั้นเหมือนกับการพิจารณาก่อนออกหมายจับ โดยผู้จับสามานคนด้วย

5) พิจารณาให้ประกันตัวในกรณีที่ยังไม่มีการประกันตัว

การนำตัวผู้ต้องหาเข้าสู่ศาลโดยเร็ว นั้น เป็นเรื่องสำคัญหากมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ แล้วไม่มาปรากฏตัวต่อศาล หรือนำมาโดยชักช้าไม่ปรากฏเหตุอันควร จะมีผลให้การควบคุมตัวใน ระหว่างนั้นเป็นการควบคุมตัวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การดำเนินการในช่วงดังกล่าว เช่น การ สอบสวน การได้คำรับสารภาพ ก็อาจจะไม่มีผลหรือนำมาใช้กล่าวอ้างไม่ได้

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า การออกหมายจับของสหรัฐอเมริกาเริ่มจากเจ้าหน้าที่ ตำรวจและผ่านการตรวจสอบจากพนักงานอัยการก่อนและเมื่อจับตัวผู้ต้องหาได้จึงนำตัว ผู้ต้องหาไปอยู่ต่อหน้าศาลโดยเร็วตามกำหนดเวลาและมาตรการกำหนดให้มีการนำตัวผู้ต้องหา มาสู่ศาลโดยเร็วของสหรัฐอเมริกา เป็นมาตรการที่ทำให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองผู้ต้องหา ได้อย่างเต็มที่ การควบคุมตัวผู้ต้องหาของเจ้าหน้าที่ตำรวจมีระยะเวลาอันสั้น ทำให้มีโอกาสนในการ กระทำการที่มิชอบเกี่ยวกับการสอบสวน การกระทำทรมาณน้อยลง เพราะศาลได้มีโอกาสเข้ามา

คุ้มครอง แจ้งให้ทราบถึงสิทธิต่างๆ พิจารณาให้ประกันตัว แม้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะสามารถควบคุมตัวไว้ในระยะเวลาอันสั้น แต่ก็ไม่เกิดปัญหาต่อทางเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนมากนัก เพราะรายละเอียดข้อเท็จจริง พยานหลักฐานส่วนใหญ่ได้ทำการรวบรวมไว้ก่อนการจับกุมแล้ว การสอบสวนหลังการจับกุมจึงเป็นการสอบปากคำเพื่อประกอบข้อเท็จจริงเท่านั้น การกำหนดมาตรการให้มีการนำผู้ต้องหาเข้ามาสู่อำนาจศาล จึงทำให้เกิดผลดีต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหา ทำให้ศาลหรือองค์กรตุลาการมีบทบาทในการคุ้มครองผู้ต้องหา ในขั้นก่อนการพิจารณาได้อย่างแท้จริง

ในช่วงที่ตำรวจนำตัวผู้ต้องหาเข้าศาลที่เรียกว่า Initial appearance นี้เอง ที่ศาลจะพิจารณาว่าผู้ต้องหาสมควรได้รับการประกันตัวหรือไม่ รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 8 (Eighth Amendment) บัญญัติว่า “ในคดีอาญาจะเรียกหลักประกันหรือปรับเงินสมควรไม่ได้” เป็นการรับรองถึงสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยเกี่ยวกับเรื่องการประกันตัวไว้โดยห้ามมิให้เรียกหลักประกันในการปล่อยตัวชั่วคราวที่ “สูงเกินไป” ในการคำนวณว่าหลักประกันจะสูงเกินไปหรือไม่นั้นศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา จะพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการเรียกหลักประกัน โดยกล่าวว่า การเรียกหลักประกันก็เพื่อให้แน่ใจว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปศาลในวันนัดพิจารณาดังนั้น การเรียกหลักประกันที่สูงเกินกว่าจำนวนที่น่าจะเป็นเพื่อสนองวัตถุประสงค์ดังกล่าวย่อมถือว่า “สูงเกินไป” ทั้งสิ้น นอกจากนี้ศาลยังได้กล่าวถึงความสำคัญของอิสรภาพของผู้ต้องหาในช่วงเวลาก่อนฟ้องคดีว่าเป็นประโยชน์อย่างมากในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาทำให้ไม่ต้องได้รับผลร้ายหรือลงโทษก่อนการพิจารณาและเป็นการทำให้หลักการ สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ได้รับการปฏิบัติตามอย่างแท้จริง

แม้ว่ารัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา จะมีได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาทุกคดีจะต้องมีสิทธิในการประกันตัวแต่ในความคิดในทางอาญาของสหพันธรัฐที่ไม่ใช่ความคิดที่มีโทษประหารชีวิต จะมีกฎหมายให้สิทธิประกันตัวไว้เสมอ และในระดับมลรัฐก็มีรัฐธรรมนูญของกว่า 40 รัฐ ที่รับรองสิทธิในการประกันตัวไว้ โดยมักจะเขียนไว้ชัดเจนยิ่งกว่าในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาเสียอีก เช่น รัฐธรรมนูญของรัฐแคลิฟอร์เนีย บัญญัติไว้ว่า “ทุกคนมีสิทธิได้รับการประกันตัวโดยมีหลักประกันที่เหมาะสมเว้นแต่ในคดีที่มีโทษประหารชีวิตซึ่งมีพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือ” เป็นต้น สิทธิในการประกันตัวนั้นอาจกล่าวได้ว่ามีข้อยกเว้นเฉพาะคดีที่มีโทษประหารชีวิตเท่านั้น ซึ่งเป็นแนวทางที่ใช้บังคับปฏิบัติอยู่ในสหพันธรัฐ และในมลรัฐต่างๆ เหตุผลในการไม่ให้สิทธิในการประกันไว้อย่างชัดเจนในคดีที่มีโทษประหารชีวิต ก็เพราะในคดีดังกล่าวมีโอกาสที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีนั่นเอง

สิทธิในการประกันตัวมีของผู้ต้องหาอยู่ตลอดเวลาที่ถูกควบคุม ไม่ว่าจะขั้นก่อนฟ้องชั้นพิจารณาคดี และระหว่างควบคุมขณะอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล นอกจากนี้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งศาลเกี่ยวกับการประกันด้วยหากกฎหมายไม่เปิดช่องให้

อุทธรณ์ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิจะร้องต่อศาลที่สั่งเกี่ยวกับการประกันด้วย อย่างไรก็ตามผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะร้องต่อศาลให้พิจารณาความชอบธรรมของการควบคุมที่เรียกว่า Habeas Corpus อีกทางหนึ่งด้วย

3.1.2 หลักเกณฑ์การพิจารณา Probable Cause

หลักเกณฑ์การพิจารณา Probable Cause คดี Spinelli v United States¹³ ในคดีนี้ William Spinelli ถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานกระทำการพ้นชั้นต่อ โดยเดินทางจากรัฐอิลลินอยส์ไปยังเมืองเซนต์หลุยส์ในรัฐมิชซูรี เพื่อทำการพ้นชั้นต่อซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐมิชซูรี ผู้ร้องได้ต่อสู้เรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของหมายค้นที่ให้อำนาจ FBI เข้าทำการค้น ศาลจึงอธิบายหลักในคดี Aguilar v. Texas, 378 U.S. 108 (1964) ว่าในคดี Aguilar หมายค้นได้ออกโดยมีถ้อยคำภายใต้การสาบานของตำรวจ (affidavit) ซึ่งสาบานเพียงว่าตนได้รับข่าวที่เชื่อถือได้จากบุคคลที่น่าเชื่อถือและตนก็เชื่อตามนั้นว่า มียาเสพติดซุกซ่อนอย่างผิดกฎหมายในสถานที่หนึ่ง แม้จะมีหลักว่า Probable Cause อาจพิสูจน์โดยยานบอกเล่าก็ได้ก็ตาม แต่ศาลก็วินิจฉัยว่า ถ้อยคำภายใต้การสาบานดังกล่าวไม่เพียงพอจะแสดงว่ามี Probable Cause ด้วยเหตุ 2 ข้อ คือ

- 1) ผู้ขอออกหมายไม่ได้บรรยายหรือให้การถึงรายละเอียดข้อเท็จจริงที่จำเป็น (underlying circumstances) แก่ศาล Magistrate ที่จะทำให้ศาลสามารถวินิจฉัยได้เองว่าข่าวที่ผู้ให้ข่าวกล่าวอ้างมานั้นเชื่อถือได้เพียงใด และ
- 2) ตำรวจที่ให้ถ้อยคำไม่ได้พยายามสนับสนุนข้อกล่าวอ้างที่ว่าผู้ให้ข่าวของเขาเชื่อถือหรือข่าวที่เขาให้มานั้นเชื่อถือได้

อาจกล่าวได้ว่าในคดี Spinelli ถ้อยคำของตำรวจ (affidavit) ในการขอออกหมายสมบุรณ์กว่าในคดี Aguilar คือ ไม่ได้มีแค่ข่าวจากแหล่งนิรนามแต่ยังมีรายงานการสอบสวนของ FBI ซึ่งเป็นส่วนเสริมแก่ข่าวจากแหล่งนิรนามนั้น ศาลได้ปรับข้อเท็จจริงในคดีนี้เข้ากับหลักเดิมจากคดี Aguilar และวางหลักว่า ใจความสำคัญถ้อยคำที่ตำรวจสาบานเพื่อขอหมายมีเนื้อหาดังนี้

- (1) FBI ได้แกะรอยความเคลื่อนไหวของ Spinelli เป็นเวลา 5 วัน ในเดือนสิงหาคม 1965 พบว่า Spinelli ได้เดินทางจากรัฐอิลลินอยส์ข้ามสะพานไปยังเมืองเซนต์หลุยส์ รัฐมิชซูรี 4 ครั้ง ในช่วงระหว่างเวลา 11.00-12.15 นาฬิกา และได้จอดรถไว้ที่ลานจอดรถ 4 วันที่ 108 อินเดียนเซอร์เคิล ไครฟ์ ตั้งแต่เวลา 15.30-16.45 นาฬิกา และวันหนึ่งเห็นเขาขับรถเข้าไปในอพาร์ทเมนต์แห่งหนึ่ง

¹³ Israel, Jerold H, Yale Karmisar and Wayne R. Lafave. (1995). **Criminal Procedur and the Constitution.** pp. 97-100.

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

(3) ผู้ขอหมายได้อ้างว่านาย Spinelli นี้เป็นที่รู้จักของตำรวจผู้ขอหมาย และบรรดาเจ้าพนักงานตำรวจของสหรัฐ และเจ้าพนักงานตำรวจท้องถิ่นว่าเป็นเจ้ามือรับแทงพนัน

(4) FBI ได้รับแจ้งจากแหล่งข่าวลับที่เชื่อถือได้ว่า Spinelli กำลังเป็นเจ้ามือรับแทงพนันทางโทรศัพท์ และเผยแพร่การรับพนันทางโทรศัพท์ 2 เลขหมายตามข้อ 2

จะเห็นได้ว่าเนื้อหาข้อ 4 นี้เองที่เป็นหลักสำคัญในการพิสูจน์ Probable Cause เพราะในข้อ 1-2 นั้นเป็นเพียงพฤติกรรมปกติที่ไม่ก่อให้เกิดถึงการกระทำผิดกฎหมายแต่อย่างใด และศาลวินิจฉัยว่าข้อกล่าวอ้างที่ว่า Spinelli เป็นที่รู้จักกันดีในบรรดาเจ้าพนักงานว่าเป็นนักพนันและรับแทงพนัน เป็นการกล่าวอ้างอย่างลอยๆ และไม่มีความกระจ่างพอ (a bald and unilluminating assertion of suspicion) ทำให้ข้อกล่าวอ้างนี้ไม่มีน้ำหนักที่จะนำไปใช้วินิจฉัย Probable Cause

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาให้ความเห็นว่า กรณีนี้การใช้หลักพิจารณาข้อเท็จจริงแวดล้อมโดยรวมอย่างที่ศาลอุทธรณ์ใช้นั้นกว้างเกินไป โดยอธิบายหลักการวัด Probable Cause ตามเกณฑ์ Aguilar ว่า ขั้นแรกจะต้องแยกส่วนข้อเท็จจริงที่ได้รับจากผู้ให้ข่าวออกจากข้อเท็จจริงอื่นๆ ใน affidavit แล้วนำเสนอข้อเท็จจริงที่ได้มาจากผู้ให้ข่าวนั้นมาพิจารณาว่าผ่านเกณฑ์ Aguilar หรือไม่ หากข้อเท็จจริงไม่เพียงพอ (คือไม่ผ่านเกณฑ์ Aguilar) จึงค่อยนำข้อเท็จจริงส่วนที่เหลือตามรายงานของตำรวจซึ่งเป็นพยานบอกเล่ามาพิจารณาประกอบ

เมื่อใช้หลักดังกล่าวปรับกับคดี Spinelli นี้ จะเห็นว่าเมื่อแยกข้อเท็จจริงส่วนที่ว่าตำรวจได้ให้ถ้อยคำภายใต้การสาบานว่าผู้ให้ข่าว (informant) ของเขาน่าเชื่อถือขึ้นพิจารณาก่อน ก็ปรากฏว่าข้อเท็จจริงเหล่านั้นก็ไม่ผ่านเกณฑ์ด้วยเช่นกัน คือไม่มีการให้รายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงแวดล้อมที่ทำให้ผู้ให้ข่าวสรุปว่านาย Spinelli เป็นเจ้ามือรับพนัน (คือไม่มีการแสดงทั้ง basis of knowledge และ veracity) ยิ่งไปกว่านั้นหากผู้ให้ข่าวทราบข้อมูลโดยอ้อมมาก็จะต้องแสดงข้อเท็จจริงว่าแหล่งข่าวของผู้ให้ข้อมูลน่าเชื่อถืออย่างไรด้วย การที่ต้องมีรายละเอียดแห่งข้อกล่าวอ้างเช่นนั้นก็เพื่อให้ศาล magistrate ประเมินความน่าเชื่อถือของผู้ให้ข่าวและตัวข่าวนั้นได้นั่นเอง

คดี Illinois v. Gates (1983)¹⁴ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐได้เปลี่ยนวิธีการวินิจฉัยความมี Probable Cause จากการใช้หลัก Two-pronged test ที่เข้มงวด มาเป็นการพิจารณาจากข้อเท็จจริงแวดล้อมโดยรวม (Totality of circumstances)

ในคดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า ตำรวจได้รับบัตรสนเท่ห์ซึ่งแจ้งว่ามีสามีภรรยาคนหนึ่งคือ Lance and Susan Gates มีอาชีพค้ายาเสพติด โดยภริยาจะขับรถยนต์ไปฟลอริดาเพื่อบรรเทาทุกข์

¹⁴ Israel, Kamisar, and Lafave. pp.100 -105.

ติดหลังจากนั้นจะทิ้งรถไว้ที่นั่นแล้วให้สามีขึ้นเครื่องบินไปที่ฟลอริดา และขับรถคันนั้นกลับมา โดยบรรทุกยาเสพติดที่มีมูลค่าถึง 100,000 ดอลลาร์สหรัฐ มาด้วย และยาดังกล่าวเก็บไว้ที่ห้องใต้ดินที่บ้าน (คอน โดมิเนียน) ที่ทั้งสองอาศัยอยู่ เมื่อตำรวจทราบเช่นนั้นก็ได้ออกแกะรอย Lance and Susan Gates ตามบัตรสนเท่ห์นั้นจนสามารถรวบรวมข้อเท็จจริงได้หนักแน่นพอสมควรแล้วถึงได้ขอออกหมายค้นรถยนต์ที่เชื่อว่าใช้ขนยาเสพติด และขอหมายค้นบ้านของ Gates โดยตำรวจได้ให้ถ้อยคำภายใต้สาบาน (affidavit) บรรยายข้อเท็จจริงที่ตำรวจพบในระหว่างการแกะรอยตามบัตรสนเท่ห์พร้อมทั้งแนบสำเนาบัตรสนเท่ห์ดังกล่าวยื่นต่อศาล ศาลได้ออกหมายค้นให้แก่ตำรวจ และเมื่อค้นตามหมายก็ปรากฏว่าพบยาเสพติดซุกซ่อนอยู่ในรถ และในบ้านดังกล่าวจริงจึงยึดยาเสพติดเหล่านั้นใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดจำเลย จำเลยได้ต่อสู้มิให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวด้วยเหตุว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ เนื่องจากในการออกหมายค้นนั้นไม่มี Probable Cause ศาลสูงสุดแห่งมลรัฐอิลลินอยส์วินิจฉัยว่า พยานหลักฐานดังกล่าวได้มาจากการค้นที่ไม่ชอบเพราะไม่มี Probable Cause จริง โดยอาศัยการปรับหลัก two-pronged test ซึ่งมาจากคำพิพากษาในคดี Spinelli v. U.S. ว่าจะต้องแยกพิจารณาบัตรสนเท่ห์ดังกล่าวต่างหากจาก affidavit ของตำรวจ และวินิจฉัยว่า บัตรสนเท่ห์นั้นไม่ผ่านเกณฑ์ทั้งสองประการ คือ

(1) ในแง่ Basis of Knowledge ไม่มีข้อมูลแสดงว่าผู้เขียนบัตรสนเท่ห์รู้เหตุการณ์เช่นนั้นได้อย่างไร

(2) ในแง่ Veracity ไม่มีข้อมูลแสดงว่าข้อมูลจากบัตรสนเท่ห์นั้นมีความน่าเชื่อถือ reliability เพียงใด และตัวผู้เขียนบัตรสนเท่ห์นั้นมีความน่าเชื่อถือ credibility เพียงใด

เมื่อบัตรสนเท่ห์ขาดข้อมูลดังกล่าวโดยสิ้นเชิงจึงไม่สามารถนำถ้อยคำของตำรวจที่ได้จากการแกะรอยมาพิจารณาประกอบเพื่อเพิ่มน้ำหนักให้ผ่านเกณฑ์ดังกล่าวได้

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

ในทางวิชาการ นักวิชาการกฎหมายในสหรัฐอเมริกาสรุปว่า¹⁵ หลัก Probable Cause จะถูกนำมาปรับใช้ด้านหลักจากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาในคดี Aguilar v. Texas (1964) และคดี

¹⁵ Hudson, Major. M. (1999). A Few New Developments in the Fourth Amendment. p. 118.

Spinelli, V. United States (1969) โดยเรียกหลักนี้ว่า Aguilar-Spinelli test ซึ่งวางหลักไว้ว่า ในการพิจารณาว่าเจ้าพนักงานของรัฐมี Probable Cause ในการที่จะขอให้ศาลหรือ คณะลูกขุนออกหมายค้น หรือ Probable Cause ที่จะทำให้สามารถค้นได้โดยไม่มีหมายนั้น จะต้องพิจารณาข้อมูลที่มีนั้น ใน 2 แง่มุม กล่าวคือ

1) ฐานที่มาแหล่งข้อเท็จจริง (the basis of knowledge) กล่าวคือ เจ้าพนักงานของรัฐจะต้องแสดงให้เห็นปรากฏว่าผู้ให้ข้อเท็จจริงนั้นได้รับรู้ข้อเท็จจริงนั้นมาอย่างไร โดยทางใด ซึ่งการตอบคำถามเหล่านี้ต้องอาศัยข้อมูลที่ได้จากคำบอกกล่าวชี้แจงของผู้ให้ข้อเท็จจริงนั่นเอง

2) ตัวผู้ให้ข้อเท็จจริง (the veracity) กล่าวคือ เจ้าพนักงานของรัฐจะต้องแสดงให้เห็นปรากฏว่าเหตุใดผู้ให้ข้อเท็จจริงจึงเป็นบุคคลที่เชื่อถือได้หรือไว้ใจได้

นอกจากนั้นรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐ ควรจะมีพยานอื่นๆ ที่จะนำมาใช้สนับสนุนหลักเกณฑ์ทั้งสองดังกล่าวได้

เดิมศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (supreme court) ได้ปรับใช้หลัก Aguilar-Spinelli test นี้อย่างเข้มงวด แต่ต่อมาแนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาได้สร้างหลักการพิเคราะห์ Probable Cause ขึ้นอีกหลักหนึ่งโดยใช้การประเมินสถานการณ์หรือพฤติกรรมทั้งหมดประกอบกัน (the totality of the circumstances test) ซึ่งถือกันว่าเป็นหลักที่ยืดหยุ่นกว่า โดยหลักใหม่นี้ปรากฏครั้งแรกในคดี Illinois v. Gates (1963) อย่างไรก็ตาม หลัก Aguilar-Spinelli test ก็มีได้ ถูกยกเลิกไปอย่างเด็ดขาด หลักนี้ยังคงถูกนำมาใช้ในคดีต่อๆ มาภายหลังจากที่ศาลสร้างหลัก The totality of the circumstances test ขึ้นแล้ว เช่น ในคดี United States v. Hester (1998)¹⁶ โดยผู้พิพากษา Crawford ซึ่งแม้จะรู้ว่าได้มีการนำหลัก The totality of the circumstances test มาใช้ในคดี Illinois v. Gates (1963) แล้วก็ตามแต่ในคดีนี้ศาลยังคงปฏิเสธหลักดังกล่าวและกลับไปใช้หลักเก่าคือ Aguilar-Spinelli test โดยศาลยอมรับว่าเจ้าพนักงานของรัฐได้พิสูจน์ให้เห็นฐานที่มาแห่งข้อเท็จจริงในคดีปรากฏดังนี้ นาย Hester ถูกตัดสินจำคุก 8 ปี ในข้อหาครอบครองและจำหน่ายกัญชา

การปรับใช้หลัก Probable Cause ของศาลสูงสุดในสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีพัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปตามแต่ละยุคสมัยนั้น ในทางวิชาการได้พยายามวางหลักเกณฑ์ หรือตั้งข้อสังเกตในการใช้ดุลพินิจของศาลสูงสุดว่าการปรับใช้หลัก Probable Cause นั้น ขึ้นอยู่กับการชั่งน้ำหนักและเป้าหมายของรัฐในการพิทักษ์รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมผ่านกระบวนการการบังคับใช้กฎหมาย โดยใช้หลักการตรวจสอบ ตั้งแต่เริ่มเข้าสู่กระบวนการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการดังนี้

มาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการสหรัฐอเมริกา

1) บทบาทของอัยการ สหรัฐอเมริกา

¹⁶ Hudson, Ibid. p. 161.

ในสหรัฐอเมริกา อัยการผูกขาดอำนาจฟ้องคดีอาญาแต่เพียงผู้เดียว ผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา และรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ม. 2 ได้บัญญัติถึงหน้าที่ของประธานาธิบดีในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารของรัฐบาลกลางไว้ว่า “ประธานาธิบดีจะต้องคอยสอดส่องดูแลว่าได้มีการใช้บังคับกฎหมายอย่างแท้จริง” รัฐสภาของรัฐบาลกลางสหรัฐ (U.S Congress) ก็ได้ออกกฎหมายให้อำนาจการฟ้องคดีอาญาที่ละเมิดกฎหมายของสหรัฐอเมริกาไว้ว่า “อัยการของสหรัฐอเมริกาจะต้องฟ้องคดีอาญาทุกคดีที่เป็นความผิดต่อสหรัฐอเมริกา ซึ่งเกิดขึ้นในเขตท้องถิ่นของตน” ในระดับรัฐก็มีกฎหมายบัญญัติไว้ในทำนองเป็นการบังคับให้ต้องมีการฟ้องคดีอาญาเช่นเดียวกัน จึงอาจกล่าวได้ว่าสหรัฐอเมริกาใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle)

แต่ในทางปฏิบัติอัยการสหรัฐอเมริกาไม่ได้ถือหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย เพราะอัยการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีที่มีมูลอย่างกว้างขวาง และมีการปฏิบัติเช่นนั้นจนเป็นประเพณี โดยฝ่ายศาลก็สนับสนุนการใช้ดุลพินิจของอัยการไว้ในคำพิพากษาอีกด้วย การฟ้องคดีอาญาของอัยการสหรัฐอเมริกา จึงวิวัฒนาการมาเป็นระบบดุลพินิจ (Opportunity Principle) โดยที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้

อัยการสหรัฐอเมริกามีอำนาจสอบสวนคดีอาญา และมีบทบาทในการควบคุมการสอบสวนของตำรวจอย่างใกล้ชิด ทำให้อัยการมีข้อมูลมากเพียงพอในการใช้ดุลพินิจสั่งคดี เมื่อใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ อัยการจึงมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูล และถือเป็นประเพณีว่าไม่ว่าคดีจะร้ายแรงเพียงใด อัยการก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีได้เสมอ การใช้ดุลพินิจจึงไม่มีระเบียบแบบแผน หรือไม่สอดคล้องกัน จำเป็นต้องมีมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางเช่นกัน

2) การควบคุมดุลพินิจของอัยการสหรัฐอเมริกา

(1) การควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กร

เป็นการควบคุมตรวจสอบโดยหัวหน้าอัยการประจำสำนักงานนั้นๆ เช่น U.S. Attorney จะควบคุมการใช้ดุลพินิจของ Assistant U.S. Attorney หรือ States Attorney จะควบคุมการใช้ดุลพินิจของ Assistant States Attorney เป็นต้น ส่วนหัวหน้าอัยการ เช่น U.S. Attorney หรือ States Attorney อาจถูกควบคุมการใช้ดุลพินิจจากภายนอก

(2) การควบคุมและตรวจสอบจากองค์กรภายนอก

เป็นการควบคุมโดยองค์กรอื่นนอกจากอัยการด้วยกันเอง ซึ่งอาจแบ่งเป็นการควบคุมในหลายระดับ ดังนี้

ก. ควบคุมโดย U.S. Attorney General ซึ่งสังกัดกระทรวงยุติธรรม โดยการควบคุมอาจเป็นในรูปการให้ความเห็นชอบกว้างๆ เกี่ยวกับนโยบายการใช้ดุลพินิจ

ข. ความคุมโดย States Attorney General ฟ้องคดีที่ District Attorney ไม่ยอมฟ้อง

ค. ความคุมโดยศาล ซึ่งตามทฤษฎีสถิตมีอำนาจออกหมาย “mandamus” บังคับให้ผู้ใดกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดตามหน้าที่ที่ตนมีอยู่ก็ได้ ดังนั้น ผู้เสียหายอาจร้องต่อศาลให้ศาลออกหมายดังกล่าวบังคับให้อัยการฟ้องคดีที่อัยการได้ใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องไปแล้ว หรือให้เปลี่ยนแปลงดุลพินิจที่ไม่ประสงค์ดำเนินคดีต่อไปด้วยเหตุ nolle prosequi เนื่องจากผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลโดยตรง

ง. ความคุมโดยอัยการพิเศษ (Special Prosecutor) หากอัยการประจำท้องถิ่น (District Attorney) ไม่ยอมดำเนินการฟ้องคดี และคดีนั้นเป็นคดีสำคัญซึ่งอยู่ในความสนใจของประชาชนมาก บางรัฐมีกฎหมายให้อำนาจ States Attorney General หรือศาลแต่งตั้งอัยการพิเศษ ทำหน้าที่ดำเนินการฟ้องคดีนั้นเป็นการเฉพาะก็ได้

จ. ความคุมโดยรัฐสภาสหรัฐ (U.S. Congress) โดยการให้อัยการของสหรัฐออกจากตำแหน่ง และความคุมโดยรัฐสภาของรัฐ (State Legislature) โดยการให้อัยการท้องถิ่นออกจากตำแหน่ง ซึ่งทั้งสองกรณีเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญในอันที่จะขับ (Impeach) ออกจากตำแหน่งได้ แต่เฉพาะในกรณีอัยการทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ไม่ยอมฟ้องคดีเพราะได้รับสินบน แต่วิธีการขับออกจากตำแหน่ง (Impeachment) จะต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นร้ายแรงพอที่จะสมควรขับออกจากตำแหน่งหรือไม่

ฉ. ความคุมโดยสำนักงานจริยธรรม (Office of Government Ethics: OGE) อัยการต้องอยู่ภายใต้ระเบียบ ข้อบังคับ และจริยธรรมของอัยการ ให้เป็นไปตามแนวปฏิบัติมาตรฐานของรัฐที่ได้กำหนดไว้อย่างกว้างๆ

ช. ความคุมโดยสำนักงานควบคุมการประกอบวิชาชีพของกระทรวงยุติธรรม

ซ. ความคุมโดยการแสดงบัญชีทรัพย์สินต่อสาธารณะ

ฅ. ความคุมโดยประชาชน อัยการในสหรัฐฯ ส่วนใหญ่ได้รับเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน และหากดำรงตำแหน่งโดยการแต่งตั้ง ผู้มีอำนาจแต่งตั้งไม่ว่าจะเป็นประธานาธิบดีหรือผู้ว่าการรัฐต่างก็ได้รับเลือกตั้งมาจากประชาชนเช่นกัน เปรียบเสมือนประชาชนมีโอกาสควบคุมการใช้ดุลพินิจของอัยการด้วย หากปรากฏว่าอัยการใช้ดุลพินิจอย่างไม่เป็นธรรมจะทำให้มีผลกระทบกับการเลือกตั้งครั้งต่อไป¹⁷

¹⁷ ริระยูทธ์ รอดเจริญ, (2551). “มาตรการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ.” หน้า 71.

3.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

กฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันนับว่าเป็นกฎหมายที่มีชื่อเสียงและได้มีประเทศต่างๆ ยอมรับมาเป็นแบบอย่างหรือนำมาใช้อิทธิพลในการจัดทำประมวลกฎหมาย ตั้งแต่ปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 และต้นศตวรรษที่ 20 ไม่น้อยไปกว่าอิทธิพลของกฎหมายฝรั่งเศส และต้องยอมรับว่าระบบต่างๆ ในวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันได้รับอิทธิพลมาจากโรมันทั้งนี้เพราะเหตุว่าหลังจากที่ราชอาณาจักรโรมันถึงแก่กาลอวสาน เพราะมีคนป่าเผ่าเยอรมันเข้ายึดครอง แต่ระบบของกฎหมายโรมันที่จัดทำขึ้นยังอยู่ในความทรงจำและเป็นแบบอย่างได้ กฎหมายโรมันจึงถูกคัดแปลงให้เข้ากับกฎหมายจารีตประเพณีของชนเผ่าเยอรมัน ดังกล่าวเรียกว่า *Vulgarized Roman Law*¹⁸ จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายโรมันเป็นกฎหมายดั้งเดิมของประเทศเยอรมันเลยทีเดียว และต่อมาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันก็ได้ปรากฏอย่างชัดเจน และเรียกกันว่าหลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย¹⁹ ซึ่งจะต้องมีการบังคับให้มีการฟ้องคดีเมื่อปรากฏว่า คดีมีพยานพอฟ้องและพยานหลักฐานนั้นอาจนำมาใช้ลงโทษผู้ต้องสงสัยได้ แต่ในระยะเวลาหลังนี้ประเทศเยอรมันได้ผ่อนคลายโดยนำหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจมาใช้ แม้ว่าจะมีข้อขัดข้องกับกฎหมายก็ตาม²⁰ แต่การใช้ดุลพินิจต้องถูกจำกัดอย่างเข้มงวด โดยต้องสอดคล้องกับมาตรฐานที่กฎหมายบัญญัติไว้ และบางกรณีก็อาจถูกควบคุมโดยศาลได้

การดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมัน มีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) คือ เป็นการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา กล่าวคือ ได้มีการแยกการดำเนินคดีออกเป็นขั้นตอนสำคัญๆ โดยเป็นการแยกหน้าที่ในการ “สอบสวนฟ้องร้อง” ออกจากหน้าที่ใน “การพิจารณาพิพากษา” อันเป็นขั้นตอนหลังการฟ้องคดีอาญา ทั้งนี้โดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่แยกต่างหากจากกัน ด้วยเหตุนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (stpo) จึงแยกการดำเนินคดีออกเป็น 3 ขั้นตอนใหญ่ๆ²¹ คือ

¹⁸ อรรถพล ใหญ่สว่าง. (2524). *ผู้เสียหายในคดีอาญา*. หน้า 42.

¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 156 แสดงให้เห็นถึง “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (Immutabilitatsprinzip) โดยบัญญัติว่า “หลังจากที่ได้มีการไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาแล้ว การถอนฟ้องจะกระทำไม่ได้”

²⁰ คณิต ฒ นคร. (2545). *อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง*. หน้า 154.

²¹ Alfred Rieg. *Lastroduction au droit allemande (Ré publié fé dé rale)*. Tome II: Titre II: Procé dure Pé nale. Editions Cujas, 1984, p.365. อ้างใน ณรงค์ ใจหาญ. *สิทธิผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา (โครงการวิจัย)*. หน้า 96.

1) กระบวนการดำเนินคดีอาญาในศาลชั้นสอบสวนฟ้องร้อง (Vorverfahren)

อันเป็นกระบวนการในการหาข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญาหน้าที่ในขั้นนี้เป็นหน้าที่ขององค์กรอัยการ ซึ่งการดำเนินคดีในขั้นนี้ แม้ที่จริงเป็นการดำเนินการเพื่อยืนยันข้อกล่าวหาอันเป็นการชี้ขาดเรื่องที่มีการกล่าวหา ซึ่งการที่จะชี้ขาดได้จะต้องมีการพิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกิดขึ้น และโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อเท็จจริงที่ได้มาจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาโดยชอบด้วยการชี้ขาดในขั้นนี้จึงเป็นการชี้ขาดคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน หากข้อเท็จจริงที่ได้มาที่ฟังได้ว่าผู้กล่าวหาได้กระทำความผิดจริง ก็จะดำเนินการฟ้องศาลเพื่อทำการชี้ขาดคดีอาญาโดยศาล ซึ่งก็คือขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาคดีนั่นเอง

2) กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นประทับฟ้อง (Zwischenverfahren)

เมื่อพนักงานอัยการสอบสวนเสร็จและสั่งให้มีการดำเนินคดีแล้วก่อนที่จะถึงขั้นตอนสุดท้ายเพื่อพิจารณาพิพากษา จะต้องมีการดำเนินกระบวนการในชั้นกลางก่อนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดุลยพินิจในการสั่งให้ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ โดยศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องนี้ โดยศาลอาจสั่งให้คดีมีมูล หรือ ไม่มีมูลก็ได้ตามพยานหลักฐานที่นำมาแสดง

3) กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณาพิพากษา (Hauptverfahren)

การดำเนินคดีอาญาในขั้นนี้เป็นกระบวนการชี้ขาดคดีโดยศาล ซึ่งก็คือการพิจารณาและพิพากษาคดีนั่นเอง ซึ่งในแต่ละขั้นตอนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน ได้กำหนดองค์กรต่างๆ ที่จะเข้ามามีบทบาทที่แตกต่างกัน โดยภาระหลักขององค์กรทั้งหลายก็คือ การช่วยกันตรวจสอบค้นหาความจริง (Untersuchungsgrundsatz) เพื่อบรรลุเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา คือการชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหา²²

3.2.1 การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน

การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนในประเทศเยอรมันนี้เป็นกระบวนการในการหาข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญาหน้าที่ในขั้นนี้เป็นหน้าที่ขององค์กรอัยการ ซึ่งการดำเนินคดีในขั้นนี้ แม้ที่จริงเป็นการดำเนินการเพื่อยืนยันข้อกล่าวหาอันเป็นการชี้ขาดเรื่องที่มีการกล่าวหา ซึ่งการที่จะชี้ขาดได้จะต้องมีการพิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกิดขึ้น และโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อเท็จจริงที่ได้มาจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาโดยชอบด้วยการชี้ขาดในขั้นนี้จึงเป็นการชี้ขาดคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน หาก

²² ไพศาล วัตรธรรม. เล่มเดิม. หน้า 42.

ข้อเท็จจริงที่ได้มาพอฟังได้ว่าผู้กล่าวหาได้กระทำความผิดจริง ก็จะดำเนินการฟ้องศาลเพื่อทำการชี้ขาดคดีอาญาโดยศาล ซึ่งก็คือขั้นตอนการพิจารณาพิพากษานั้นเอง

หลักในการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ เป็นเรื่องของรัฐเท่านั้นเอกชนหรือราษฎรไม่อาจดำเนินคดีหรือฟ้องคดีอาญาได้ ในประเทศที่การดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐแต่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีได้นอกจากประเทศไทยแล้ว ยังมีประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อีกประเทศหนึ่ง แต่ก็จำกัดเฉพาะบางฐานความผิดเท่านั้นและแบ่งกระบวนการพิจารณาออกได้เป็น 3 ขั้นตอนกล่าวคือ

1) กระบวนการพิจารณาในชั้นสืบสวนสอบสวน ในกระบวนการพิจารณาชั้นดังกล่าวมีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ

2) การสืบสวนสอบสวนยุติลงโดยการที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจ ซึ่งอาจจะเป็น

(1) ในทางบวก กล่าวคือ การยื่นฟ้อง หรือ

(2) ในทางลบ กล่าวคือ ยุติคดี (ซึ่งอาจจะมีเหตุผลมาจากทางด้านข้อเท็จจริงข้อกฎหมายหรือเป็นคดีเล็กๆ น้อยๆ)²³

การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในหลักการย่อมไม่ขึ้นอยู่กับเจตจำนงของผู้เสียหายเพราะการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นภารกิจหลักของรัฐไม่ใช่ของเอกชน หากในการดำเนินคดีเจตจำนงของผู้เสียหายมีความสำคัญที่รัฐพึงต้องคำนึงถึงก็จะต้องมีเหตุผลในการที่จะต้องคำนึงถึงนั้น โดยพื้นฐานความคิดดังกล่าวความผิดอาญาที่คำนึงถึงเจตจำนงของผู้เสียหายของเยอรมันจึงมี 2 ประเภทคือ

1) ความผิดที่ต้องมีการร้องทุกข์ (Antragsdelikt) และ

2) ความผิดที่ต้องมีการให้อำนาจ (Ermachtigungsdelikt) “ความผิดที่ต้องมีการร้องทุกข์” (Antragsdelikt) คือ ความผิดที่ตามปกติเจ้าพนักงานจะดำเนินคดีได้ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ให้ว่ากล่าวและในความผิดประเภทนี้ผู้เสียหายฟ้องคดีได้เองด้วย อย่างไรก็ตาม กรณีที่ไม่ได้ติดต่ออำนาจพนักงานอัยการ และเมื่อพนักงานอัยการดำเนินคดีเองหรือเข้าไปในคดีผู้เสียหายฟ้องไว้แล้วนั้นพนักงานอัยการก็จะมีฐานะเป็นผู้ดำเนินคดีหลัก ส่วนบทบาทของผู้เสียหายก็จะตกเป็นบทบาทรอง กล่าวคือ ผู้เสียหายจะทำให้คดีของพนักงานอัยการเสียหายไม่ได้

ส่วน “ความผิดที่ต้องมีการให้อำนาจ” จะเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย และจะมีลักษณะในทางสาธารณะที่มีผู้เสียหายเป็นบุคคลสาธารณะ (public figure) ซึ่งบุคคลสาธารณะชอบที่จะพิจารณาโดยรอบคอบว่า การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดต่อตนจะเป็น

²³ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2551, มกราคม-เมษายน). ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ดุลพาห. หน้า 189.

ผลดีกับตนในฐานะที่เป็นบุคคลสาธารณะหรือไม่เพียงใด บางครั้งการให้อภัยแก่ผู้กระทำผิดอาจเป็นผลดีมากกว่า ความผิดประเภทนี้ไม่มีในระบบกฎหมายเรา²⁴

3.2.2 การออกหมายจับ

การออกหมายจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ตัวมาขังไว้ชั่วคราวซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบต่อเสรีภาพของผู้ต้องหาอย่างยิ่ง เพราะผู้ต้องหาถูกจำกัดเสรีภาพก่อนมีคำพิพากษา อันเป็นการขัดต่อหลักที่สันนิษฐานว่า เป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษา โดยเหตุในการออกหมายจับของเยอรมันมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังนี้

StPO มาตรา 112 ได้กำหนดเหตุที่จะทำการขังชั่วคราวต่อผู้ต้องหาไว้ว่าจะต้องมีเงื่อนไข ดังนี้

1) ต้องมีเหตุอันสมควรสงสัยอย่างยิ่งว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด (die dringende Tatverdacht) ซึ่งหมายถึง ตามทางการสืบสวนสอบสวนที่ดำเนินการมานั้น มีความเป็นไปได้อย่างมาก (die hohe Wahrscheinlichkeit) ที่ผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นผู้กระทำความผิด หรือเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด หรืออาจกล่าวได้ว่า มีความเป็นไปได้ที่จะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 112 วรรคหนึ่ง

2) ต้องมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

(1) มีเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี

(2) มีเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือข่มขู่พยานผู้ต้องหาคนอื่น

(3) ผู้ต้องหาถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดที่ร้ายแรง

(4) มีเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะไปก่อความผิดขึ้นใหม่สำหรับความผิดบางประเภท

3) โทษที่ผู้ต้องหาถูกกล่าวหาว่านั้นจะต้องได้สัดส่วนกับการขังชั่วคราว ทั้งนี้ มาตรา 113 บัญญัติว่า หากเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับแบบ day-fine ไม่เกิน 180 วัน ไม่อาจขังชั่วคราวโดยเหตุที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน แต่อาจทำได้หากเกรงว่าจะหลบหนี

การออกหมายจับตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 112 วรรคหนึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (StPO) มีองค์ประกอบ 3 ประการ กล่าวคือ

(1) ความสงสัยอย่างชัดเจนว่าการกระทำความผิด²⁵ (die dringende Tatverdacht) ซึ่งหมายถึง ตามทางการสืบสวนสอบสวนที่ดำเนินการมานั้น มีความเป็นไปได้อย่างมาก (die hohe Wahrscheinlichkeit) ที่ผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นผู้กระทำความผิด หรือเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำ

²⁴ ชัยวัฒน์ วัฒนะ. (2551). แหล่งเดิม. หน้า 85.

²⁵ The German Code of Criminal Procedure. Section 112, Grounds for Arrest.

ความผิด หรืออาจกล่าวได้ว่า มีความเป็นไปได้ที่จะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ตามมาตรา 112 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO)

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

2.1 หลบหนี หรือน่าจะหลบหนี²⁶ (Flucht oder Fluchtgefahr) กล่าวคือ เหตุแห่งการออกหมายจับในกรณีที่หลบหนีนั้นเกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่มีอยู่แล้วยืนยันได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาหนีหรือหลบซ่อนตัวอยู่ และเหตุแห่งการออกหมายจับในกรณีน่าจะหลบหนีนั้น เกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่มีอยู่มีความเสี่ยงที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีกระบวนการดำเนินการพิจารณาคดีอาญา จึงส่งผลกระทบต่อเหตุแห่งการออกหมายจับผู้ถูกกล่าวหาที่ตนเองที่ต้องถูกควบคุมตัวอยู่ในอำนาจรัฐ โดยเหตุที่หลบหนี หรือน่าจะหลบหนีตามมาตรา 112 วรรคสอง ข้อ 1 ข้อ 2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) นั้น

โดยเหตุแห่งการออกหมายจับทั้งสองกรณี กล่าวคือ หลบหนี หรือน่าจะหลบหนีนั้นจะต้องไม่ใช่เพียงแค่อัตนินิชฐาน แต่ต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นถึงอันตรายดังกล่าวคือ การหลบหนี โดยหลักการวินิจฉัยในกรณีนี้ใช้มาตรฐานของวิญญูชนว่าจากข้อเท็จจริงที่มีอยู่ ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีหรือน่าจะหลบหนีหรือไม่²⁷

ผู้พิพากษาจะต้องใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักข้อเท็จจริงทั้งหมดไม่แต่เพียงความร้ายแรง ของข้อกล่าวหาต่อตัวผู้ถูกกล่าวหา และระดับความรุนแรงของโทษที่คาดว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับแล้ว แต่รวมถึง เช่น กรณีดูจากบุคลิกส่วนตัวของผู้ถูกกล่าวหาซึ่งถูกนำมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเหตุดังกล่าวด้วย ดังนั้น เพียงแค่อัตราโทษที่สูงที่คาดว่าผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับ เช่น โทษจำคุก 4 ปี เป็นต้น ไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นเหตุที่หลบหนี หรือน่าจะหลบหนี การคาดการณ์ที่ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีกระบวนการพิจารณาคดีอาญาจะต้องมีความเป็นไปได้มากกว่าที่จะเป็นไปได้²⁸

2.2 เหตุแห่งการออกหมายจับ กรณีอันตรายที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน (Verdun-kehlungsgefahr) ตามมาตรา 112 (2) ข้อ 3²⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) โดยถือว่า เหตุแห่งการออกหมายจับในกรณีนี้เกิดขึ้น เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าการ

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

²⁷ ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. (ฉบับที่ 22). พ.ศ. 2547. หน้า 59.

²⁸ แหล่งเดิม. หน้า 59.

²⁹ The German Code of Criminal Procedure. Section 112.

กระทำของผู้ถูกกล่าวหาที่มีเจตนาจะทำลาย เปลี่ยนแปลง เอาไปเสีย ซ่อนเร้น หรือปลอมแปลงพยานหลักฐานหรือใช้อิทธิพลด้วยวิธีการอันมิชอบต่อผู้ร่วมกระทำผิด พยาน หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือให้ผู้อื่นกระทำเช่นนั้น และจากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสี่ยงที่จะทำให้เกิดความเสียหายยิ่งขึ้น

2.3 เหตุแห่งการออกหมายจับ กรณีความสงสัยอย่างชัดแจ้งว่ามีการกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 112 วรรคสาม³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) เหตุที่จะจับได้ในประเทศเยอรมันต้องเป็นเหตุความร้ายแรงของความผิด โดยกฎหมายประเทศเยอรมันมิได้บัญญัติโดยระบุอัตราโทษ แต่กฎหมายเยอรมันระบุฐานความผิดลงไปเลย และความผิดที่ระบุลงไปนั้นโดยสภาพของความผิดเห็นได้ชัดเจนว่า เป็นความผิดที่ร้ายแรงจริงๆ เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิต³¹ ศาลสามารถที่จะออกหมายจับ นั่นเอง

ในกรณีดังกล่าว เป็นกรณีที่แม้ว่าจะไม่มีเหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 112 วรรคสอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้หนี หรือ น่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน แต่มีความสงสัยอย่างชัดแจ้งว่าผู้ถูกกล่าวหา ได้กระทำความผิดตามฐานความผิด (eine Katalogtat) ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 112 วรรคสาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันในความผิดบางฐานความผิด เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิต นั่นเอง³²

แต่อย่างไรก็ตาม การที่สามารถจับผู้ถูกกล่าวหาเพื่อดำเนินการสืบสวนสอบสวนโดยอาศัยเหตุแต่เพียงว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามที่ระบุไว้ โดยไม่มีเหตุที่จะออกหมายจับได้ และการบังคับโทษก็ไม่ได้เสียไป ทำให้ทบทบัญญัติดังกล่าวมีปัญหาในแง่ของนิตินโยบาย ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงได้พิจารณาตีความบทบัญญัติดังกล่าวว่าการจะจับตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อ นำตัวมาสืบสวนสอบสวน (eine Untersuchungshaft) ตามมาตรา 112 วรรคสาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) จะทำได้เฉพาะไม่แต่เพียงเมื่อมีความ

³⁰ The German Code of Criminal Procedure. Section 112 (3) Remand detention may be ordered against an accused strongly pursuant to section 129a subsection(1) or pursuant to section 211, 212, 220 of the penal Code, even if there is no ground for arrest.

³¹ คณิต ฌ นคร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 216.

³² ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. (ฉบับที่ 22). พ.ศ. 2547. หน้า 60.

สงสัยอย่างชัดเจนว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 112 วรรคสาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) เท่านั้น แต่จะต้องมีเหตุที่จะออกหมายจับด้วย³³

เหตุที่ออกหมายจับตามมาตรา 112 วรรคสามนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันวางมาตรฐานในการพิสูจน์ถึงเหตุที่จะออกหมายจับไว้ต่ำกว่ากรณีของเหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 112 วรรคสอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) ดังนั้น จึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีการพิสูจน์อย่างชัดเจนถึงความเสี่ยงที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน เพียงแต่มีข้อเท็จจริงเพียงพอว่ามีความเป็นไปได้ที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะเป็นเหตุในการออกหมายจับของศาลในความสงสัยอย่างชัดเจนว่ามีการกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ นั่นเอง³⁴

2.4 เหตุแห่งการออกหมายจับ กรณีอันตรายที่จะไปกระทำความผิดซ้ำ (Wiederholungs gefahr) ตามมาตรา 112 a³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) โดยเป็นเหตุแห่งการออกหมายจับ เหตุสุดท้าย กล่าวคือ มีเหตุเกรงว่า ผู้ต้องหาจะไปก่อความผิดขึ้นใหม่ ซึ่งเหตุแห่งการออกหมายจับตามมาตรานี้ เป็นมาตรการหมายจับโดยอาศัยเหตุดังกล่าวนี้ ถูกจำกัดให้ใช้ได้บางกรณีเท่านั้น อาจกล่าวได้ว่า ใช้ได้สำหรับกับความผิดประเภท เช่น ความผิดฐานข่มขืน หากไม่ควบคุมตัวผู้ต้องหาความผิดไว้ ผู้กระทำความผิดอาจจะไปกระทำความผิด อาจจะไปกระทำความผิดซ้ำอีกนั่นเอง

(3) การออกหมายจับประการที่ 3 ซึ่งเป็นประการสุดท้าย คือ หลักความได้สัดส่วน (Verhaeltnismaessionkeitsgrundsatz)

ตามมาตรา 112 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) การออกหมายจับเพื่อที่จะเอาตัวผู้ถูกกล่าวหามาสอบสวนนั้น จะต้องได้สัดส่วนไม่ใช่เป็นหลักที่ระบุไว้ในมาตรา 112 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ในทางตรงข้าม การออกหมายจับเพื่อเอาตัวผู้ถูกกล่าวหามาสอบสวนที่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนจะเป็นผลให้ไม่อาจที่จะออกหมายจับได้ ซึ่งในกรณีดังกล่าว ความไม่ได้สัดส่วนดังกล่าวจะต้องเป็นสิ่งที่อยู่จริง ไม่ใช่แต่เพียงยังคงเป็น

³³ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2528, มิถุนายน-กันยายน). “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน.” วารสารศาลยุติธรรม, ฉบับพิเศษ, ปีที่ 5. หน้า 49.

³⁴ ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547. หน้า 60.

³⁵ The German Code of Criminal Procedure, Section 112a [Further Grounds for Arrest] (2) having repeatedly or continually committed a criminal offense which seriously undermines legal order pursuant to section 125a the penal Code.

ที่สงสัยอยู่³⁶ ทั้งนี้ตามมาตรา 113 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) บัญญัติว่า หากเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับแบบ day-fine ไม่เกิน 180 วัน ไม่อาจออกหมายจับได้โดยเหตุที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน แต่อาจออกหมายจับได้หากเกรงว่าจะหลบหนีนั่นเอง³⁷ หลักความได้สัดส่วนกับการออกหมายจับ ต้องคู่ข้อเท็จจริงและโทษมาพิจารณาด้วยเป็นกรณีไป

ภายหลังจากได้มีการจับบุคคลแล้วกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันยังได้บัญญัติให้มีการนำผู้ถูกจับกุมไปพบเจ้าหน้าที่ศาลโดยไม่ชักช้าตามมาตรา 115 เมื่อได้มีการจับกุมบุคคลแล้วสิ่งแรกที่เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติคือการนำผู้ถูกจับกุมไปพบกับศาล เพื่อพิจารณาว่าข้อกล่าวหาที่ถูกกล่าวหาอันนั้นมีมูลหรือไม่ ในระหว่างการพิจารณา เขาจะได้รับแจ้งถึงสิทธิต่างๆ ของเขา โดยในระหว่างนี้ เขาไม่จำเป็นต้องตอบคำถามอย่างใดอย่างหนึ่งทั้งสิ้น หากพิจารณาแล้วเห็นว่า เขาไม่ได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาที่ต้องรีบปล่อยไปทันที³⁸

ดังนั้น กฎหมายเยอรมันกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาตรวจสอบว่าสมควรจะควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ จึงทำให้ไม่เกิดปัญหาเรื่องการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพภายหลังการจับกุม ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบในเหตุการณ์จับ และตรวจสอบภายหลัง การจับจึงเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น จะเห็นว่า การพิจารณาเหตุแห่งการออกหมายจับของประเทศเยอรมัน พิจารณาเหตุใหญ่อยู่ 3 เหตุคือ

(1) เหตุเกรงว่าผู้ต้องหา หลบหนี หรือจะหลบหนี

(2) เหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง กล่าวคือ มีเจตนาจะทำลายเปลี่ยนแปลงพยานหลักฐาน ใช้อิทธิพล หรือวิธีการอันมิชอบต่อพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือให้ผู้อื่นกระทำเช่นนั้น รวมถึงกรณีที่เกรงว่าจะทำให้การค้นหาความจริงยากยิ่งขึ้นด้วย

(3) เหตุแห่งความร้ายแรงของความผิด โดยจะระบุบางฐานความผิดที่มีสภาพความผิดร้ายแรงจริงๆ มิได้ระบุอัตราโทษ เช่น ประเทศไทยในเหตุออกหมายจับ

จากการพิจารณาแล้วเห็นว่าขั้นตอนการออกหมายจับของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญาหน้าชั้นนี้ เป็นหน้าที่ขององค์กรอัยการ ซึ่งการ

³⁶ ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547. หน้า 61.

³⁷ ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 104.

³⁸ มาลี ทองภูสวรรค์. (2524). การคุมขังและกักขังผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา. หน้า 100.

ดำเนินคดีในชั้นนี้ แม้ที่จริงเป็นการดำเนินการเพื่อยืนยันข้อกล่าวหาอันเป็นการชี้ขาดเรื่องที่มีการกล่าวหา ซึ่งการที่จะชี้ขาดได้จะต้องมีการพิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกิดขึ้น และโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อเท็จจริงที่ได้มาจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาโดยชอบด้วยการชี้ขาดในชั้นนี้จึงเป็นการชี้ขาดคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน

3.3 การออกหมายจับตามกฎหมายไทย

หลักเกณฑ์การออกหมายจับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 237 บัญญัติว่า “ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้าก็จะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามกฎหมายบัญญัติ หมายจับหรือหมายขังออกได้เมื่อ

1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุร้ายอันตรายประการอื่นด้วย

หลักเกณฑ์ในการออกหมายจับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจับไว้ในมาตรา 32 วรรคสามว่า “การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือปมาขของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

บทบัญญัติดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้กำหนดให้ศาลเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจออกหมายจับเพื่อเป็นการตรวจสอบอำนาจการจับกุม คุมขัง ของเจ้าพนักงานตำรวจ กล่าวคือ หากมิได้เป็นความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นแล้ว จะจับกุมผู้กระทำความผิดได้ต่อเมื่อมีหมายจับและผู้มีอำนาจออกหมายได้คือศาลเท่านั้น

จากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังกล่าวข้างต้น อาจพิจารณาเกี่ยวกับการจับได้ ดังนี้

ประการแรก แสดงให้เห็นถึงความเป็นเสรีนิยมและความเป็นประชาธิปไตยในเรื่องการจับได้ว่ารัฐนั้นถือว่าผู้ต้องหาเป็น “ประชาชนในคดี” การใช้มาตรการบังคับในการจับกับผู้ต้องหาจะ

กระทำมิได้หากไม่มีหมายจับของศาล ซึ่งเป็นไปตามหลักสากลที่ถือว่า เสรีภาพของบุคคลที่จะไม่ถูกจับเป็นหลัก การจับเป็นข้อยกเว้น หลักการดังกล่าวแตกต่างจากทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานที่ถือว่าการจับเป็นหลัก การไม่จับเป็นข้อยกเว้น

ประการที่สอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้กำหนดให้ศาลเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจออกหมายจับเพื่อเป็นการตรวจสอบอำนาจการจับกุม คুমขัง ของเจ้าพนักงานตำรวจกล่าวคือ หากมิได้เป็นความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นแล้ว จะจับกุมผู้กระทำความผิดได้ต่อเมื่อมีหมายและผู้ที่มิอำนาจออกหมายได้ คือศาลเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลได้สวนเสี้ยก่อนว่ามีเหตุที่จะจับได้หรือไม่ เพราะการจับกับการขังนั้นเป็นเรื่องเดียวกัน คือเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคลซึ่งต้องอาศัยคำสั่งหรือหมายของศาล

ประการที่สาม การที่รัฐธรรมนูญได้วางหลักเอาไว้ว่าการจับต้องมีหมายจับของศาลเว้นแต่ มีการกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น เพื่อให้ศาลเป็นองค์กรหลักในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจที่แท้จริง

ประการที่สี่ ตามรัฐธรรมนูญเมื่อจับแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า รวมทั้งจะต้องให้โอกาสกับตัวผู้ถูกจับแจ้งให้ญาติหรือคนที่ผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก โดยให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับต้องเป็นผู้แจ้งและหากผู้จับไม่แจ้งข้อกล่าวหาและสิทธิดังกล่าวให้ผู้ถูกจับทราบ ย่อมถือว่าเป็นการจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน การแจ้งเช่นนี้ก็เพื่อให้ญาติหรือคนที่ผู้จับไว้วางใจเข้ามาดูแลผู้ถูกจับได้ ปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ให้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่แจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ต้องหา จึงทำให้การปฏิบัติของเจ้าพนักงานผู้จับในบางครั้งก็ไม่มีแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบว่าตนถูกจับด้วยเรื่องใด เพราะเหตุที่ถือว่าเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวน จึงทำให้เกิดการขัดข้องในการจับกุมเสมอ เมื่อจับแล้วให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่วันที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อที่ศาลจะได้ดูว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับเอาไว้ตามกำหนดหรือไม่ ถ้าหากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุศาลก็ปล่อยไป ในการออกหมายจับหรือหมายขังนั้นศาลจะออกก็ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือมีหลักฐานว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายอื่นจึงจะออกหมายจับได้³⁹

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 วรรคสอง บัญญัติว่า “หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ก็ต่อเมื่อ

³⁹ อนันต์ อภิชัยนันท์. เล่มเดิม. หน้า 59-60.

1) มีหลักฐานอันสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย”

ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 66 ดังนี้
มาตรา 66 บัญญัติว่า “เหตุที่จะออกหมายจับ ได้มีดังนี้

1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี หรือ

2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าบุคคลนั้น ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียก หรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี”

มาตรา 71 บัญญัติว่า “เมื่อได้ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาแล้วในระหว่างสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณา ศาลจะออกหมายขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ตามมาตรา 87 หรือ มาตรา 88 ก็ได้ และให้นำบทบัญญัติในมาตรา 66 มาใช้บังคับโดยอนุโลม...”

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกด้วย ดังนั้นการกระทำของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐจะกระทำได้อีกต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น ด้วยเหตุนี้การออกหมายจับหรือจับผู้ต้องหาที่ดี ตามปกติจะต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไม่ด้วย หากกรณีคดีมีมูลว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดและเป็นที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือกรณีมีมูลว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดและมีเหตุอื่นที่จำเป็นและสมควร เช่นผู้ต้องหาก่ออันตรายโดยไปกระทำความผิดซ้ำแล้ว กรณีจึงจะมีความจำเป็นที่จะต้องออกหมายจับหรือจับผู้ต้องหาเพื่อดำเนินคดีต่อไป⁴⁰

⁴⁰ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ. พ.ศ. 2538, ข้อ 3 ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมระเบียบเดิมในข้อ 22 วรรคแรก.

สำหรับเหตุอันสมควรในการออกหมายจับนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้ผู้ออกหมายจะต้องสอบให้ปรากฏเหตุผลสมควรที่จะออกหมายนั้นเสียก่อน เหตุผลนี้จะได้มาจากคำแจ้งความโดยสาบานหรือจากพฤติการณ์อย่างอื่นก็ได้⁴¹

3.3.1 หลักเกณฑ์การออกหมายจับ

พยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุอันสมควรในการออกหมายจับนั้น นอกจากจะเป็นพยานเอกสาร พยานบุคคลด้วยแล้ว ข้อบังคับของประธานศาลฎีกากำหนดให้รวมถึงข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน ข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์ทางนิติวิทยาศาสตร์ หรือที่ได้จากการใช้เครื่องมือทางวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยี ข้อมูลที่ได้จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรืออินเทอร์เน็ต ข้อมูลที่ได้จากหนังสือของพนักงานอัยการเรื่องขอให้จัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหาเพื่อฟ้องคดี (อ.ก.29)⁴²

เนื่องจากการจับเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นเพื่อให้การตรวจสอบถ่วงน้ำหนักข้อมูลเป็นไป โดยรอบคอบและมีประสิทธิภาพ การขอออกหมายจับผู้ต้องหาหลายคนและพฤติการณ์การกระทำความผิดเป็นเรื่องเดียวกันหรือเกี่ยวพันกัน เช่น ออกหมายจับผู้ต้องหา 6 คน ซึ่งกระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์ด้วยกัน การเสนอข้อมูลผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เจ้าพนักงานผู้ร้องขอจัดทำคำร้องเพียงฉบับเดียว และแจ้งต่อศาลผ่านทางโทรศัพท์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ว่าต้องการหมายจับตามจำนวนคนที่ประสงค์จะขอให้จับ แต่หากไม่มีพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกัน การเสนอข้อมูลผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์สามารถแยกคำร้องและเอกสารประกอบต่างหากเป็นเรื่องๆ ไป

สำหรับการรับฟังพยานหลักฐานในการออกหมายจับนั้น ประธานศาลฎีกาได้ออกข้อบังคับไว้ในข้อ 18 ความว่า ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัด เช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย

⁴¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 59.

⁴² ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 17 มีใจความสำคัญว่า “พยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุอันสมควรในการออกหมายจับให้รวมถึงข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน เช่น บันทึกการสอบสวน บันทึกถ้อยคำของสายลับหรือของเจ้าพนักงานที่ได้จากการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม ข้อมูลที่ได้จากการรายงานของแหล่งข่าวของเจ้าพนักงานหรือการหาข่าวจากผู้กระทำความผิดที่ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และข้อมูลที่ได้จากการรายงานการเฝ้าสังเกตการณ์ของเจ้าพนักงานที่ทำไว้เป็นลายลักษณ์ เป็นต้น ข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์ทางนิติวิทยาศาสตร์ หรือที่ได้จากการใช้เครื่องมือทางวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยี เช่น เครื่องมือตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์นิ้วมือ เครื่องมือตรวจพิสูจน์ของกลาง เครื่องจับเท็จ เครื่องมือตรวจโลหะ และเครื่องมือตรวจพิสูจน์ทางพันธุกรรม เป็นต้น ข้อมูลที่ได้จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น ข้อมูลที่ได้จากจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรืออินเทอร์เน็ต เป็นต้น ข้อมูลที่ได้จากหนังสือของพนักงานอัยการเรื่องขอให้จัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหา (อ.ก. 29)”.

เท่ากับวางหลักในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในการออกหมายจับนั้น ให้ถือการพิสูจน์ว่า “มีมูล” เป็นเกณฑ์ คือ การแสดงให้เห็นด้วยพยานหลักฐานที่กระทำเพียงพอแล้ว “ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์สิ้นสงสัย” คือ ไม่จำเป็นต้องเสนอพยานหลักฐานในการออกหมายจับให้ศาลเห็นถึงการมีอยู่ของข้อเท็จจริง โดยปราศจากการสงสัยเลยทีเดียวเป็นการพิจารณาว่ามีเหตุผลสมควรหรือไม่ที่จะจับตัวผู้ต้องหาดำเนินคดี ดังนั้น การออกหมายจับโดยศาลในกรณีการออกหมายโดยผู้ร้องขอไม่ต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษาหรือการออกหมายจับทางโทรศัพท์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ผู้พิพากษาจำเป็นต้องพิจารณารายละเอียดให้ถี่ถ้วนก่อนการอนุมัติออกหมายจับในกรณีพิเศษนี้ เพราะหากออกหมายจับผิดพลาดไปสิทธิเสรีภาพของประชาชนอาจถูกกระทบได้

กรณีมีเหตุอันสมควรในการออกหมายจับ การจับเป็นการใช้อำนาจรัฐขั้นต้นในการควบคุมการเคลื่อนไหวของบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด โดยมีการยึดตัวบุคคลนั้นไว้เพื่อให้บุคคลนั้นให้การตอบข้อกล่าวหา และเนื่องจากการจับเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกายของผู้ต้องหา ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในประเทศไทยซึ่งเป็นรัฐเสรีนิยม จึงได้มีการกำหนดกรอบในการใช้อำนาจการจับของเจ้าพนักงาน ให้อยู่ในกรอบที่เหมาะสมและสมควรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งนอกจากจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดห้ามมิให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ ในการจับบุคคลต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 31 วรรคสาม ที่กำหนดให้การจับจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับการจับบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งจะแยกพิจารณาเป็นลำดับดังนี้

หลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บทบัญญัติเกี่ยวกับการจับไว้ในมาตรา 237 ว่า “ในคดีอาญาการจับและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล ผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า กับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก และผู้ถูกจับ ซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสืบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะจับผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นที่กฎหมายบัญญัติ หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ก็ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษ

ตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย

หากพิจารณาเหตุในการออกหมายจับตามรัฐธรรมนูญจะพบว่าเงื่อนไขในการออกหมายจับตามรัฐธรรมนูญต้องประกอบด้วยหลัก 2 ประการ ได้แก่

การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะกระทำความผิดอาญา “มีหลักฐานตามสมควร” หมายถึง การถูกสงสัยโดยมีเหตุอันสมควรซึ่งความสงสัยแบ่งได้ออกเป็น 3 ระดับได้แก่ สงสัยลอยๆ ไม่สามารถจะนำมาเป็นเหตุในการออกหมายจับได้สงสัยโดยมีเหตุอันควร และปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้นการมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดอาญาหรือไม่ควรจะเป็นความสงสัยในระดับ 2-3 เท่านั้น ซึ่งเป็นการมองเหตุในการออกหมายจับในลักษณะที่เป็นภาวะวิสัย มิใช่เป็นเพียงความสงสัยลอยๆ การมีเหตุที่เป็นเฉพาะเจาะจงเนื่องจากเหตุในการออกหมายจับถือเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐ ซึ่งจะทำให้ได้ถือเมื่อมีความจำเป็นในการดำเนินคดีเท่านั้น ดังนั้นถ้าฟังการมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียวจึงไม่เป็นการเพียงพอที่จะเอาบุคคลไว้ในอำนาจรัฐแต่จะต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ประกอบด้วยเท่านั้น กล่าวคือต้องมีเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจงประกอบด้วยซึ่งเหตุดังกล่าว ได้แก่ เหตุเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดอาญาเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ในปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การออกหมายไว้ในมาตรา 59/1 โดยวางหลักเกณฑ์ว่าก่อนออกหมายจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายตามมาตรา 66 มาตรา 69 หรือมาตรา 71 ดังนั้นการออกหมายจับของศาลในปัจจุบันจะต้องพิจารณาเหตุในการออกหมายจับซึ่งได้การแก้ไขในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ประกอบด้วย มาตรา 66 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยกำหนดเหตุที่จะออกหมายจับในกรณีดังต่อไปนี้

มาตรา 66 เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะกระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะกระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นหลบหนี

เมื่อพิจารณาเหตุในการออกหมายจับตามบทบัญญัติในมาตรา 66 นี้ จะพบว่า มีหลักการที่แตกต่างจากเดิมหลายประการ อาทิเช่น การที่จำเลยเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งที่ดี เมื่อมีความผิดที่จำเลยถูกฟ้องมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปก็ดี การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ไม่มาตามหมายเรียกหรือหมายนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรที่ดี มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน โดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ดี ตามบทบัญญัติเดิมถือเป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ตาม (1) (2) (3) แต่ตามบทบัญญัติใหม่นี้ต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ จะต้องมีความผิดฐานตามสมควรนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา

ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถูกปล่อยตัวชั่วคราวไม่สามารถทำสัญญาประกันได้จำนวนเงินสูงกว่าเดิมหรือหาหลักประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 115 บทบัญญัติเดิมถือเป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ตาม (4) แต่บทบัญญัติใหม่ได้ตัดความในอนุมาตรานี้ออกไป

เหตุในการออกหมายจับนั้นมาตรา 66 (1) ได้กำหนดอัตราโทษของความผิดอาญาซึ่งเป็นเหตุออกหมายจับ คือ “จำคุกอย่างสูงเกินสามปี”ซึ่งเท่ากับว่าความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงเกินสามปี ถือเป็นความผิดอาญาร้ายแรงตามรัฐธรรมนูญมาตรา 237 ซึ่งเป็นเหตุในการออกหมายจับด้วย หากความผิดดังกล่าวมิใช่ความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงสามปีหรือต่ำกว่านั้นก็ยังไม่เป็นเหตุให้ออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) ได้ ดังนั้นจะต้องออกหมายเรียกบุคคลดังกล่าวก่อน และหากบุคคลนั้นไม่มาศาลตามที่กฎหมายกำหนดอาจเข้าข้อสันนิษฐานตามมาตรา 66 (2) ได้เหตุตามมาตรา 66 (2) นั้นเป็นเหตุให้ออกหมายจับอันเนื่องมาจากการมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีพฤติการณ์ดังต่อไปนี้ประกอบกับ

- (1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีซึ่งเหตุนี้กฎหมายได้บัญญัติพฤติการณ์พิเศษไว้ในวรรคที่ 2 ว่าหากเป็นพฤติการณ์ดังกล่าวยอมเข้าข้อสันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนี
- (2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือ
- (3) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อเหตุอันตรายเป็นประการอื่น

เหตุในการจับโดยไม่มีหมายตามรัฐธรรมนูญประกอบด้วย เมื่อผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 หรือกรณีซึ่งมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78

จะเห็นได้ว่าเหตุในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันเป็นเหตุที่ถูกถอดมาจากรัฐธรรมนูญพ.ศ. 2540 ซึ่งประกอบด้วยกรณีหลักฐานตามสมควร

ว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดและมีเหตุเฉพาะเจาะจง และเพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 จึงได้ให้อำนาจศาลในการออกคำสั่งหรือหมายอาญาได้ภายในหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ดังนั้น เพื่อให้การออกคำสั่งหรือหมายอาญาของศาลเป็นไปอย่างเหมาะสมเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ประธานศาลฎีกาจึงเห็นสมควรวางหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งและหมายอาญาไว้เพื่อถือปฏิบัติเป็นแนวเดียวกัน โดยวางแนวปฏิบัติในการออกหมายจับ หมายค้น และเกณฑ์มาตรฐานในการพิจารณาพยานหลักฐานของศาลก่อนออกหมายไว้ใน “ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548” อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 58 มาตรา 59 วรรคสาม มาตรา 59/1 วรรคสาม มาตรา 77 วรรคสอง และมาตรา 96 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 มีสาระสำคัญ คือ ในการยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับจะต้องมีรายละเอียดและเอกสารประกอบดังที่กำหนดไว้ในข้อ 10 ได้แก่

(1) ต้องระบุชื่อตัว ชื่อสกุล รูปพรรณ อายุ อาชีพ หมายเลขบัตรประจำตัวประชาชนของบุคคลที่จะถูกจับ เท่าที่ทราบ

(2) เหตุที่ออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 พร้อมทั้งสำเนาเอกสาร ซึ่งสนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายจับ และ

(3) ต้องแนบแบบพิมพ์หมายจับที่กรอกข้อความครบถ้วนแล้วพร้อมสำเนา รวมทั้งเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น บันทึกรายชื่อผู้ต้องหา หนังสือมอบอำนาจให้ร้องทุกข์ เป็นต้น มาทำคำร้อง

ในการร้องขอให้ออกหมายจับ ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้จะถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงสามปี หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น และถ้าผู้จะถูกจับไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนี ซึ่งเหตุในการร้องขอออกหมายที่ประธานศาลฎีกาได้กำหนดเป็นแนวทางในการปฏิบัติ นั้น ก็คือ เหตุในการจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 โดยในการเสนอพยานหลักฐานต่อผู้พิพากษาผู้ร้องขอจะต้องสาบานหรือปฏิญาณตนและแถลงด้วยตนเอง รวมทั้งตอบคำถามของผู้พิพากษาเกี่ยวข้องกับข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนหรือพยานหลักฐานที่สนับสนุนถึงเหตุแห่งการออกหมายนั้น นอกจากนี้ผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลอันเป็นเหตุแห่งการออกหมายจับหรือหมายค้นควรมาเบิกความต่อ

ผู้พิพากษาด้วยตนเอง และหากบุคคลดังกล่าวมาเบิกความให้ผู้พิพากษาบันทึกสาระสำคัญโดยย่อ และให้บุคคลนั้นลงลายมือชื่อไว้ แต่ถ้าผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลตามวรรคสองไม่สามารถเบิกความต่อผู้พิพากษาได้ ผู้ร้องขออาจใช้บันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวที่ได้สาบานตนว่าจะให้ถ้อยคำตามความเป็นจริง และได้กระทำต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นใหญ่นั้น ได้ลงลายมือชื่อรับรองว่าได้มีการให้ถ้อยคำตรงตามบันทึกเสนอเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของผู้ร้องขอก็ได้ นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้พิพากษาออกหมายจับเอง เช่น จำเลยหลบหนีในระหว่างปล่อยตัวชั่วคราว จำเลยผู้ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมความประพฤติ หรือพยานไม่มาศาลตามหมายเรียก ถ้าจำเลยหรือบุคคลที่จะถูกจับมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในกรุงเทพมหานคร ให้ศาลส่งหมายจับไปยังผู้บัญชาการตำรวจนครบาล หากอยู่ต่างจังหวัดให้ส่งไปยังผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดนั้นๆ ทั้งนี้ ศาลจะส่งหมายจับไปให้หัวหน้าส่วนราชการอื่นที่เกี่ยวข้องด้วยก็ได้ และประธานศาลฎีกาได้วางแนวปฏิบัติในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้นว่าผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัด เช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย

ดังนั้นการออกหมายจับโดยศาลนั้นจะต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาจะได้กระทำความผิดอาญาและนอกจากเหตุในการออกหมายจับจะถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วหลักการดังกล่าวยังถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ฉะนั้นหลักการตีความกฎหมายและการบังคับใช้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกับหลักการตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญด้วย

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการมีเหตุอันสมควรที่จะนำไปสู่การออกหมายจับได้ จะมีลักษณะอย่างไรนั้น ต้องเป็นเหตุตามหลักเกณฑ์ในเรื่องพยานหลักฐานตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้ และศาลจะชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานโดยอาศัยหลักเกณฑ์อย่างไรนั้น นักวิชาการไทยได้ให้ความเห็นไว้ดังนี้

รองศาสตราจารย์ ณรงค์ใจหาญ ได้แยกพิจารณาเป็นสองประเด็นดังนี้

(1) ประเด็นแรก ผู้ออกหมายจะต้องพิจารณาว่ามีหลักฐานอันนำไปสู่การออกหมายจับ แต่ไม่ใช่เหตุว่าผู้ต้องหาที่มีความน่าเชื่อได้ว่าได้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว ทั้งนี้เพราะหลักฐานที่จะนำไปสู่การออกหมายจับนั้น เป็นพยานหลักฐานเพื่อการจับ เช่นมีหลักฐานว่าผู้ต้องหาน่าจะกระทำความผิดอาญาร้ายแรง หรือมีหลักฐานว่าผู้ต้องหาน่าจะกระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาน่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงหลักฐาน หรือจะก่อเหตุร้ายประการอื่น ดังนั้นการพิจารณาออกหมายจับต้องพิจารณาจากหลักฐานเพื่อนำไปสู่การออกหมายจับตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้

(2) ประเด็นที่สอง หลักฐานที่จะนำมาพิเคราะห์นั้นจะต้องมีความชัดเจนทำให้ผู้ออกหมายจับมีความน่าเชื่อเพียงขึ้น “น่าจะ” ไม่ใช่ “แน่ใจ” ดังนั้นจะไม่ต้องมีหลักฐานจนปราศจากข้อสงสัยหรือถึงขั้นมีมูลเป็นความผิดเหมือนเช่นในกรณีการลงโทษหรือการไต่สวนมูลฟ้อง ทั้งนี้เพราะเหตุจะเป็นเพียงหลักฐานที่จะเชื่อว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วหรือมีเหตุที่น่าจะเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะหลบหนี กฎหมายจึงกำหนดให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานเข้าไปจับไว้เพื่อป้องกันอาชญากรรม การไปทำลายหลักฐาน หรือการที่จะไม่ได้ตัวผู้ต้องหาเพราะหลบหนี และเมื่อจับมาแล้วหากเห็นว่าไม่จำเป็นต้องเอาตัวไว้ก็ต้องปล่อยตัวไป

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้ให้ความเห็นว่า การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญานั้นเป็นเงื่อนไขประการแรกในการพิจารณาว่าจะออกหมายจับบุคคลได้หรือไม่ คำว่า “มีหลักฐานตามสมควร” นี้ก็คือ “การถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 66 นั้นเอง

ความสงสัยตามกฎหมายอาจแบ่งได้เป็น 3 ระดับ คือ

- (1) สงสัยลอย ๆ
- (2) สงสัยโดยมีเหตุอันควร
- (3) ปราบฏว่าเป็นผู้กระทำผิด

ที่กล่าวว่าความสงสัยขั้นที่สามเป็นขั้นตอนหนึ่งของความสงสัยนั้น ก็เพราะมีหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอยู่ประการหนึ่ง คือ บุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์หรือมี “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย” (in dubio pro reo) ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 33 ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญานั้น จึงต้องหมายความว่ามีความเป็นภาวะวิสัย

เหตุในการออกหมายจับเป็นเรื่องของการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ แต่การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั้นจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีความจำเป็นในการดำเนินคดี ดังนั้นถ้าฟังการมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียวจึงไม่เป็นการเพียงพอที่จะเอาบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ แต่จะต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ประกอบด้วยเท่านั้น กล่าวคือต้องมีเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจงประกอบด้วย

อย่างไรก็ตาม ข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติในการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 วันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2548 ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติในการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งจะนำไปสู่การออกหมายจับของศาลโดยให้รับฟังพยานหลักฐานโดยไม่

เครื่องคิดเงินไป เช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐาน ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย เช่น ข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน ไม่ว่าจะเป็นบันทึกการสอบสวน บันทึกถ้อยคำของสายลับซึ่งแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม ข้อมูลที่ได้จากการเฝ้าสังเกตการณ์ของเจ้าพนักงาน ข้อมูลจากการวิเคราะห์ทางนิติวิทยาศาสตร์ เป็นต้น

จากที่กล่าวมาสรุปได้ว่า เหตุในการออกหมายจับตามกฎหมายไทยได้กำหนดเหตุไว้มากมายหลายประการ และค่อนข้างเคร่งครัด เช่น เหตุแห่งความร้ายแรงของความผิด เหตุเกรงว่าจะหลบหนี เหตุเกรงว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุเกรงว่าจะไปก่อเหตุร้ายประการอื่น ทั้งนี้เนื่องจากว่าถ้าหากไม่จับตัวผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดและไม่เอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐแล้ว จะทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานยากลำบากยิ่งขึ้น

3.3.2 ผู้มีอำนาจออกหมายจับ

เกี่ยวกับบุคคลผู้มีอำนาจออกหมายจับในอดีต ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 มาตรา 1 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 1 การจับกุมผู้กระทำความผิดล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวงนั้น ห้ามไม่ให้เกราะกุมจับตัวคนใดคนหนึ่งมา ถ้าจะเอาตัวคนใดคนหนึ่งกักขังไว้ สำหรับที่จะพิจารณาความนั้น โดยที่ผู้พิพากษาผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายไม่ได้ออกหมายให้เกาะกุมจับตัวคนนั้นมา เว้นไว้แต่เมื่อจับกุมคนใดคนหนึ่งแล้วทำผิดล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวงอยู่ที่ดี ถ้าคนใดคนหนึ่งซึ่งมีเหตุสงสัยว่าทำการล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวงจะหลบหนีไปเสียก็ดี จึงไม่ต้องออกหมายจับก่อน และในหมายจับนั้นต้องกล่าวโดยย่อไว้ด้วยว่า คนผู้ต้องจับนั้นเป็นผู้ที่ต้องสงสัยว่ากระทำการล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวงอย่างไรเมื่อใด ณ ตำบลใดๆ นั้นด้วย

กฎหมายวิธีพิจารณาความมิโทษให้ใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 112 มาตรา 2 “การจับกุมผู้กระทำความผิดล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวงนั้นห้ามมิให้เกาะกุมจับตัวคนใดคนหนึ่งมา ถ้าคนใดคนหนึ่งซึ่งมีเหตุสงสัยว่าทำการล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวงจะหลบหนีไปเสียก็ดีจึงไม่ต้องออกหมายจับก่อนและในหมายจับนั้นเป็นผู้ที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมาย ซึ่งมีโทษหลวงอย่างไร เมื่อใด ณ ที่ตำบลใดๆ นั้นด้วย” ตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวการจับกุมผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดนั้นจำกระทำมิได้เว้นแต่จะมีหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาเสียก่อน แต่หลักการดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไปนับแต่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นต้นมาจนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ผู้มีอำนาจออกหมายอาญา มี 2 องค์กร คือ

1) พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ แต่เดิมพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจออกหมายจับผู้ต้องหาที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจศาล และออกหมายค้นได้ นับแต่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 อำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในเรื่องนั้นเปลี่ยนแปลงไปคือ

(1) นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไม่มีอำนาจออกหมายค้นได้อีกต่อไป ฉะนั้น นับแต่วันที่ 11 ตุลาคม 2540 เป็นต้นไป การออกหมายค้นเป็นอำนาจของศาลแต่ฝ่ายเดียว

(2) หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ภายใน 5 ปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไม่มีอำนาจออกหมายจับผู้ต้องหา (ที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจศาล) อีกต่อไป ฉะนั้นในขณะนี้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ยังมีอำนาจออกหมายจับผู้ต้องหา (ที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจศาล) ได้ จนกว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายในกำหนดเวลาดังกล่าว

(3) ศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 (1), (2)

ศาลเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจออกหมายจับ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 237 วรรคแรก ในส่วนนี้จะแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ซึ่งจะไม่มีการบัญญัติในเรื่องนี้ไว้โดยตรง เช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 หมวด 3 ซึ่งได้วางหลักแห่งการรับรองสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย

มาตรา 30 กล่าวว่า “การจับกุม คမ်းขัง หรือตรวจค้นบุคคลใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจแห่งตัวบทกฎหมาย” โดยที่ไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญว่าใครเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการออกหมายจับ ดังนั้น ผู้มีอำนาจร้องขอหมายจับ ได้แก่ (ข้อบังคับฯ ข้อ 9)

1) พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นซึ่งร้องขอให้ศาลออกหมายจับ จะต้องเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายนั้น และต้องพร้อมที่จะมาให้ผู้พิพากษาสอบถามก่อนออกหมายได้ทันที

2) ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องขอ ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับสามขึ้นไป ในกรณีที่เป็นการตำรวจ ผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

1) เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (16) “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ” หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้ มีอำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ให้รวมทั้งพัสดี เจ้าพนักงานกรม

สรรพสามิต กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าพนักงานอื่นๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมายซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม มาตรา 59 ศาลจะออกคำสั่งหรือหมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง ตามที่ศาลเห็นสมควรหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้

ในกรณีที่ผู้ร้องขอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไป

2) พนักงานสอบสวน ตามมาตรา 2 (6) หมายความว่าถึงเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน

มาตรา 2 (11) “การสอบสวน” หมายความว่าถึงการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

กรณีการออกหมายจับของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นการขอออกหมายจับกรณีที่มีการสืบสวนทราบว่าผู้กระทำความผิดและมีพยานหลักฐานเพียงพอว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดจึงดำเนินการขอออกหมายจับเพื่อนำตัวส่งพนักงานสอบสวนให้ดำเนินการต่อไป

การออกหมายจับตาม พ.ร.ก.ฉุกเฉิน เป็นการขอออกหมายจับโดยเจ้าพนักงานที่ได้รับการแต่งตั้งจาก พ.ร.ก.ดังกล่าวมีอำนาจในการขอศาลออกหมายจับบุคคลใดที่ได้กระทำความผิดตาม พ.ร.ก.ฉุกเฉินนั้นมาเพื่อดำเนินคดีต่อไป

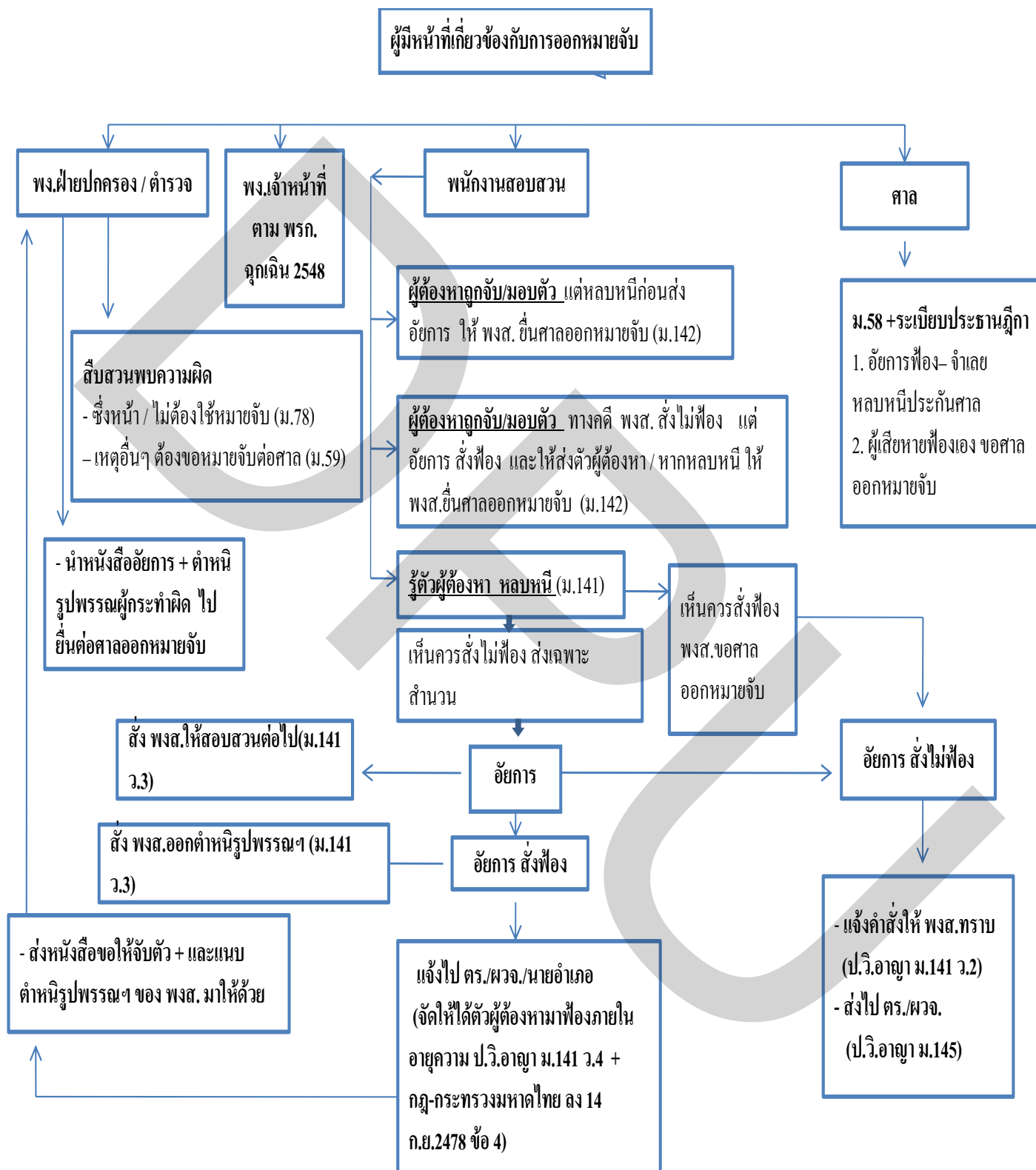
การออกหมายจับของพนักงานสอบสวน ในชั้นของพนักงานสอบสวนนี้เป็นการออกหมายจับในกรณีที่ผู้ต้องหาหลบหนีเนื่องจากเข้าสู่กระบวนการสอบสวนแล้วแต่ยังไม่ได้ส่งสำนวนให้พนักงานอัยการกรณีที่พนักงานสอบสวนนัดแล้วไม่มาตามนัดจึงต้องไปออกหมายจับเพื่อนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมต่อไป

เมื่อได้ออกหมายจับตามความในวรรคก่อนแล้ว การที่จะวินิจฉัยว่า กรณีใดควรจะส่งสำเนาหมายหรือควรออกประกาศสืบจับด้วยหรือไม่ นั้น ให้ถือปฏิบัติดังนี้

(1) ในคดีเล็กน้อยหรือคดีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ให้ออกหมายจับประกอบไว้ในสำนวนเมื่อทราบหรือสงสัยว่าผู้ต้องหาหนีไปอยู่ที่ใด จึงให้สำเนาหมายส่งไปให้สถานีตำรวจเจ้าของท้องที่ที่ทราบหรือสงสัยนั้นจัดการจับกุมตัวส่งให้ต่อไป

ในกรณีเช่นนี้ หากต่อมาส่งสำนวนสอบสวนให้พนักงานอัยการพิจารณา และพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหา ให้จัดการให้มีการถอนหมายจับ

(2) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกเกิน 3 ปี หรือคดีที่มีเหตุผลพิเศษที่ต้องโฆษณาสั่งจัดเมื่อเจ้าพนักงานสอบสวนจัดให้มีการออกหมายจับประกอบไว้ในสำนวนนั้นเสนอผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นจนถึงผู้บังคับการตำรวจท้องที่พิจารณาว่าจะสมควรโฆษณาสั่งจับหรือไม่ หากผู้บังคับการตำรวจเจ้าของท้องที่เห็นสมควรโฆษณาสั่งจับ จึงให้สำเนาหมายจับนั้นไปให้แผนกสืบจับดำเนินการโฆษณาสั่งสืบจับต่อไป



แผนผังแสดงอำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับการออกหมายจับ

จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าขั้นตอนการออกหมายจับของพนักงานสอบสวนไม่ได้บัญญัติเรื่องหลักการการตรวจสอบข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจากหน่วยงานฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเพียงอาจมีคำสั่งภายในให้ผู้กำกับการที่มีอำนาจเป็นผู้อนุญาตเท่านั้น ไม่ได้ผ่านองค์กรอื่นให้เป็นไปตามหลักการคานอำนาจ

3.3.3 ขอบเขตของหมายจับ

หมายจับ เป็นหมายอาญาอย่างหนึ่ง ดังนั้น หมายจับ จึงต้องประกอบด้วยคุณลักษณะของหมายอาญาครบถ้วน กล่าวคือ จะต้องมียกประกอบตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 60 ซึ่งบัญญัติถึงลักษณะทั่วไปของหมายอาญาจะต้องมีสถานที่ที่ออกหมาย วันเดือนปีที่ออกหมาย เหตุที่จะต้องออกหมาย และลายมือชื่อผู้ออกหมาย และในมาตราเดียวกันยังบัญญัติถึงลักษณะเฉพาะของหมายจับไว้ คือ จะต้องระบุชื่อหรือรูปพรรณของบุคคลที่จะจับ ซึ่งหมายความว่า หมายจับนั้นออกเพื่อจับบุคคลที่ไม่ทราบชื่อก็ได้

ขอบเขตของหมายจับ กล่าวคือ หมายจับใช้ได้ทั่วราชอาณาจักร ดังนั้น หากจะใช้ต้นฉบับเพียงฉบับเดียว ก็คงเป็นไปได้ยากที่จะใช้หมายจับฉบับเดียวพร้อมกันทั่วราชอาณาจักรจึงต้องมีบทบัญญัติขยายไปถึงสำเนาหมายจับอันรับรองว่าถูกต้อง และคำบอกกล่าวทางโทรเลขแจ้งว่าได้ออกหมายจับแล้วก็ได้ แต่กรณีหลังนี้ ต้องส่งหมายเรียกหรือสำเนาอันรับรองแล้วไปยังผู้จัดการตามหมายโดยพลัน ซึ่งเป็นการยืนยันความถูกต้องว่ามีการออกหมายจริง อีกทั้งหมายจับใช้ได้จนกว่าจะจับตัวได้ตามมาตรา 68 ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในทางปฏิบัติ ซึ่งหากไม่กำหนดไว้เช่นนี้ย่อมจะเกิดความยุ่งยากในเมื่อจำเลยหรือผู้ต้องหาหลบหนีออกไปนอกเขตท้องที่ออกหมาย และการกำหนดเวลาไว้ก็จะไม่เป็นประโยชน์อันใด อย่างไรก็ดี หมายจับย่อมสิ้นอายุเมื่อคดีตามความผิดนั้นขาดอายุความหรือเมื่อศาลผู้ออกหมายนั้นถอนหมายคืนตามมาตรา 68 ซึ่งการถอนหมายคืนอาจเกิดขึ้นได้ เช่น ในกรณีผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ในคดีควสามคดีอันยอมความได้ หรือพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีบุคคลนั้น⁴³ หรือโจทก์ถอนฟ้อง หรือบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย เป็นต้น

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 วรรคสอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 และมาตรา 71 แล้วจะเห็นว่ามิเหตุที่จะออกหมายจับได้ดังนี้

- 1) การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญา
- 2) การมีเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจง

นอกจากนั้น เหตุแห่งการออกหมายจับยังได้มีบทบัญญัติไว้ในข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 กำหนดให้การ

⁴³ กณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 212.

ร้องขอให้ออกหมายจับ ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้ที่คนจะขอออกหมายจับ น่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกเกินสามปี หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

1) การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญา

การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญานั้น ต้องมีหลักฐานตามสมควรที่ปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญา การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญานั้น หมายความว่ามีความเป็นภาวะวิสัย มิใช่ความสงสัยแบบลอยๆ ฉะนั้นถ้าฟังคำชี้ชัดทอของผู้ต้องหาอื่นยังไม่มีความเป็นภาวะวิสัยเพียงพอ และถือว่ายังเป็นความสงสัยแบบลอยๆ อยู่

2) การมีเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเหตุแห่งการออกหมายจับเป็นเรื่องของการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ แต่การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีความจำเป็นในการดำเนินคดี นอกจากการมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญาแล้ว จะต้องมเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจง เหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจงประกอบด้วย 4 เหตุดังนี้

(1) เหตุเนื่องจากความร้ายแรงของความผิด

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 66 (1) เป็นการพิจารณาที่ความร้ายแรงของอัตราโทษของความผิดอาญา กล่าวคือ ความผิดอาญาซึ่งมีโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี ซึ่งมาตรา 66 (1) บัญญัติว่า “เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี”

(1) เหตุเกรงว่าจะหลบหนี

เนื่องจากผู้ถูกดำเนินคดีอาญากลับจะถูกลงโทษ หากพิสูจน์ว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง และโทษที่ผู้นั้นจะได้รับนั้นเป็นโทษที่ร้ายแรง ผู้ถูกดำเนินคดีก็จะหลบหนีไปเสีย

การที่ผู้ถูกดำเนินคดีไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือผู้ถูกดำเนินคดีอาญา ซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรหรือผู้ถูกดำเนินคดีซึ่งถูกปล่อยชั่วคราวไม่สามารถทำสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงกว่าเดิมหรือหาหลักทรัพย์ประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมตามมาตรา 115 ก็ต้องถือได้ว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่า จะหลบหนี หรือผู้ถูกสงสัยว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีประวัติไม่ชัดเจน หรือที่อยู่ไม่แน่นอน ก็ต้องถือว่าผู้นั้น จะหลบหนี

(2) เหตุเกรงว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน

การออกหมายจับ เนื่องจากเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 66 (3) และ (2) บัญญัติไว้ดังนี้
 มาตรา 66 (3) บัญญัติว่า “มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยตรงหรือทางอ้อม”

ส่วนมาตรา 66 (2) บัญญัติว่า “เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น”

การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยบัญญัติว่า “ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน” ทั้งนี้ถ้าผู้ถูกดำเนินคดีไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน จะทำให้เจ้าพนักงานค้นหาความจริงยากลำบากยิ่งขึ้น หรือทำให้เสียหายแก่รูปคดีได้

(3) เหตุเชื่อว่าน่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น

การจับผู้ถูกดำเนินคดีอาญาก็เนื่องจากว่าการกระทำของบุคคลนั้นเป็นการทำลายความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวม การจับผู้ถูกดำเนินคดีอาญาดังกล่าวจึงก่อให้เกิดความสงบสุขในสังคมการจับอันเนื่องจากเหตุเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 237 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติว่า “เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย”

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการออกหมายจับ

การจับบุคคลก็เพื่อเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ และการขังบุคคลก็เพื่อเอาตัวไว้ในอำนาจรัฐเป็นกรณีเช่นเดียวกัน จึงรวมความได้ว่า การจับ การควบคุม การขังนั้น มีจุดมุ่งหมายที่สำคัญอย่างเดียวกัน คือ การเอาตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐ ด้วยเหตุผลดังนี้ คือ

- 1) เพื่อให้การดำเนินคดีได้เป็นไปโดยเรียบร้อย และ
- 2) เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี

การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐไม่ใช่เป็นการเอาตัวบุคคลไว้เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติ หน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือศาล แต่ต้องเป็นการเอาตัวไว้เพราะความจำเป็นเพื่อให้ลู่วัตถุประสงค์สองประการดัง กล่าวมาแล้วข้างต้น หาใช่เพื่อความสะดวกในการทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมไม่ความจำเป็นที่ต้องเอาบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั้น แท้จริงก็คือเหตุแห่งการออกหมายจับและเหตุแห่งการออกหมายขังซึ่งตามกฎหมายใน ปัจจุบันเป็นเหตุเดียวกันนั่นเอง การเรียก การจับ การควบคุม การขังและการนำตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐ ตามกฎหมายในปัจจุบันจึงเป็นเรื่องเดียวกันและการใช้ดุลพินิจในการออกหมายเรียกที่เจ้าพนักงานตำรวจได้กระทำในหลายกรณีนั้นไม่ได้เกิดขึ้นจากความจำเป็น แต่เป็นการกระทำเพียงเพื่อที่จะให้เป็นเงื่อนไขที่จะขอให้ศาลหรือผู้พิพากษาออกหมายจับเท่านั้น ซึ่งในปัจจุบันมีเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาอยู่ 2 อย่าง คือ

- 1) พยานหลักฐาน
- 2) มาตรการบังคับ

มาตรการบังคับในคดีอาญา ได้แก่ การเรียก การจับ การค้น การควบคุมตัว การขัง และการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ ดังนั้นการที่จะให้บุคคลใดมาที่พนักงานสอบสวนหรือมาที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือมาที่ศาลเนื่องใน

- (1) การสอบสวน
- (2) การไต่สวนมูลฟ้อง
- (3) การพิจารณา หรือ

(4) การอย่างอื่น จึงต้องด้วยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้ว่าจะให้บุคคลใดมาพบพนักงานสอบสวนจักต้องมีหมายเรียกของพนักงานสอบสวน หรือของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือของศาล แล้วแต่กรณี เว้นแต่ใน

กรณีที่พนักงานสอบสวน หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ไปทำการสอบสวนด้วยตนเอง ย่อมมีอำนาจที่จะเรียกผู้ต้องหาหรือพยานมาสอบปากคำได้โดยไม่ต้องออกหมายเรียก การเรียกเนื่องในการอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น การเรียกพยานมาให้พนักงานอัยการซักถามตามมาตรา 143 (2) (ก) หรือการเรียกผู้ประกันมาให้เพิ่มสัญญาประกันหรือหลักประกันตามมาตรา 115

เพราะฉะนั้นการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน โดยการ “การเรียก” บุคคลไม่ว่าจะเป็นการเรียกโดยเจ้าพนักงานหรือโดยศาลตามปกติก็ต้องมี “หมายเรียก” คำว่า “หมายเรียก” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติให้คำนิยามไว้แต่อย่างใด แต่เมื่อได้พิจารณาบทมาตราที่เกี่ยวข้องในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว อาจให้นิยามของคำว่า “หมายเรียก” ได้ว่า “หมายเรียก” หมายถึงหนังสือบ่งการซึ่งออกโดยพนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือศาล สั่งให้บุคคลที่ถูกกระทำความผิดในหมาย นั้นมายังผู้ออกหมายเรียกเพื่อการสอบสวน ใ้ตัวสวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณา หรือเพื่อการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสาระสำคัญของการเรียกก็คือ การที่ต้องเรียกนั้นต้องเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดี เช่น เพื่อการสอบสวน กล่าวคือ หมายเรียกต้องมีสภาพบังคับหรือต้องมีผลทางกฎหมายเพื่อให้บุคคลได้ปฏิบัติตามหมายนั้น การที่จะให้บุคคลใดมาที่พนักงานสอบสวนเนื่องในการสอบสวนจึงต้องมีหมายเรียก¹ และหมายเรียกต้องมีข้อความ สถานที่ วันเดือนปี และเวลาที่ให้ผู้นั้น ไปถึง² ดังนั้นหากผู้ต้องหาได้รับหมายเรียกโดยชอบแล้วไม่ไปย่อมถือว่ามีพฤติการณ์หลบหนีแต่ขณะเดียวกันการกำหนดวันและเวลาที่จะให้มาตามหมายเรียกให้ฟังระชื่ก็ถึงระยะทางไกลไกลเพื่อให้ผู้ต้องหาที่มีโอกาสมาถึงตามวันเวลาดำหนดในหมาย³ และการส่งหมายเรียกแก่ผู้ต้องหาจะส่งให้แก่บุคคลผู้อื่นซึ่งมิใช่สามีภริยา ญาติหรือผู้ปกครองของผู้รับหมายรับแทนไม่ได้⁴ หมายความว่าต้องส่งหมายเรียกให้ตัวผู้ต้องหาเองหรือสามีภริยา ญาติหรือผู้ปกครองของผู้ต้องหาเท่านั้น อีกทั้งบุคคลเหล่านั้นต้องเป็นผู้ที่อยู่ด้วยกันหรืออยู่ร่วมกันกับผู้ต้องหาอีกด้วย

จากการศึกษาหลักกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย ส่วนใหญ่การจับต้องมีเหตุที่จะจับได้ ซึ่งโดยทั่วไปก็อาศัยเหตุอันควรเชื่อได้ว่า (Probable Cause) สำหรับระบบ Common Law เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาหรือในระบบกฎหมายยุโรป เช่น ประเทศเยอรมนีต้องมีเหตุอันควรสงสัยอย่างแน่นแฟ้น (Strong Suspicion) เป็นเหตุในการจับ โดยทั้งสองระบบอาจจะแตกต่างกันใน

¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 52 วรรคหนึ่ง.

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 53 (5).

³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 54.

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 55.

การเรียกชื่อ แต่เหตุที่จะจับกุมได้หรือเหตุที่จะดำเนินการออกหมายจับทั้งสองระบบไม่แตกต่างกัน กล่าวคือ ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ หรือ การจับโดยไม่มีหมายจับนั้นจะกระทำได้อาจต้องเป็นกรณีเร่งด่วนซึ่งไม่อาจรอช้าได้

ในการออกหมายจับของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยผลแห่งการใช้และตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญทำให้เกิดบรรทัดฐานว่าเฉพาะแต่ศาลเท่านั้นที่มีอำนาจในการออกหมายจับทำให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองเสรีภาพมากขึ้นเพราะมีการตรวจสอบการใช้อำนาจจับกุมของฝ่ายบริหารหรือตำรวจ โดยองค์กรตุลาการ ให้ฝ่ายบริหารได้ใช้ดุลพินิจและตรวจสอบก่อนออกหมายจับและมาตรการอันหนึ่งที่ศาลฎีกาได้บัญญัติขึ้นเพื่อบังคับให้ตำรวจปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของกฎหมาย คือ Exclusionary rule หลักนี้กำหนดให้ศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานใดๆ ในคดีอาญาซึ่งได้มาโดยฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญ

กรณีที่ต้องมีการออกหมายจับในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจะต้องอยู่ในการควบคุมของอัยการและศาล อัยการมีบทบาทในการควบคุมอำนาจของตำรวจกฎหมายบังคับให้อัยการต้องให้ความเห็นชอบในหมายนั้นก่อน มิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายจับไม่ได้ กล่าวคือตำรวจต้องเอาหมายไปให้อัยการตรวจสอบพร้อมสำนวนการสอบสวนอัยการจะสอบสวนตำรวจเพิ่มเติมหากอัยการเห็นชอบอัยการจะเซ็นชื่อด้านหลังสำนวนคดีและตำรวจจะนำหมายนั้นไปยังศาลต่อไปหมายที่ออกตามคำร้อง คำร้องต้องแสดงเหตุการณืร้องขอออกหมายซึ่งผู้ร้องรวมทั้งพยานที่ผู้ร้องอ้างถึงจะต้องมาแสดงตนและสาบาน (Oath) ต่อหน้าผู้พิพากษา (Magistrate) หรือศาลแห่งสหรัฐ ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ศาลต้องบันทึกไว้โดยถือเป็นส่วนประกอบคำร้อง เมื่อมีการจับตัวผู้ต้องหาแล้วตำรวจจะต้องพาตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมไปพบศาลโดยเร็ว

แต่การขอออกหมายจับของประเทศไทยไม่ได้มีขั้นตอนการออกหมายจับที่บังคับให้พนักงานสอบสวนต้องให้พนักงานอัยการเห็นชอบหรือลงชื่อก่อนแต่อย่างใด เป็นการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนตามความเห็นในเบื้องต้นเพื่อเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเพื่อฟ้องคดีเท่านั้น เสมือนไม่ได้มีการตรวจสอบก่อนที่จะนำไปให้ศาลออกหมายจับ เมื่อศาลออกหมายจับให้แล้วก่อให้เกิดปัญหาตามมาหลายประการอาทิเช่น การเพิกถอนหมายจับเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี เป็นต้น

ในกรณีการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศไทยเยอรมันนี้หมายจับออกโดยศาลตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 114 เป็นกระบวนการในการหาข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญาหน้าที่ในขั้นนี้เป็นหน้าที่ขององค์กรอัยการ ซึ่งการดำเนินคดีในขั้นนี้ แม้ที่จริงเป็นการดำเนินการเพื่อยืนยันข้อกล่าวหาอันเป็น

การชี้ขาดเรื่องที่มีการกล่าวหา ซึ่งการที่จะชี้ขาดได้จะต้องมีการพิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกิดขึ้น และโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อเท็จจริงที่ได้มาจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาโดยชอบด้วยการชี้ขาดในชั้น นี้จึงเป็นการชี้ขาดคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน หากข้อเท็จจริงที่ได้มาพอฟังได้ว่าผู้กล่าวหาได้กระทำความผิดจริง ก็จะดำเนินการฟ้องศาลเพื่อทำการชี้ขาดคดีอาญาโดยศาล ซึ่งก็คือขั้นตอนการพิจารณาพิพากษานั่นเอง

พิจารณาแล้วเห็นว่าการออกหมายจับของประเทศสหรัฐอเมริกา มีขั้นตอนการออกหมายจับ โดยการกั้นกรงจากพนักงานอัยการก่อนเช่นเดียวกับประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมัน ซึ่งเป็นการตรวจสอบจากองค์กรเบื้องต้นและเป็นการใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานซึ่งตามกฎหมายของสหพันธ์รัฐเยอรมันเรียกว่าการชี้ขาดชั้นเจ้าพนักงานนั่นเอง

อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติเกี่ยวกับกระบวนการออกหมายจับของไทย การที่เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจจะขอให้ศาลออกหมายจับนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา 237 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 คือ ต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้น น่าจะกระทำความผิดซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงเกิน 3 ปี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อเหตุอันตรายประการอื่น โดยในเหตุดังกล่าวที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้วนั้นควรจะต้องมีความหมายหรือการตีความในรายละเอียดว่าอย่างไรควรที่จะใช้ดุลพินิจในการขอออกหมายจับโดยได้นำเอาหลักกฎหมายของต่างประเทศมาประกอบการพิจารณาเป็นตัวอย่าง เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรม ประกอบกับต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ

4.1 เหตุตามกฎหมายในการออกหมายจับ

เหตุออกหมายจับหรือหมายขังที่เป็นเหตุหลักและเหตุรองเหตุออกหมายจับหรือเหตุออกหมายขังนั้น มีทั้ง "เหตุที่เป็นเหตุหลัก" และ "เหตุที่เป็นเหตุรอง" เหตุที่เป็นเหตุหลัก คือ เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่ออันตรายประการอื่น ส่วน "เหตุที่เป็นเหตุรอง" คือ เหตุแห่งความร้ายแรงของความคิด เมื่อกรณีใดมี "เหตุที่เป็นเหตุหลัก" แล้ว การเอาตัวไว้ในอำนาจรัฐย่อมมีความจำเป็นเสมอ และส่งผลต่อไปว่าการปล่อยชั่วคราวย่อมกระทำไม่ได้ เพราะจะทำให้การดำเนินคดีไม่อาจเป็นไปโดยเรียบร้อยและขัดขวางต่อการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี ส่วนกรณีใดมี "เหตุที่เป็นเหตุรอง" หรือเป็นกรณีเกี่ยวกับความร้ายแรงของความคิด กรณีนั้นย่อมไม่แน่นอนเสมอไปว่าการดำเนินคดีจะไม่อาจเป็นไปได้อย่างเรียบร้อยและจะขัดขวางต่อการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี เหตุความร้ายแรงของความคิดจึงเป็น "เหตุที่เป็นเหตุรอง" และส่งผลต่อไปเกี่ยวกับการพิจารณาปล่อย

ชั่วคราว กล่าวคือ ในกรณีของเหตุรอนั้นอาจมีการปล่อยชั่วคราวได้ตามสิทธิที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะตามกฎหมาย ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ และเนื้อหาของคำกล่าวที่ว่า การปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้นอันสืบเนื่องมาจาก "หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย" (in dubio pro reo) อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติองค์กรในกระบวนการยุติธรรมต่างๆ ของรัฐไม่มีการแยกแยะความเป็นเหตุหลักและเหตุรองดังที่กล่าวมาแล้วคือ องค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมต่างๆ ของรัฐไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล จะพิจารณาเหตุแห่งความร้ายแรงของความคิด ซึ่งเป็นเหตุที่เป็นเหตุรองในลักษณะเดียวกันกับเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานและเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อ อันตรายประการอื่น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ไม่ได้พิจารณาถึงความจำเป็นในการตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั่นเอง ดังนั้น ความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงไม่เกิดขึ้นแต่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมของรัฐกลับไปพิจารณากันที่หลักประกันในการ ปล่อยชั่วคราว ซึ่งแท้จริงแล้ว ในเรื่องหลักประกันกฎหมายไม่ได้เรียกร้องแต่อย่างใด คือ รัฐไม่ได้มุ่งหวังหาเงินหรือหาประโยชน์จากการปล่อยชั่วคราวแต่ต้องการดำเนิน คดีกับผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ⁵

เหตุในการออกหมายจับ กรณีการมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญานั้น เป็นเงื่อนไขประการแรกในการที่ศาลจะพิจารณาว่าจะออกหมายจับบุคคลได้หรือไม่

หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีอยู่ประการหนึ่ง คือ บุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ หรือมี “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย” (in dubio pro reo) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 33 วรรคหนึ่ง ก็บัญญัติรับรองหลักกฎหมายดังกล่าวนี้ โดยบัญญัติว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

ดังนั้น การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญานั้น จึงต้องหมายความว่า มีหลักฐานที่มีความเป็นภาวะวิสัยมิใช่ความสงสัยลอยๆ ฉะนั้น คำพิงคำชี้ชัดทอดของผู้ต้องหาอื่นอย่างเดียวกันยังไม่มีความเป็นภาวะวิสัยเพียงพอที่จะเป็นเงื่อนไขประการแรกที่จะออกหมายจับได้

จากการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับเรื่อง เหตุอันควรเชื่อได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถือเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญตามหลักนิติรัฐ ในการตรวจสอบว่า เจ้าพนักงานได้กระทำลงไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่เดิมนิติวิธีของไทย กลับถือว่าเป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจอย่างไรก็ได้ ซึ่งต่างจากระบบกฎหมายอื่นๆ ที่จะมีการอธิบายลักษณะของเหตุดังกล่าวไว้ไม่ปล่อยให้เป็นไปตามอำเภอใจ

⁵ คณิต ฒ นคร. (2553, 29 ตุลาคม - 4 พฤศจิกายน). “การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐกับการปล่อยชั่วคราว.” มติชนสุดสัปดาห์, ฉบับที่ 31.

หากกล่าวโดยสรุป “เหตุอันควรเชื่อได้” มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์เชิงปฏิบัติไม่มีความหมายทางเทคนิคที่แน่นอนคือเป็นดุลพินิจอย่างหนึ่ง เพื่อนำกฎหมายมาปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงได้อย่างยืดหยุ่นแต่ละเรื่องไป และเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการเข้าแทรกแซงของรัฐ ดังนั้นลักษณะตามธรรมชาติของเหตุอันควรเชื่อได้ จึงถือว่าเป็นหลักคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากการกระทำของเจ้าพนักงาน

4.1.1 การออกหมายจับตามกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่มีกฎหมายบัญญัตินิยามคำว่า “Probable Cause” ที่จะทำการจับหรือตรวจค้นได้ รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 ของสหรัฐอเมริกาก็มิได้ให้คำจำกัดความของ “Probable Cause” ไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้เคยตัดสินวางบรรทัดฐานไว้ในคดี *Carroll v. United States*, 267 U.S. 132, 162 (1925) ว่าจะถือมี “Probable Cause” ได้ต่อเมื่อ “ข้อเท็จจริงและกรณีแวดล้อมที่เจ้าพนักงานทราบและซึ่งได้มาจากข้อมูลที่น่าเชื่อถืออย่างมีเหตุผลมีความเพียงพอที่จะทำให้วิญญูชนเชื่อ” ว่า (ในกรณีจับ) ความผิดได้กระทำการลงหรือกำลังกระทำอยู่ และผู้ถูกจับได้กระทำหรือกำลังกระทำความผิดนั้น ดังนั้นเหตุอันควรเชื่อได้ตามที่ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้ให้คำจำกัดความไว้อย่างกว้างๆ ดังกล่าวนี้อาจเป็นบรรทัดฐานที่ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาและศาลสูงสุดของรัฐต่างๆ ถือเป็นแนวทางในการวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับเหตุการณ์จับและค้น ซึ่งศาลได้ตัดสินคดีไว้มากมายว่าข้อเท็จจริงอย่างใดถือเป็น “Probable Cause” ในการจับหรือค้นได้แล้ว ซึ่งส่วนมากศาลมักจะตีความไปในแนวทางคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

เหตุในการออกหมายจับของกฎหมายไทย ตามมาตรา 66 (1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นี้กฎหมายกำหนดความร้ายแรงของอัตราโทษของความผิดเป็นเกณฑ์ โดยอัตราโทษดังกล่าวนี้เป็นอัตราโทษขั้นสูงไม่ใช่อัตราโทษขั้นต่ำ ด้วยเหตุนี้หากความผิดอาญานั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงสามปี หรือต่ำกว่านั้น ก็ยังไม่เป็นเหตุออกหมายจับผู้กระทำความผิด ตัวอย่างเช่น การที่นายแดงเอาไปซึ่งทรัพย์สินของ นายดำ โดยทุจริต จึงมีความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334 โดยอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี จึงไม่เป็นเหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) ได้ ทั้งนี้ก็ด้วยความมุ่งหมายเพื่อมิให้เจ้าพนักงานขอให้ศาลออกหมายจับได้ตามอัตราโทษอย่างสูงไม่เกินสามปี เหตุที่กำหนดอัตราโทษดังกล่าว น่าจะส่งผลดีต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงเป็นเหตุที่จะควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ไม่สามารถอาศัยเหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) ได้ กฎหมายเปิดช่องให้โดยดำเนินการ

ออกหมายเรียกเสียก่อน หากไม่มาตามหมายเรียก โดยไม่มีข้อตัวอันควรตาม มาตรา 66 วรรคสอง กฎหมายให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี ซึ่งมีผลคือ เป็นเหตุให้ออกหมายจับได้⁶

เนื่องจากอัตราโทษที่แก้ไขใหม่ให้อัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีตามกฎหมายปัจจุบันนั้น คุณจะไม่มีเหตุผลที่สามารถอธิบายได้ เพราะเป็นการกำหนดโดยไม่พิจารณาระดับโทษตามกฎหมายประกอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระดับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายหลัก ซึ่งหากพิจารณาอัตราโทษตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว จะพบว่าระดับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาที่ระวางโทษจำคุกเกินสามปีคือ ระวางโทษจำคุกห้าปีขึ้นไป และหากพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราแล้วความผิดร้ายแรงชอบจะอยู่ที่ความผิดที่ต้องระวางโทษห้าปีหรือโทษที่หนักกว่านั้น เพราะระวางโทษดังกล่าวแม้จำเลยจะให้การรับสารภาพ แต่กฎหมายก็บังคับให้ศาลต้องฟังพยานประกอบ เพราะกฎหมายถือว่าความผิดระดับโทษดังกล่าวเป็นความผิดร้ายแรง⁷ ดังนั้นหากมีการแก้ไขปรับปรุงอัตราโทษดังกล่าวในปัจจุบัน น่าจะมีผลกระทบรองรับมากกว่า อีกทั้งเป็นการพัฒนาความคิดในการคุ้มครองสิทธิที่สอดคล้องกับพัฒนาการของรัฐธรรมนูญ

หากพิจารณากฎหมายต่างประเทศโดยประเทศเยอรมัน เหตุที่จะออกหมายจับ เนื่องจากความร้ายแรงของความผิดได้บัญญัติโดยระบุนฐานความผิดอาญาเป็นการเฉพาะเจาะจงลงไปเลย และฐานความผิดที่ระบุเป็นการเฉพาะเจาะจงนั้น โดยสภาพของความผิดเป็นฐานความผิดที่ร้ายแรงอย่างแท้จริงทั้งสิ้น เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเหตุในการออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ซึ่งได้กำหนดเหตุความร้ายแรงของความผิดโดยพิจารณาระดับโทษของความผิดเป็นเกณฑ์ประกอบการพิจารณา คือ ความผิดที่มีอัตราโทษเกิน 3 ปี เป็นเหตุในการออกหมายจับ ส่วนในประเทศเยอรมันตามมาตรา 112 วรรคสาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มิได้บัญญัติโดยพิจารณาระดับโทษอย่างกฎหมายของประเทศไทย แต่กฎหมายของเยอรมันจะบัญญัติโดยระบุนฐานความผิดอาญาเป็นการเฉพาะเจาะจงลงไปเลย

แต่อย่างไรก็ตาม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 112 วรรคสาม จะบัญญัติให้ความผิดบางฐานความผิด โดยสภาพความผิดนั้นต้องเป็นความผิดที่ร้ายแรงจริงๆ เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิต⁸ นั้น ศาลสามารถที่จะออกหมายจับได้โดยไม่ต้องมีเหตุแห่งการ

⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2547). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา. หน้า 254.

⁷ คณิต ฌ นคร. เล่มเดิม. หน้า 288.

⁸ คณิต ฌ นคร. แหล่งเดิม. หน้า 289.

ออกหมายจับ กล่าวคือ 'ไม่ต้องมีเหตุหลบหนี หรือจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ตามมาตรา 112 วรรคสอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ทำให้บัพัญญูติ ดังกล่าวมีปัญหาในแง่ของนิติบัญญัติ ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงได้ตีความบัพัญญูติ ดังกล่าวว่าการจะจับตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำตัวมาสืบสวนสอบสวน (Cine Untersuchungshaft) ตาม มาตรา 112 วรรคสาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน จะทำให้เฉพาะไม่แต่เพียง เมื่อมีความสงสัยอย่างชัดเจนว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดในฐานะความผิดที่ร้ายแรงเท่านั้น แต่ จะต้องมีเหตุออกหมายจับด้วย กล่าวคือ ต้องมีเหตุที่หลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ด้วย ตามมาตรา 112 วรรคสอง เพียงแต่เหตุแห่งการออกหมายจับในกรณีของความผิดมาตรา 112 วรรคสาม ไม่ต้องมีความชัดเจนเหมือนกรณีของเหตุแห่งการออกหมายจับในกรณีอื่นๆ ไปตาม มาตรา 112 วรรคสอง เพียงแต่มีข้อเท็จจริงเพียงพอว่ามีความเป็นไปได้ที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ก็เพียงพอแล้ว

ดังนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 66 (1) ในกรณีที่ใช้ อัตราทโทษของความผิดเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาเหตุในการออกหมายจับ ไว้แตกต่างจาก ความผิดอาญาธรรมดาตามมาตรา 66 (2) โดยที่ไม่ต้องมีเหตุแห่งการออกหมายจับนั้น เป็นการ บัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เน้นไปที่ประโยชน์ของรัฐในการที่จะค้นหาความจริงเกี่ยวกับการ กระทำความผิด และเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษมากกว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูก กล่าวหา เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 112 วรรค สาม แม้ว่าบัญญัติไว้ให้ความผิดบางฐานความผิด ศาลสามารถที่จะออกหมายจับได้ โดยไม่ต้องมี เหตุแห่งการออกหมายจับ แต่ศาลรัฐธรรมนูญตีความว่า การที่ศาลจะออกหมายจับ โดยอาศัยความ ร้ายแรงของความผิดบางประเภท ซึ่งมีสภาพร้ายแรงจริงๆ ดังกล่าว ยังต้องมีเหตุแห่งการออก หมายจับด้วย เพียงแต่ว่าเหตุแห่งการออกหมายจับในกรณีความผิดตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 112 วรรคสาม ไม่ต้องมีความชัดเจนเหมือนกรณีของเหตุแห่ง การออกหมายจับในกรณีความผิดอื่นๆ ไป กล่าวคือต้องมีเหตุหลบหนีหรือจะหลบหนี หรือจะไปยุ่ง เหยิงกับพยานหลักฐาน ตามมาตรา 112 วรรคสอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของ ไทย มาตรา 66 (1) จึงควรตีความไปในแง่ที่ว่า การออกหมายจับในกรณีดังกล่าว ก็ต้องมีเหตุแห่งการ ออกหมายจับด้วย เพียงแต่เหตุแห่งการออกหมายจับในกรณีดังกล่าว ไม่จำเป็นต้องชัดเจนเหมือนใน กรณีของมาตรา 66 (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือต้องมีเหตุที่น่าเชื่อว่าจะ หลบหนี หรือจะยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

อนึ่งการที่จะออกหมายจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันจะพิจารณา ที่เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีและเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานเป็นสำคัญ

ส่วนการออกหมายจับเพราะเหตุนี้เนื่องจากความร้ายแรงของความผิดนั้น คือ การออกหมายจับในกรณีที่ไม่ปรากฏว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือไม่ปรากฏว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน อันเป็นการแสดงถึงความจำเป็นในการเอาบุคคลไว้ในอำนาจรัฐที่ชัดเจน⁹

การที่จะพิจารณาว่า “มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี” จะมีความหมายอย่างไรนั้นยังไม่มีความพิพากษาศาลฎีกาที่จะตีความเอาไว้ คงปล่อยให้เป็นที่ของพนักงานตำรวจที่จะวินิจฉัยพฤติการณ์ของผู้กระทำผิดเป็นเรื่องๆ แม้ในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีก็ไม่ได้ให้รายละเอียดไว้ แต่เมื่อพิจารณามาตรา 66 วรรคท้าย กฎหมายกำหนดให้สันนิษฐานว่า หากผู้กระทำความผิดไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียก หรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่า เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เช่น เพียงแต่ผู้เสียหายได้แจ้งความต่อพนักงานสอบสวนว่าบุคคลผู้กระทำความผิดจะหลบหนี น่าจะไม่ใช่เป็นการเพียงพอ พนักงานสอบสวนควรมีการสืบสวนให้ได้ความว่าบุคคลผู้กระทำความผิดจะหลบหนี พนักงานสอบสวนควรมีการสืบสวนให้ได้ความว่าบุคคลผู้กระทำความผิดจะหลบหนีจริง เช่น ได้ความว่า ผู้กระทำความผิดเตรียมการจัดกระเป๋าเดินทาง และจองตั๋วเครื่องบินได้แล้ว เป็นต้น

ส่วนขอบเขตความหมายคำว่า “โดยไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง” มีความหมายเพียงไรตามพจนานุกรมไทยได้ให้ความหมายของคำว่า ที่อยู่ ว่าหมายถึง ถิ่นที่อยู่ ส่วนคำว่า หลักแหล่งหมายความว่า แห่งที่อยู่เป็นประจำ ในเรื่องนี้ผู้มีหน้าที่อธิบายไว้โดยย่อ ดังนี้ คือ คำว่าผู้ต้องหา หรือ จำเลย เป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง ในกรณีนี้คือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น ไม่ปรากฏว่ามีที่อยู่พอที่จะหาตัวได้ จึงต้องออกหมายจับ¹⁰ ดังนั้น คำว่าไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งจะต้องได้ความแต่ชัดว่าไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งจริงๆ ในเรื่องดังกล่าวนี้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาไว้ดังนี้ เช่น

ดังนั้น หากมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ต้องหาไม่มีที่อยู่แน่นอนยอมออกหมายจับทันทีไม่ได้ ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะออกหมายเรียกผู้ต้องหาเสียก่อน โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 52 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากผู้ต้องหาไม่มาพบตามหมายเรียก หรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร พนักงานสอบสวนมีอำนาจขอหมายจับได้ เพราะเข้าข้อสันนิษฐานว่าจะหลบหนี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 วรรคสอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1140/2481 ผู้ต้องหาขัดหมายเรียกของพนักงานสอบสวน ไม่มีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน เพราะการขัดหมายเรียกนั้นมีการลงโทษคือ การออกหมายจับอยู่แล้ว

⁹ คณิต ฌ นคร. เล่มเดิม. หน้า 289.

¹⁰ สัญญา ธรรมศักดิ์ และ ประภาส อวยชัย. (2527). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 87.

ส่วนขอบเขตความหมายของคำว่า “โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร” มีความหมายเพียงไรนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่องราว ไป โดยให้เป็นดุลพินิจของพนักงานสอบสวน เพื่อพิจารณาในการเสนอความเห็นในการขอหมายจับจากศาลต่อไป อย่างไรก็ตามก็คิดว่าไม่มีผู้ให้คำจำกัดความคำว่า โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรไว้ ซึ่งอาจถือเป็นแนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนได้มีความหมายว่า การไม่มาตามหมายเรียก ไม่เป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ในทุกกรณี เพราะอาจมีพฤติการณ์พิเศษที่แสดงให้เห็นว่า การที่จำเลยหรือผู้ต้องหาไม่มานั้น เพราะมีความจำเป็น เช่น เกิดเจ็บป่วย หรือ ดิษฐกรกิจส่วนตัวสำคัญ¹¹

หากพิจารณาเหตุออกหมายจับของประเทศเยอรมัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 112 วรรคสอง ได้บัญญัติเหตุออกหมายจับ (Haftgrund) ผู้ถูกกล่าวหา หากปรากฏว่าหลบหนีหรือจะหลบหนี (Flucht oder Fluchtgefahr) โดยเหตุแห่งการออกหมายจับ ในกรณีหลบหนีต้องเกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่มีอยู่แล้วยืนยันได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาหนีหรือหลบซ่อนตัวอยู่ กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาได้หนีไปแล้ว

เมื่อเปรียบเทียบเหตุในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยกับของประเทศเยอรมันแล้ว จะเห็นว่าการพิจารณาเหตุแห่งการออกหมายจับของประเทศไทยจะเหมือนกับของประเทศเยอรมัน ที่พิจารณาจากเหตุเกรงว่าผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ตามมาตรา 66 วรรคสอง จะมีเหตุข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่า ถ้าไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียก หรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ถือว่าหลบหนี แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ไม่ได้บัญญัติข้อสันนิษฐานไว้ แต่ผู้พิพากษาจะต้องใช้ดุลพินิจซึ่งนำหนักข้อเท็จจริงทั้งหมด ไม่แต่เพียงความร้ายแรงของข้อกล่าวหาต่อตัวผู้ถูกกล่าวหา และระดับความรุนแรงของโทษที่คาดว่าผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับแล้ว ไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นเหตุที่น่าจะหลบหนี ผู้พิพากษาต้องพิจารณาบุคลิกส่วนตัวของผู้ถูกกล่าวหาต้องถูกนำมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจด้วย และการคาดการณ์ที่ว่า จะหลบเลี่ยงกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ต้องมีความเป็นไปได้มากกว่าที่จะเป็นไปได้ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า แม้ความผิดที่มีอัตราโทษสูง ไม่ใช่เหตุผลในการหลบหนี แต่ต้องพิจารณาเหตุอื่นประกอบด้วย เช่น บุคลิกส่วนตัวของผู้ถูกกล่าวหา เป็นต้น

การออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 เมื่อพิจารณาถึงคำว่า “ยุ่งเหยิง” ในตัวบทภาษาอังกฤษใช้คำว่า “tamper” ซึ่งคำว่า นี้ Black’s Law Dictionary ให้ความหมายไว้ว่า: to meddle so as to alter a thing, especially to make illegal, corrupting or perverting change, as to tamper with a document or a text, to interfere improperly, to meddle, to

¹¹ คณิง ภาไชย. (2531). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1.

busy oneself rashly, to try trifling or foolish experiments. ซึ่งความหมายของคำว่า tamper นี้ อาจกล่าวโดยสรุปเห็นได้ว่ากำหนดความหมายไปในลักษณะที่ว่าจะเข้าไปเปลี่ยนแปลงสิ่งหนึ่งสิ่งใด หรือทำให้เสียหายกับพยานหลักฐานโดยมิชอบเพราะฉะนั้นถ้าอธิบายว่า ยุ่งเหยิง ในที่นี้แล้ว ประกอบกับการออกหมายจับ ต้องการทำให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมอย่างถูกต้องเป็นธรรมแก่ฝ่ายผู้เสียหายด้วยจึงต้องแปลว่า ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่มีเหตุอันควรสงสัยจะได้มีการกระทำให้เกิดความเสียหายต่อพยานหลักฐานในลักษณะที่ไม่ชอบ อันเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อไปแล้วย่อมได้ชื่อว่า เข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานอันเป็นเหตุที่จะออกหมายจับได้ตามมาตรา 66(2)¹²

เมื่อถ้อยคำในตัวของไทยเรายังบัญญัติความยังไม่ชัดเจนว่าอย่างไรจึงถือว่าเป็นการเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ประกอบยังไม่มีแนวคำพิพากษาที่วินิจฉัยไว้เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติ แก่ผู้ขอหมายจับและผู้ออกหมายจับอันเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรม เพราะในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานผู้ขอหมายจับต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าพฤติการณ์ และหลักฐานแค่ไหนจึงเข้าข่ายว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน จนบางครั้งไม่กล้าพอที่จะดำเนินการกับผู้กระทำความผิดและมีเหตุจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน กล่าวหากปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไป หากมิใช่กรณีตามกฎหมายบัญญัติไว้ดังกล่าว ตนเองอาจถูกดำเนินคดีตามกฎหมายได้ ส่งผลให้ประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) ลดลงเพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานผู้ขอหมายจับ และดุลพินิจของศาลซึ่งเป็นองค์กรที่ออกหมายจับ ผู้เขียนเห็นว่าควรพิจารณาจากหลักกฎหมายของต่างประเทศประกอบเกี่ยวกับเรื่องนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 112 วรรคสอง ข้อ 3 บัญญัติว่า¹³

การออกหมายจับให้กระทำได้เมื่อมีข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาจะมีเจตนาจะ

- 1) ทำลาย เปลี่ยนแปลง เอาไปเสีย ซ่อนเร้น หรือปลอมแปลงพยานหลักฐานหรือ
- 2) ใช้อิทธิพลด้วยวิธีการอันมิชอบต่อผู้ร่วมกระทำความผิดพยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ
- 3) ให้ผู้อื่นกระทำเช่นนั้น ประกอบเป็นที่เกรงว่าจะทำให้การค้นหาคำความจริงยาก

ยิ่งขึ้น

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าตามกฎหมายเยอรมันนั้น ถ้าพึงการกระทำตาม (1) (2) หรือ (3) ยังไม่เป็นการเพียงพอแต่จะต้องเป็นที่เกรงว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะทำให้การค้นหาคำความจริงยากยิ่งขึ้นด้วยตัวอย่างเช่น ในคดีอาญาที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นพยานบุคคล ผู้รู้เห็นเหตุการณ์ แม้ว่าผู้ถูก

¹² ไพศาล วัตตธรรม. เล่มเดิม. หน้า 84.

¹³ กณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 290.

กล่าวหาจะใช้สิทธิพลต่อพยานบุคคลดังกล่าว เช่น ช่มชู้พยาน กรณีที่ย่อมจะไม่เป็นเหตุที่เกรงว่าผู้ถูกกล่าวหาจะทำให้การค้นหาความจริงยากยิ่งขึ้น¹⁴

ผู้เขียนเห็นว่าหากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้กำหนดรายละเอียดไว้ชัดเจนเช่นนี้ ย่อมเกิดผลดีทั้งในด้านเจ้าพนักงานผู้ขอหมายจับและดุลพินิจของศาลซึ่งเป็นผู้ออกหมายจับใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการปฏิบัติหน้าที่ และที่สำคัญในด้านของการควบคุมการใช้ดุลพินิจโดยมาตรฐานในการใช้ดุลพินิจแตกต่างกันไปตามวิจรรย์ญาณของผู้พิพากษาแต่ละท่านอีกด้วย กล่าวคือ หากภาระงานของผู้พิพากษาแต่ละท่านนั้นมาก ความเข้มงวดในการตรวจสอบดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการขอหมายจับก็มีน้อยลงนั่นเอง ดังนั้น หากนำบทบัญญัติในกฎหมายเยอรมันที่ได้กล่าวไว้อย่างละเอียดและชัดเจนว่าพฤติการณ์อย่างใดที่ถือว่าผู้ต้องหาเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานแล้ว ย่อมตัดปัญหาในความไม่ชัดเจนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยไปได้ ตรงนี้เองที่ทำให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นว่าตนเองได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ตามหลักประกันสิทธิเสรีภาพตามที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จากการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานโดยมิชอบ

4.1.2 การใช้ดุลพินิจออกหมายจับของเจ้าพนักงาน

หลักการออกหมายจับโดยการออกหมายจับจะกระทำได้อต่อเมื่อมีเหตุดังนี้ คือ เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีที่ดี หรือเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นที่ดี โดยถ้าบุคคลนั้น ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนีการออกหมายอาญาต้องกระทำโดยรวดเร็ว มีรูปแบบ ขนาด และสีตามที่ประธานศาลฎีกากำหนดไว้ โดยระบุวันเดือนปีที่ออกหมาย เขียนหรือพิมพ์ข้อความให้ละเอียดถูกต้อง ชัดเจน ครบถ้วน และเรียงลำดับกันไปสำหรับหมายอาญาแต่ละชนิด (ข้อบังคับฯ ข้อ 5)

การออกหมายจับโดยเจ้าพนักงานตำรวจตามประมวลระเบียบเกี่ยวกับคดีของสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้บัญญัติอำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจไว้ดังนี้

1) ตำรวจ หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าพนักงานที่สังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งเป็นส่วนราชการไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง มีฐานะเป็นกรม และอยู่ในบังคับของนายกรัฐมนตรี สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่รักษา ความสงบเรียบร้อยเพื่อ

¹⁴ แหล่งเดิม. หน้า 291.

ประโยชน์สุขของประชาชนตรวจสอบและสอดคล้องดูแลทุกข์สุขของประชาชน ป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดทางกฎหมาย รักษากฎหมาย รวมทั้งดูแลรักษาผลประโยชน์สาธารณะ ดำรงเป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่งและเป็นส่วนแรกในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งดำรงทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนด้วย โดยมีอำนาจหน้าที่จับกุมผู้ต้องหา ค้นหาหลักฐาน สอบสวน และสรุปสำนวนว่าจะสั่งฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ แล้วจึงส่งเรื่องไปยังอัยการ

2) อำนาจหน้าที่ของตำรวจ

(1) อำนาจหน้าที่ทั่วไป มีดังนี้

1) รักษาความสงบเรียบร้อยทั้งภายในและภายนอกประเทศเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน

2) รักษากฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญา

3) บำบัดทุกข์บำรุงสุขแก่ประชาชน

4) ดูแลรักษาผลประโยชน์สาธารณะ

(2) อำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา แยกออกได้ 2 กรณี

1) อำนาจหน้าที่ทั่วไป

ก. อำนาจในการสอบสวนคดีอาญา

ข. อำนาจในการสืบสวนคดีอาญา

ค. อำนาจหน้าที่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สรุปสาระสำคัญและจัดแบ่งเฉพาะที่สำคัญได้ 8 ขั้นตอน ดังนี้

1) การร้องทุกข์ในคดีอาญา เมื่อเกิดอาชญากรรมหรือคดีอาญาขึ้น

(1) ผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดที่เกิดขึ้น

(2) เจ้าพนักงานผู้ประสพเหตุ หรือ

(3) ผู้เห็นเหตุการณ์ ฝ่ายหนึ่ง อาจนำเรื่องไปแจ้ง กล่าวโทษ หรือร้อง

ทุกข์ต่อตำรวจ โดยผู้ต้องหา ซึ่งหมายถึง ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดคดีอาญานั้นๆ อยู่อีกฝ่ายหนึ่ง

2) ดำรงทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวน โดยรับแจ้งเหตุแล้วทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเป็นสำนวนคดี และเพื่อให้ตำรวจสามารถดำเนินการได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้อำนาจตำรวจ (พนักงานสอบสวน) ไว้ดังนี้

(1) อำนาจในการสอบสวนและสืบสวนคดีอาญา เพื่อให้ทราบตัวผู้กระทำความผิดและหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำผิด

(2) ตรวจสอบตัวบุคคลและสถานที่เพื่อหาพยานหลักฐานและจับกุมผู้ต้องหา

(3) จับกุมผู้ต้องหาเพื่อนำมาดำเนินคดี

(4) ออกหมายเรียกพยานและผู้ต้องหามาเพื่อทำการสอบสวนไว้เป็น

พยานหลักฐานในคดี

(5) ยึดวัตถุพยานเพื่อเป็นพยานหลักฐานในคดี

(6) ควบคุมตัวผู้ต้องหาเพื่อทำการสอบสวน

(7) ให้ประกันตัวผู้ต้องหาในระหว่างการสอบสวน

3) คดีอาญาที่เล็กกันได้ในชั้นตำรวจในฐานะเป็นพนักงานสอบสวน

ดังนี้

(1) คดีอาญาที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวเช่นคดีฉ้อโกงทรัพย์และ
ยักยอกทรัพย์เมื่อผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์

(2) คดีที่ตำรวจมีอำนาจเปรียบเทียบปรับและผู้ต้องหาได้ชำระ
ค่าปรับตามกำหนดแล้ว เช่น คดีความผิดพระราชบัญญัติจราจร เป็นต้น

4) อำนาจการควบคุมผู้ต้องหาในระหว่างการสอบสวนของตำรวจ
เฉพาะคดีที่มีอัตราโทษที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจตำรวจทำการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในระหว่าง
การสอบสวนได้ แยกเป็น 2 กรณี คือ

(1) คดีที่อยู่ในอำนาจศาลแขวงควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ 48 ชั่วโมง

(2) คดีที่อยู่ในอำนาจศาลอาญา ควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ 3 วัน

5) การขอมัดฟ้อง และฝากขังผู้ต้องหา หลังจากครบอำนาจควบคุมตัว
ผู้ต้องหาแล้ว หากการสอบสวนยังไม่เสร็จ ตำรวจต้องนำผู้ต้องหาไปขอมัดฟ้อง ฝากขัง ต่อศาล
แขวงหรือศาลอาญา ดังนี้

(1) คดีที่อยู่ในอำนาจศาลแขวงมัดฟ้อง (ในกรณีผู้ต้องหาไม่ประกัน
ตัว) หรือมัดฟ้องฝากขังในกรณีผู้ต้องหาไม่มีประกันตัวได้ไม่เกิน 5 ครั้งๆ ละไม่เกิน 60 วัน

(2) คดีที่อยู่ในอำนาจศาลอาญา

(3) คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า 6 เดือน แต่ไม่ถึง 10 ปี
หรือปรับเกินกว่า 500 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ฝากขังได้หลายครั้งติดๆ กัน แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกิน
12 วันและรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกิน 48 วัน

(4) คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปี ขึ้นไปฝากขังได้หลาย
ครั้งติดๆ กัน ครั้งหนึ่งต้องไม่เกิน 12 วัน รวมกันทั้งหมดต้องไม่เกิน 84 วันเมื่อศาลอนุญาตให้มัด
ฟ้องฝากขัง (คดีศาลแขวง) หรือฝากขัง (คดีอาญา) แล้วจะมอบตัวผู้ต้องหาให้อยู่ในอำนาจการ

ควบคุมของศาลซึ่งศาลจะได้มอบให้เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์นำตัวไปควบคุมไว้ในเรือนจำต่อไปกรณีผู้ต้องหาได้ประกันตัวในชั้นสอบสวน ตำรวจไม่ต้องขออำนาจศาลฝากขังแต่อย่างใด

6) การสรุปสำนวนของตำรวจ เมื่อตำรวจรวบรวมพยานหลักฐานเสร็จแล้ว ก็จะสรุปสำนวนการสอบสวน มีความเห็นทางคดีได้ 3 ทาง ดังนี้

- (1) เห็นควรงดการสอบสวน (กรณีไม่มีตัวผู้ต้องหา)
- (2) เห็นควรสั่งฟ้องผู้ต้องหา
- (3) เห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

7) กรณีตำรวจมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมตัวผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการต่อไป ส่วนการประกันตัวชั้นการควบคุมของอัยการ ผู้ต้องหาที่มีสิทธิจะยื่นคำร้องขอประกันตัวต่ออัยการได้

8) กรณีตำรวจมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ส่งสำนวนการสอบสวนไปยังอัยการเพื่อพิจารณาต่อไป ส่วนตัวผู้ต้องหาหากอยู่ในความควบคุมของตำรวจให้ปล่อยตัวไป หากอยู่ในความควบคุมของศาล ให้ยื่นคำร้องขอปล่อยตัวผู้ต้องหาต่อศาล

สรุป ตำรวจเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมที่ใกล้ชิดประชาชนมากที่สุดอีกทั้งยังเป็นหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมเป็นลำดับแรกอำนาจหน้าที่ในการดำเนินงานหรือบริหารงานราชการของตำรวจในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาที่สำคัญมี 8 ขั้นตอนซึ่งมากเพียงพอที่จะให้ความยุติธรรมและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนได้

3) ขอบเขตอำนาจของตำรวจในการดำเนินคดีอาญา ตามป.วิอาญา มาตรา 120

4) เขตอำนาจสืบสวนคดีอาญาของตำรวจ ป.วิอาญา มาตรา 17 “ตำรวจมีอำนาจสืบสวนคดีอาญา”

5) ความแตกต่างและความสัมพันธ์ระหว่างการสืบสวนกับการสอบสวนคดีอาญา

- (1) ป.วิอาญา มาตรา 2 (10) “การสืบสวน”
- (2) ป.วิอาญา มาตรา 2 (11) “การสอบสวน”

6) การใช้ดุลพินิจของตำรวจ

(1) ประเภทของดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ อาจแยกออกได้เป็น 2 ประเภทคือ

- ก. ดุลพินิจเพื่อดำเนินคดี
- ข. ดุลพินิจเพื่อระงับคดี

(2) กรณีที่ต้องใช้ดุลพินิจ

7) การควบคุมดุลพินิจของตำรวจ

8) มาตรการควบคุมคุณภาพของตำรวจ

(1) มาตรการควบคุมภายใน (Internal Control)

(2) มาตรการควบคุมภายนอก (External Control)

4.1.3 วิธีปฏิบัติกับการร้องขอและออกหมายจับ

ในการออกหมายจับในทางปฏิบัติเกี่ยวกับกระบวนการในการออกหมายจับนั้นมีขั้นตอนดังต่อไปนี้

1) ผู้ขอให้ออกหมายจับให้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจชำระคดีหรือศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่จะทำการจับ ในกรณีอยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ให้ร้องต่อศาลอาญา ศาลอาญารธนบุรี ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลจังหวัด หรือศาลแขวงที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้น เว้นแต่เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่แห่งใด มีความพร้อมที่ออกหมายจับ และได้มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อการนั้นแล้ว สามารถขอหมายจับต่อศาลเยาวชนและครอบครัวได้¹⁵ แต่อย่างไรก็ตามหากผู้ขอให้ออกหมายจับจะทำการจับนอกเขตศาลอาญาเมื่อมีความจำเป็นเร่งด่วน เช่น ผู้จะถูกล่อลวงหมายจับกำลังจะหลบหนี สามารถขอหมายจับต่อศาลอาญาได้¹⁶

2) การออกหมายจับนั้นต้องทำเป็นคำร้อง ซึ่งทางศาลได้วางระเบียบให้ผู้ยื่นร้องต้องเป็นนายตำรวจตั้งแต่ชั้นสัญญาบัตรขึ้นไป หรือถ้าเป็นเจ้าพนักงานอื่นก็ต้องเป็นข้าราชการตั้งแต่ระดับ 3 ขึ้นไป คำว่า เจ้าพนักงานอื่น เช่น เจ้าพนักงานของกรมสอบสวนพิเศษ หรือพนักงานอัยการ เป็นต้น¹⁷ โดยในคำร้องต้องมีเหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเป็นไปตามระเบียบข้อบังคับของประธานศาลฎีกา กล่าวคือ การร้องขอให้ออกหมายจับผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่า ผู้จะถูกล่อลวงจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น¹⁸ โดยพยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุสมควรในการออกหมายจับให้รวมถึงข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน

¹⁵ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา. พ.ศ. 2548, ข้อ 8.

¹⁶ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา. พ.ศ. 2548, ข้อ 25. หน้า 89.

¹⁷ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา. พ.ศ. 2548, ข้อ 9. หน้า 90.

¹⁸ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา. พ.ศ. 2548, ข้อ 14. หน้า 90.

เช่น บันทึกการสอบสวน บันทึกถ้อยคำของสายลับ หรือของเจ้าพนักงานที่ได้จากการแฝงตัวเข้าไป ในองค์กรอาชญากรรม ข้อมูลที่ได้จากแหล่งข่าวของเจ้าพนักงาน หรือการหาข่าวจากผู้กระทำความผิดที่ทำได้เป็นลายลักษณ์อักษร รวมถึงข้อมูลวิเคราะห์ทางนิติวิทยาศาสตร์ เช่น เครื่องมือตรวจพิสูจน์ลายมือ เครื่องมือตรวจพิสูจน์ของกลาง เครื่องจับเท็จ และเครื่องมือตรวจพิสูจน์ทางพันธุกรรม เป็นต้น¹⁹

3) ในการเสนอพยานหลักฐานต่อผู้พิพากษาผู้ร้องขอสาบานหรือปฏิญาณตนและแถลงด้วยตนเอง รวมทั้งตอบคำถามของผู้พิพากษาเกี่ยวข้องกับข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนหรือพยานหลักฐานที่สนับสนุนถึงเหตุ การขอออกหมายจับ นอกจากนี้ผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลอันเป็นเหตุแห่งการออกหมายจับควรมาเบิกความต่อผู้พิพากษาด้วยตนเองและหากบุคคลดังกล่าวมาเบิกความให้ผู้พิพากษานับที่สาระสำคัญโดยย่อ และให้บุคคลนั้นลงลายมือชื่อไว้ แต่ถ้าผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลตามวรรคสองไม่สามารถมาเบิกความต่อผู้พิพากษาได้ ผู้ร้องขออาจใช้บันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวที่ได้สาบานตนว่าจะให้ถ้อยคำตามความเป็นจริง และได้กระทำต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นใหญ่นั้น ได้ลงลายมือรับรองว่าได้มีการให้ถ้อยคำตรงตามบันทึกเสนอเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของผู้ร้องขอก็ได้²⁰ นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้พิพากษาออกหมายจับเอง เช่น จำเลยหลบหนีในระหว่างปล่อยชั่วคราว จำเลยผู้ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมความประพฤติหรือพยานไม่มาศาลตามหมายเรียกถ้าจำเลยหรือบุคคลที่จะถูกจับมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในกรุงเทพมหานคร ให้ศาลส่งหมายจับไปยังผู้บังคับบัญชาการตำรวจนครบาล หากอยู่ในต่างจังหวัดให้ส่งไปยังผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดนั้นๆ ทั้งนี้ ศาลจะส่งหมายจับไปให้หัวหน้าส่วนราชการอื่นที่เกี่ยวข้องด้วยก็ได้²¹ และประธานศาลฎีกาได้วางแนวปฏิบัติในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับว่าผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัด เช่นเดียวกับการฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย²²

¹⁹ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา. พ.ศ. 2548, ข้อ 17. หน้า 90.

²⁰ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา. พ.ศ. 2548, ข้อ 16. หน้า 90.

²¹ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา. พ.ศ. 2548, ข้อ 22. หน้า 90.

²² ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา. พ.ศ. 2548, ข้อ 18. หน้า 90.

4) หมายจับต้องทำเป็นหนังสือ จะต้องระบุสถานที่ วันเดือนปีที่ทำการขอหมายจับ รวมถึงต้องระบุชื่อ หรือรูปพรรณของบุคคลที่จะถูกจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 60 นอกจากนี้รวมทั้งเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น บันทึกคำร้องทุกข์ หนังสือมอบอำนาจให้ร้องทุกข์มาทำคำร้องขอหมายจับด้วย²³

ก่อนมีรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน การจับกระทำได้อย่างกว้างขวาง ผู้จับมิได้ทั้งราษฎร และเจ้าพนักงานตำรวจจนมีหลายครั้งที่บุคคลผู้บริสุทธิ์ต้องสูญเสียในสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในการจับกุมของราษฎรหรือเจ้าพนักงานตำรวจจนก่อให้เกิดการคุกคามและล่วงละเมิดในสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แม้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีขั้นตอนเพื่อถ่วงการจับไว้โดยเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองเจ้าพนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่และศาลสามารถออกหมายจับได้²⁴ แต่ก็มีข้อยกเว้นอยู่หลายประการที่ทำให้มีการจับกุมบุคคลได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ²⁵ เช่น การกระทำความผิดซึ่งหน้าเป็นต้น และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2550) บัญญัติไว้ใน มาตรา 32 วรรคสามว่า "การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุ อย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ"

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 (ข้อบังคับฯ) กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหมายจับไว้ดังต่อไปนี้

รูปแบบของหมายในประเทศไทยนั้น ต้องทำเป็นหนังสือและมีข้อความดังต่อไปนี้ (ป.วิ.อ. มาตรา 60)

- 1) สถานที่ที่ออกหมาย
- 2) วันเดือนปีที่ออกหมาย
- 3) เหตุที่ต้องออกหมาย
- 4) ต้องระบุชื่อหรือรูปพรรณของบุคคลที่จะถูกจับ แต่จะออกหมายจับบุคคลที่ยังไม่รู้จักชื่อก็ได้แต่ต้องบอกรูปพรรณของผู้นั้นให้ละเอียดเท่าที่จะทำได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 67)

- 5) ความผิด หรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย
- 6) ลายมือชื่อและประทับตราของศาล

ความหมายของการออกหมายจับของศาลในกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจร้องขอเดิมไม่ว่าจะเป็นทางปฏิบัติหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจสามารถจับกุมบุคคลได้อย่าง

²³ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา. พ.ศ. 2548, ข้อ 10. หน้า 90.

²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 58 (1) (2).

²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 80.

กว้างขวางซึ่งหลังจากการจับกุมบุคคลแล้วเพียงแต่แจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ถูกจับหรือที่เรียกว่าผู้ต้องหา แล้วส่งตัวผู้ต้องหานั้นให้แก่พนักงานสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานในอันที่จะพิสูจน์ ความผิดหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือการจับกุมผู้ต้องหาแล้วรวบรวมพยานหลักฐานที่หลัง ระหว่าง การสอบสวนอาจเกิดการงูใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น เพื่อให้ ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน²⁶ ก็ได้

การร้องขอให้ศาลออกหมายจับ ให้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจชำระคดีหรือศาลที่มี เขตอำนาจเหนือท้องที่ที่จะทำการจับ

เจ้าพนักงานซึ่งจะทำการจับนอกเขตศาลอาญาจะร้องขอต่อศาลอาญาก็ได้ หากเป็นกรณี เร่งด่วนและการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้นจะเกิดความล่าช้าเสียต่อการปฏิบัติ หน้าที่

พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นซึ่งร้องขอให้ศาลออกหมายจับ จะต้องเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายนั้นและ ต้องพร้อมที่จะมาให้ศาลสอบถามก่อนออกหมายได้ทันที

ในกรณีพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องขอ ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่ง ตั้งแต่ระดับชั้นขึ้นไป ในกรณีที่เป็นตำรวจ ผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป

ในการร้องขอให้ศาลออกหมายจับต้องมีคำร้องที่มีรายละเอียดและเอกสารประกอบ ดังต่อไปนี้

คำร้องขอให้ศาลออกหมายจับ

1) ต้องระบุชื่อ รูปพรรณ อายุ อาชีพ ของบุคคลที่จะถูกจับเท่าที่ทราบตามแบบพิมพ์ ทำยระเบียบนี้ รวมทั้งข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่สนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายจับเช่น ข้อมูล ตามข้อ 14

2) แนบหมายจับพร้อมสำเนาตามแบบพิมพ์ทำยระเบียบนี้ รวมทั้งเอกสารอื่น เช่น บันทึกรายชื่อพนักงาน หนังสืมอบอำนาจให้ร้องทุกข์ เป็นต้น มาทำยคำร้อง

ให้ผู้ร้องขอหรือเจ้าพนักงานผู้รับมอบหมายจากผู้ร้องขอ นำคำร้องพร้อมเอกสาร ประกอบตามข้อ 6 ใส่ซองปิดผนึกประทับตรา “ลับ” ยื่นต่อศาลที่ประสงค์จะขอให้ศาลออกหมาย นั้นเมื่อได้รับของคำร้อง ให้เจ้าหน้าที่ศาลลงเลขรับไว้บนซองและลงสารบบไว้โดยไม่ต้องเปิดซอง แล้วนำซองคำร้องเสนอต่อผู้พิพากษาเพื่อพิจารณาสั่งโดยเร็ว²⁷

²⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 226.

²⁷ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นใน คดีอาญา พ.ศ. 2545, ข้อ 4 ข้อ 5 ข้อ 6 และ ข้อ 7.

วิธีการร้องขอออกหมายจับของกรมสอบสวนคดีพิเศษพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 บัญญัติขึ้นเพื่อรับผิดชอบในการดำเนินการเกี่ยวกับคดีอาญาบางประเภทที่กำหนดให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ เป็นคดีที่มีความซับซ้อนจำเป็นต้องมีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นผู้ดำเนินการสืบสวนและสอบสวน โดยบัญญัติให้มีพนักงานอัยการสามารถเข้าร่วมการสอบสวน ปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ โดยสำนักงานอัยการสูงสุดมีคำสั่งเมื่อวันที่ 28 เมษายน 2546 ให้มีการจัดตั้งสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดี 1 รับผิดชอบการเข้าร่วมการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ จากกรมสอบสวนคดีพิเศษ รวมทั้งการที่เจ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะร้องขอหมายจับหรือหมายค้นต่อศาล ต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการคดีพิเศษด้วย²⁸

มาตรา 22 เพื่อประโยชน์ในการประสานการปฏิบัติงานป้องกันและปราบปราม การกระทำความผิดเกี่ยวกับคดีพิเศษให้คณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) มีอำนาจออกข้อบังคับการปฏิบัติหน้าที่ในคดีพิเศษระหว่างหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

1) วิธีปฏิบัติระหว่างหน่วยงานเกี่ยวกับการรับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษการดำเนินการเกี่ยวกับหมายเรียกและหมายอาญา

มาตรา 23 ในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับคดีพิเศษ ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ และเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วแต่กรณี

ผู้มีอำนาจร้องขอต่อศาลเพื่อออกหมายจับและหมายค้นพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 32 ให้อำนาจพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนเพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามการกระทำความผิดคดีพิเศษโดยข้อบังคับ กคพ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการสอบสวนร่วมกันหรือการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันในคดีพิเศษ ระหว่างพนักงานสอบสวนคดีพิเศษกับพนักงานอัยการหรืออัยการทหาร พ.ศ. 2547

เมื่อมีการร้องขอหมายค้นหรือหมายจับต่อศาลแล้ว ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษบันทึกไว้ในสำนวนการสอบสวนทุกครั้ง

รายละเอียดของคำร้องขอหมายจับ (ข้อบังคับฯ ข้อ 10)

1) ต้องระบุชื่อตัว ชื่อสกุล รูปพรรณ อายุ อาชีพ หมายเลขประจำตัวประชาชนของบุคคลที่จะถูกจับเท่าที่ทราบ

2) ต้องระบุเหตุที่จะออกหมายจับ พร้อมทั้งสำเนาเอกสารซึ่งสนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายจับ

²⁸ วชิรินทร์ ภาณุรัตน์. (2549, มิถุนายน). “กระบวนการยุติธรรมทางอาญา.” เนติบัณฑิตยสภา, 19, 206. หน้า 12-13.

3) แนบบทพิมพ์หมายจับที่กรอกข้อความครบถ้วนแล้วพร้อมสำเนา รวมทั้งเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น บันทึกคำร้องทุกข์ หนังสือมอบอำนาจให้ร้องทุกข์ เป็นต้น มาท้ายคำร้อง การยื่นคำร้องขอหมายจับ (ข้อบังคับฯ ข้อ 12-13)

(1) ให้ผู้ร้องขอหรือเจ้าพนักงานผู้รับมอบหมายจากผู้ร้องขอนำคำร้องพร้อมเอกสารประกอบใส่ซองปิดผนึกประทับตรา "ลับ" ยื่นต่อศาลที่ขอให้ออกหมายนั้น

(2) เมื่อได้รับซองคำร้อง ให้เจ้าหน้าที่ศาลลงเลขรับไว้บนซองและลงสารบบไว้โดยไม่ต้องเปิดซอง แล้วนำซองคำร้องเสนอต่อผู้พิพากษาซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาล เพื่อพิจารณาตั้งโดยเร็ว

(3) กรณีขอออกหมายนอกเวลาทำการปกติ ให้ดำเนินการเช่นเดียวกับข้างต้น โดยให้ผู้พิพากษาซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นหรือจากผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเป็นผู้รับผิดชอบในการพิจารณาตั้ง และให้ผู้พิพากษามาอยู่ประจำที่ศาล แต่หากมีเหตุจำเป็นไม่อาจมาอยู่ที่ศาลได้ ผู้พิพากษาจะต้องอยู่ในพื้นที่ที่สามารถติดต่อเพื่อเสนอคำร้องได้โดยสะดวก ในกรณีนี้ผู้ร้องขออาจนำคำร้องไปยื่นต่อผู้พิพากษาที่ได้รับมอบหมายนั้น โดยตรงก็ได้ โดยติดต่อประสานงานกับเจ้าหน้าที่ศาลที่ประจำอยู่ที่ศาลนั้น เพื่อทราบถึงสถานที่ที่จะนำคำร้องไปยื่น และให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นแจ้งผู้พิพากษาทราบโดยเร็ว

การเสนอพยานหลักฐานเพื่อขอหมายจับ (ข้อบังคับฯ ข้อ 14, 16)

1) การร้องขอให้ออกหมายจับ ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่า ผู้จะถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

2) การเสนอพยานหลักฐานต่อผู้พิพากษา ให้ผู้ร้องขอสาบานหรือปฏิญาณตนและแถลงด้วยตนเอง รวมทั้งตอบคำถามของผู้พิพากษาเกี่ยวกับข้อมูลที่ได้จาก

3) การสืบสวนสอบสวนหรือพยานหลักฐานที่สนับสนุนถึงเหตุแห่งการขอออกหมายนั้น ผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลอันเป็นเหตุแห่งการออกหมายจับหรือหมายค้นควรมาเบิกความต่อผู้พิพากษาด้วยตนเอง และหากบุคคลดังกล่าวมาเบิกความให้ผู้พิพากษาบันทึกระสำคัญโดยย่อและให้บุคคลนั้นลงลายมือชื่อไว้

4.1.4 ปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติของเจ้าพนักงาน

จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีผลกระทบถึงอำนาจและหน้าที่ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงเกิดปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานหรือไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือจำเลย และยังมีผลกระทบต่อ

องค์กรในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งได้แก่ ตำรวจ อัยการ ทนายความ ศาล และราชทัณฑ์อีกด้วย กฎหมายรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการจับ ดังนี้

1) การจับ โดยหลักต้องมีหมายเสมอ การจับโดยไม่มีหมายจะต้องถือเป็นกรณียกเว้น หรือกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนเท่านั้น และผู้ออกหมายจะต้องเป็นคนละองค์กรกับผู้ที่ทำหน้าที่ในการจับ เพื่อจะได้มีการถ่วงดุลอย่างรอบคอบจากองค์กรภายนอกก่อนที่จะมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2) การควบคุมตัวผู้ถูกจับควรมีการถ่วงดุล โดยองค์กรภายนอกโดยเร็วที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่การจับนั้นกระทำโดยไม่มีหมาย การควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ควรเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนเท่านั้น และมีการถ่วงดุลโดยทันทีจากองค์กรภายนอกที่เป็นกลางซึ่งตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 กำหนดไว้คือ ศาล

(1) การปล่อยชั่วคราวจะต้องถือเป็นหลักเสมอส่วนการควบคุมไม่ว่าจะเป็นชั้นสอบสวนหรือในชั้นพิจารณาคดีควรจะเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น

(2) กระบวนการยุติธรรมในแต่ละขั้นตอนไม่แยกจากกัน โดยเด็ดขาดจะต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของแต่ละองค์กรอย่างใกล้ชิด (Check and Balance)

จากแนวทางในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 กำหนดไว้ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางโครงสร้างของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวดังต่อไปนี้

นานาอารยประเทศได้ตระหนักถึงความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลย โดยมีการบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการถ่วงดุลต่อสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนให้สอดคล้องกับปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมือง เนื่องจากแต่ละประเทศมีรูปแบบการปกครองสังคม วัฒนธรรม และระบบกฎหมายที่แตกต่างกันออกไป ในการบัญญัติกฎหมายนั้น แม้ว่าจะมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นหลัก แต่รายละเอียดปลีกย่อยในข้อกฎหมายนั้น ย่อมแตกต่างกันออกไป กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ซึ่งมีระบบการพิจารณาคดีแบบกล่าวหา ศาลจะมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติม ศาลมีโอกาสใช้ดุลยพินิจได้น้อยกว่า ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์มาก

ในการออกหมายจับนั้น นอกจากจะต้องการผู้ที่เป็นกลางและเป็นอิสระมาเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในการออกหมายแล้ว สิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ ผู้นั้นจะต้องทราบข้อเท็จจริงในการกระทำความคิดที่เกิดขึ้นในระดับหนึ่งเพียงพอที่จะพิจารณาว่าควรออกหมายหรือไม่ ในการออก

หมายจับของตำรวจแต่เดิมนั้นแม้ว่าเจ้าพนักงานตำรวจจะเป็นผู้ออกหมายจับแต่การออกหมายจับของเจ้าพนักงานตำรวจนั้นแม้ว่าเจ้าพนักงานตำรวจจะเป็นผู้ออกหมายจับแต่การออกหมายจับของเจ้าพนักงานตำรวจนั้นไม่ได้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจที่จะใช้ดุลยพินิจได้เพียงลำพัง เพราะในบางกรณีจะต้องไปขอความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งถือเป็นการควบคุมการใช้อำนาจที่ไม่ชอบในการออกหมายจับของตำรวจเช่นกัน แต่เป็นการควบคุมโดยองค์กรเดียวกันคือฝ่ายบริหารทำให้ขาดการตรวจสอบการออกหมายโดยองค์กรอื่นจึงไม่อาจคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเต็มที่ซึ่งในการนี้หากจะพิจารณาว่าระหว่างกระทรวงมหาดไทยโดยผู้ว่าราชการจังหวัด หรือศาลองค์กรใดเหมาะสมที่จะสามารถพิจารณาข้อเท็จจริงได้ดีกว่ากัน จะเห็นได้ว่าผู้พิพากษาที่มีความชำนาญในการพิจารณาคำนวณสืบสวนสอบสวนเบื้องต้นของตำรวจได้ดีกว่าเพราะเป็นผู้ที่คลุกคลีกับคดีอาญาอยู่แล้วย่อมสามารถใช้ดุลยพินิจได้อย่างรอบคอบระมัดระวังกว่า กรณีเช่นนี้ควรจะออกหมายจับหรือไม่และอีกประการหนึ่งคือผู้ว่าราชการจังหวัดส่วนมากเป็นนักปกครองไม่ใช่ชนกกฎหมาย การจับกุมคุมขังบุคคลใดนั้นเป็นเรื่องของกฎหมายไม่ใช่เรื่องของนักกฎหมาย ดังนั้นหากได้นักปกครองเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยการออกหมายจับบุคคลแทนที่จะเป็นนักกฎหมายอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนได้เพราะการวินิจฉัยดีความของนักกฎหมายและนักปกครองแตกต่างกัน

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าการออกหมายจับควรผ่านกระบวนการกลั่นกรองตรวจสอบของพนักงานอัยการก่อนที่จะนำไปขอต่อศาลเพราะพนักงานอัยการมีความชำนาญและมีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับความผิดทางอาญาและวิธีปฏิบัติทางอาญาจึงควรได้รับรู้เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดของผู้ต้องหาตั้งแต่เริ่มก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพราะในชั้นเจ้าพนักงานนี้ควรมีการตรวจสอบตามหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน

ปัจจุบันปัญหาของการออกหมายจับของพนักงานสอบสวนโดยไม่ผ่านการตรวจสอบจากพนักงานอัยการ กล่าวคือ ขั้นตอนในการขอออกหมายจับนั้นไม่ได้บัญญัติไว้ให้พนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลได้เข้ามารับรู้ข้อเท็จจริงหรือตรวจสอบการออกหมายจับของพนักงานสอบสวนก่อนยื่นขออนุญาตต่อศาลเพื่อกลั่นกรองพยานหลักฐานในการขออนุญาตออกหมายจับจึงก่อให้เกิดปัญหาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและเมื่อมีการออกหมายจับแล้วพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีจึงเกิดปัญหาว่าจะขอเพิกถอนหมายจับอย่างไรตามหลักกฎหมาย และจะใช้เหตุผลใดในการขอเพิกถอนหมายจับต่อศาลเมื่อศาลได้ออกหมายจับให้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ดังนั้นขั้นตอนการขอออกหมายจับจึงก่อให้เกิดปัญหาดังต่อไปนี้

ประเด็นแรก คือเมื่อพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานแล้วเห็นควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาจึงดำเนินการยื่นขออนุญาตออกหมายจับ โดยการรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำผิดของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน แต่ศาลยกคำร้องขอออกหมายจับดังกล่าวไม่อนุญาตให้ออกหมายจับ ในทางปฏิบัติเมื่อถือว่าเป็นการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วพนักงานสอบสวนต้องส่งสำนวนให้พนักงานอัยการแต่เมื่อพนักงานสอบสวนไม่สามารถนำตัวผู้ต้องหามาส่งพนักงานอัยการพร้อมกับสำนวนได้จึงประสบปัญหาว่าพนักงานสอบสวนจะปฏิบัติอย่างไรต่อไปในคดีนี้ จากพฤติการณ์ดังกล่าวอาจทำให้พนักงานสอบสวนเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเนื่องจากไม่สามารถออกหมายจับผู้ต้องหาได้เพราะอาจทำให้สำนวนเดินต่อไปไม่ได้ทั้งที่พยานหลักฐานน่าจะเชื่อว่าเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งเหตุเพราะศาลใช้ดุลพินิจไม่อนุญาตออกหมายจับให้แต่ศาลก็ให้จะให้เหตุผลไปตามตัวบทกฎหมายด้วย

ประเด็นที่สอง เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จแล้วมีความเห็นไม่ควรถูกฟ้องผู้ต้องหาจึงทำความเห็นพร้อมด้วยสำนวนส่งพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการตรวจสอบสำนวนแล้วเห็นควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลเพราะเชื่อว่าเป็นผู้กระทำความผิดหรือสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติม จึงมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนนำตัวผู้ต้องหามาส่งพร้อมสำนวนเพื่อให้พนักงานอัยการฟ้องต่อศาล พนักงานสอบสวนจึงต้องรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อไปขออนุญาตศาลออกหมายจับเพื่อจะได้ดำเนินการจับกุมผู้ต้องหามาดำเนินคดีต่อไป กรณีนี้หากศาลไม่อนุญาตหมายจับพนักงานสอบสวนจะดำเนินการอย่างไรต่อไปในการนำตัวผู้ต้องหามาส่งพนักงานอัยการ ดังนั้นหากพนักงานอัยการได้ตรวจสอบสำนวนการสอบสวนเสียก่อนที่จะเสนอต่อศาลเพื่อออกหมายจับแล้วปัญหาดังกล่าวนี้ก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้อีกต่อไป

ประเด็นที่สาม เมื่อพนักงานสอบสวนได้สอบสวนขยายผลตามพยานหลักฐานแล้วศาลอนุญาตออกหมายจับผู้ต้องหาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดด้วย เมื่อพนักงานสอบสวนยังจับตัวผู้ต้องหาไม่ได้ เมื่อส่งสำนวนให้พนักงานอัยการตรวจสอบ แต่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหารายนั้นจึงทำให้หมายจับที่ศาลได้อนุญาตแล้วจะดำเนินการอย่างไรต่อไปเพราะตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติเรื่องการเพิกถอนหมายจับไว้แต่อย่างใด

4.2 ระบบตรวจสอบหมายจับ

ตามกฎหมายของไทยเรานั้นคดีอาญาเริ่มต้นจากการสอบสวนโดยตำรวจ การสอบสวนต้องเริ่มด้วยการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งปวงในคดีอย่างมีความเป็นภาวะวิสัย ไม่ใช่เริ่มที่การเรียกการจับหรือการขอให้ศาลออกหมายจับแล้วค่อยหาหลักฐานหรือค่อยหาหลักฐานเพิ่มเติมเอาทีหลัง

ดังนั้น ก่อนการเรียกการจับหรือการขอให้ศาลออกหมายจับ ตำรวจต้องสอบสวนรวบรวมหลักฐานจนแน่ใจมากตามควร ในข้อเท็จจริงและต้องมั่นใจในข้อกฎหมายด้วย จากนั้นจึงจะเรียกหรือจับหรือขอให้ศาลออกหมายจับเพื่อสอบสวนปากคำเพื่อให้ผู้ต้องหาได้มีโอกาสแก้ข้อหาได้อันเป็นไปตามหลักฟังความทุกฝ่าย ที่ต้องเน้นย้ำกับตำรวจดังกล่าวนี้ เพราะในทางปฏิบัติที่ผ่านมาการจับหรือการให้ศาลออกหมายจับได้กระทำกันก่อนมีความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ ทางปฏิบัตินี้เกิดขึ้นบ่อยๆ ครั้งต่างๆ ที่กติกากลับบ้านเมืองได้เปลี่ยนไปโดยสิ้นเชิงแล้วหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน ทางปฏิบัตินี้จึงผิดหลักกฎหมาย

การขอให้ศาลออกหมายจับในประเทศที่เจริญแล้วนั้น ตำรวจจะตรงไปศาลเลยทีเดียวไม่ได้ ต้องกระทำโดยผ่านพนักงานอัยการและให้พนักงานอัยการเป็นชอบก่อน ทั้งนี้ เพื่อให้พนักงานอัยการได้ช่วยกลั่นกรองทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในเบื้องต้นเสียก่อนชั้นหนึ่ง แต่การให้ออกหมายจับในประเทศไทยเราไม่ได้เป็นเช่นที่กล่าวมา กฎหมายไทยเราในปัจจุบันจึงยังมีจุดอ่อนอยู่มากเมื่อเทียบกับกฎหมายของอารยประเทศทั้งหลาย

ตามกฎหมายไทยเราในปัจจุบันการออกหมายจับหรือเหตุที่จะออกหมายจับหรือเหตุที่จะเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐประกอบด้วยเงื่อนไขในทางเนื้อหา 2 ประการประกอบกัน คือ

- 1) การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และ
- 2) การมีเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจง

การที่กฎหมายในอารยประเทศกำหนดให้การขอให้ศาลออกหมายจับต้องผ่านพนักงานอัยการเสียก่อนนั้น ก็เพื่อให้พนักงานอัยการได้ตรวจสอบหลักฐานตาม (1) และตรวจสอบข้อกฎหมายด้วยว่า การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดตามที่กล่าวหาหรือไม่

ข้อกฎหมายเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อกล่าวหาว่าเป็นความผิดจริงหรือไม่นี้สำคัญมาก เพราะหากที่สุดพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพราะการกระทำไม่ผิดกฎหมายแล้ว สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาก็อ้อมถูกระทบ

แม้ผู้พิพากษาหรือศาลจะเข้าใจในภารกิจของตนคืออยู่แล้วก็ตาม แต่ใคร่ขอชี้ว่าศาลเป็นองค์กรสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล เมื่อกฎหมายของไทยเราในปัจจุบันยังบกพร่องอยู่ ความรับผิดชอบในส่วนนี้ของศาลซึ่งเป็นองค์กรคุ้มครองสิทธิที่สำคัญจึงมีอยู่สูงมาก การที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ศาลออกหมายจับนั้นก็เพื่อให้ศาลตรวจสอบอำนาจของเจ้าพนักงาน

ดังกล่าวนั้นแล้วศาลเป็นองค์กรคุ้มครองสิทธิ ผู้ปฏิบัติหน้าที่คุ้มครองสิทธิจึงต้องมีความเป็นเสรีนิยม การอนุญาตให้เจ้าพนักงานใช้กฎหมายมาตรการบังคับต้องไม่เป็นไปในลักษณะ

เป็นการให้ความสะดวกแก่เจ้าพนักงานในการใช้อำนาจ²⁹ มิฉะนั้นแล้วสภาพการณ์ของคดีระบิด ห้างซีคอนแสควร์จะไม่เกิดขึ้นซ้ำอีกได้³⁰

การทำงานของพนักงานอัยการและพนักงานสอบสวน มีลักษณะต่างฝ่ายต่างทำหน้าที่ของตน แยกขาดจากกันอย่างชัดเจน กล่าวคือ เมื่อพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานและมีความเห็นในสำนวนคดี ก็จะหมดหน้าที่โดยพนักงานอัยการต้องเข้ามารับช่วงต่อในการพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีต่อไป หากได้มีการประสานงานกันหรือมีระบบบังคับบัญชาเป็นตัวเชื่อมโยงให้การปฏิบัติหน้าที่ของทั้งสองฝ่ายให้ลุล่วงไปด้วยดีแต่อย่างใด ฉะนั้นเมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับการทำงาน และการใช้อำนาจในการดำเนินการสอบสวน ตลอดจนฟ้องร้องคดี โดยที่องค์กรทั้งสองฝ่ายต้องร่วมมือกัน จึงย่อมเกิดอุปสรรคขึ้นดังเห็นได้จากกรณีดังต่อไปนี้

ปัญหาที่เกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 โดยเหตุที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 บัญญัติให้การสอบสวนเพิ่มเติมของพนักงานสอบสวนเป็นไปตามคำสั่งของพนักงานอัยการ เนื่องจากอำนาจสอบสวนและอำนาจการฟ้องคดีอาญาในประเทศไทยนั้นแยกจากกัน ส่งผลให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการต่างมีหน้าที่ความรับผิดชอบของตน โดยพนักงานสอบสวนมีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานและมีความเห็นทางคดีส่งไปพร้อมสำนวนคดีให้แก่พนักงานอัยการ ส่วนพนักงานอัยการมีหน้าที่พิจารณาพยานหลักฐานที่รวบรวมโดยพนักงานสอบสวนและสั่งคดีไปตามอำนาจของตน อันจะเห็นได้ว่าพนักงานสอบสวนมิได้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาและการควบคุมของพนักงานอัยการ และโดยเหตุที่การสั่งสอบสวนเพิ่มเติมนั้น พนักงานอัยการไม่สามารถทำการสอบสวนเองได้ โดยต้องขอความร่วมมือจากพนักงานสอบสวนดำเนินการดังกล่าวและจึงเกิดปัญหาตามมามากมาย ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากการแยกอำนาจสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกัน และถือเป็นปัญหาที่มีต้นเหตุมาจากการที่พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ยังมีปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นจากการสั่งสอบสวนเพิ่มเติมของพนักงานอัยการผ่านทางพนักงานสอบสวนอีกหลายประการ ดังจะได้กล่าวดังต่อไปนี้

²⁹ คณิต ฅ นคร. (2549). “กระบวนการยุติธรรมต้องนิ่ง” รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม. หน้า 10.

³⁰ อาชญา ข่าวดสด. (2550, 6-12 เมษายน). “แกะรอยคดีซุลมุน 2 แพะบี้มซีคอนแสควร์ ดร.ตันทุรังไม่ให้ยอมงานไม่ฟ้อง.” มติชนสุดสัปดาห์, 27, 1390. หน้า 97.

1) ความล่าช้าในการส่งผลการสอบสวนเพิ่มเติม

ปัญหาดังกล่าวนี้สืบเนื่องมาจากการที่พนักงานอัยการส่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม แต่พนักงานสอบสวนไม่ส่งผลการสอบสวนเพิ่มเติมให้แก่พนักงานอัยการภายในกำหนด อันมีสาเหตุมาจากพนักงานสอบสวนไม่สามารถติดตามพยานได้ หรืออาจเป็นเพราะพนักงานสอบสวนมีงานล้นมือจนไม่สามารถดำเนินการดังกล่าวได้ หรือเพราะเหตุที่พนักงานสอบสวนละเลยต่อการปฏิบัติภารกิจดังกล่าวก็ตามถือเป็นปัญหาที่มีความยืดเยื้อ และไม่สามารถดำเนินการแก้ไขได้อย่างมีประสิทธิภาพ เห็นได้จากในการปฏิบัติมักพบว่าพนักงานอัยการต้องมีหนังสือแจ้งเตือนให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนเพิ่มเติมหลายครั้งในแต่ละสำนวนคดี จนท้ายที่สุดพนักงานอัยการก็มักจะหาทางแก้ไข โดยส่งคดีไปตามพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวน ส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนคดี และไม่อาจอำนวยความสะดวกให้แก่คู่ความฝ่ายที่ต้องเสียหายจากความล่าช้าจากการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนดังกล่าวอย่างไรก็ดี ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 27 ได้กำหนดไว้ว่า “ในการดำเนินคดีอาญา ถ้าพนักงานอัยการไม่ได้ได้รับความร่วมมือจากพนักงานสอบสวน หรือพบข้อบกพร่องของพนักงานสอบสวน อันอาจทำให้คดีเสียหายได้ พนักงานอัยการอาจแนะนำพนักงานสอบสวนโดยตรง หรือทำหนังสือชี้แจงข้อบกพร่องและวิธีแก้ไขหรือป้องกัน โดยทำเป็นความเห็นเสนอไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด หรือสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อแจ้งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ แล้วแต่กรณี

จากระเบียบดังกล่าว เห็นได้ว่า สามารถแก้ไขปัญหามาจากการที่พนักงานสอบสวนไม่ให้ความร่วมมือกับพนักงานอัยการในการส่งผลการสอบสวนได้ดีระดับหนึ่ง หากแต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการก็ไม่ได้ใช้ระเบียบดังกล่าวแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยหากเห็นว่าพนักงานสอบสวนไม่ส่งผลการสอบสวนเพิ่มเติมคืนมา พนักงานอัยการก็จะส่งหนังสือเตือนหลายๆ ครั้ง จนกระทั่งเห็นว่านานเกินไป และอาจไม่ได้รับผลการสอบสวนเพิ่มเติมดังกล่าวแล้ว พนักงานอัยการก็จะส่งคดีไปตามพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวน

แต่กระนั้นก็ตามหากสำนวนที่ล่าช้าดังกล่าว พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องในเวลาต่อมา และเป็นคดีที่เกิดขึ้นในกรุงเทพมหานคร ผู้บังคับบัญชาระดับสูงของสำนักงานตำรวจแห่งชาติจะเข้ามามีบทบาทในการทำความเข้าใจในสำนวนดังกล่าวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 ซึ่งหากผู้บังคับบัญชาระดับสูงของสำนักงานตำรวจแห่งชาติสามารถพบเห็นความบกพร่องดังกล่าวของพนักงานสอบสวน ก็สามารถสั่งการใด ๆ เพื่อบรรเทาปัญหาดังกล่าวได้ ในฐานะผู้บังคับบัญชา แต่ก็ก็เป็นเพียงการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ

2) ปัญหาการเรียกพยานมาซักถาม

การเรียกพยานมาซักถาม เป็นอำนาจส่วนหนึ่งของพนักงานอัยการทำนองเดียวกันกับการสอบสวนเพิ่มเติมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 (2) (ก) ซึ่งวางหลักว่า พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งตามสมควรให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาเพื่อซักถามต่อไปโดยพนักงานจะนำมาตรการเรียกพยานซักถามเมื่อเห็นสมควรหรือเมื่อผู้ต้องหา หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องในคดีร้องขอต่อพนักงานอัยการว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการสอบสวน หรือเมื่อมีเหตุอันสมควรว่าพยานให้การโดยไม่สมัครใจ หรือให้การขัดต่อความเป็นจริง หรือเมื่อมีเหตุอื่นที่เห็นสมควรและพนักงานอัยการเห็นว่าการที่พยานจะได้รับความขัดแย้ง และรวดเร็วกว่าการสอบสวนเพิ่มเติม พนักงานอัยการอาจสั่งให้พนักงานสอบสวนเรียกพยานคนใดมาให้ซักถามก็ได้ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 70

ตามปกติพนักงานอัยการ ไม่นิยมใช้พนักงานสอบสวนส่งพยานมาให้ซักถาม เพราะอาจแสดงถึงความไม่ไว้วางใจหรือข้อใจประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวน ซึ่งก่อให้เกิดความขัดแย้งในการประสานงาน และเพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาว่าอัยการซักถามพยานเพื่อบิดเบือนรูปคดี แต่บางคดีพนักงานอัยการมีความจำเป็นจะต้องให้พนักงานสอบสวนนำพยานมาให้พนักงานอัยการซักถามเอง เช่น ในคดีที่มีความยุ่งยาก หรือสลับซับซ้อนอย่างคดียกยอกน้อ โกง ความผิดเกี่ยวกับธุรกิจซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมายแพ่ง ซึ่งมีประเด็นจะต้องซักถามมาก และพนักงานสอบสวนส่วนมาไม่มีความชำนาญในความผิดประเภทนี้³¹

นอกจากนี้ โดยเหตุที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนคดีใดคดีหนึ่ง โดยกำหนดเป้าหมายหรือทิศทางการสอบสวนในทางใดแล้ว ก็มักจะยึดถือปฏิบัติไปในทางนั้น ฉะนั้นหากพนักงานอัยการสั่งให้สอบสวนไปในทิศทางอื่น อาจเกิดปัญหาอุปสรรคโดยพนักงานสอบสวนอาจไม่เต็มใจสอบสวนเพิ่มเติม เป็นเหตุให้พนักงานอัยการมีความจำเป็นต้องให้พนักงานสอบสวนนำตัวพยานมาพบเพื่อสอบปากคำโดยตรง

อย่างไรก็ดี การที่พนักงานอัยการเรียกพยานมาทำการซักถามด้วยตนเองนี้ บางครั้งทำให้พนักงานอัยการได้ข้อเท็จจริงตรงกันข้ามกับข้อเท็จจริงที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมา และเป็นสาระสำคัญแก่คดีอันเป็นเหตุสำคัญที่พนักงานอัยการจะวินิจฉัยว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งก่อให้เกิดความขัดแย้งไม่เข้าใจกัน โดยพนักงานสอบสวนอาจเข้าใจว่าพนักงานอัยการเล็งจุดเอาตามใจชอบและพยายามเปลี่ยนรูปคดีไปตามที่ตนต้องการ

³¹ องอาจ มีคุณสมบัติ. (2549). การตรวจสอบความจริงในคดีอาญาชั้นก่อนฟ้อง: ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการ. หน้า 91.

ดังนั้นการตรวจสอบจากพนักงานอัยการจึงน่าจะส่งให้พนักงานสอบสวนให้ความร่วมมือกันค้นหาความจริงผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการตรวจสอบพยานหลักฐานโดยพนักงานอัยการก่อนเสมอเพราะว่าถึงอย่างไรพนักงานสอบสวนก็ต้องส่งสำนวนให้พนักงานอัยการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังที่ได้กล่าวมาแล้ว เพราะฉะนั้นจึงเป็นการลดขั้นตอนในการปฏิบัติและมีการถ่วงการตรวจสอบพยานหลักฐานก่อนนำเสนอต่อศาลและจะไม่ก่อให้เกิดปัญหาอีกต่อไป

4.2.1 การตรวจสอบภายในองค์กร (Responsibility)

การสอบสวนคดีอาญาคืออาญาเป็นเรื่องของ "หลักการตรวจสอบ" (examination principle) และการตรวจสอบความจริงในคดีอาญามีสองชั้น คือ การตรวจสอบความจริงชั้นเจ้าพนักงานและการตรวจสอบความจริงชั้นศาลการตรวจสอบความจริงชั้นเจ้าพนักงานก็คือ "การสอบสวน" ซึ่ง "การสอบสวน" นั้นมีเนื้อหา 2 ประการ คือ

- 1) การรวบรวมพยานหลักฐานและ
- 2) การใช้มาตรการบังคับ

ในปัจจุบันการใช้มาตรการบังคับกับตัวผู้ต้องหาโดยเจ้าพนักงานมีเพียงการ เรียกหรือการออกหมายเรียกเท่านั้น ส่วนการใช้มาตรการบังคับอื่นเป็นอำนาจของศาลหรือผู้พิพากษาในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น แต่เดิมเจ้าพนักงานไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการไม่มี อำนาจเรียกบุคคลหรือออกหมายเรียกบุคคลแต่อย่างใด การเรียกบุคคลไม่ว่าในกรณีใดต้องมีหมายของศาลหรือของผู้พิพากษาเสมอ อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1975 (พ.ศ. 2518) รัฐสภาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ตรากฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการออกหมาย เรียกได้เองแทนศาล ในการตรากฎหมายดังกล่าวมีคำปรารภที่น่าสนใจว่า"การที่ตามกฎหมายศาลหรือผู้พิพากษาเท่านั้นที่จะออกหมายเรียกบุคคลได้นั้น บัดนี้ พนักงานอัยการได้ปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นที่ ประจักษ์น่าเชื่อถือศรัทธา สมควรมอบอำนาจให้พนักงานอัยการสามารถออกหมายเรียกได้เอง"อย่างไรก็ตาม ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเมื่อเดิมที่อำนาจในการออกหมายเรียกเป็นของศาล หรือผู้พิพากษานั้น เจ้าพนักงานตำรวจจะร้องขอให้ศาลหรือผู้พิพากษาออกหมายเรียกโดยตรงไม่ได้ หากแต่ต้องเป็นการร้องขอให้ออกหมายเรียกโดยผ่านพนักงานอัยการเสมอจากคำปรารภในการเปลี่ยนแปลงอำนาจรัฐในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีดังกล่าวมาจะ เห็นได้ว่า ในประเทศที่เจริญแล้วและเป็นประชาธิปไตยนั้น การเปลี่ยนแปลงใด ๆ ที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องมีเหตุผลเสมอและเหตุผลก็จะเกาะเกี่ยว กับแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิหรือแนวความคิดในทางเสรีนิยม ข้อนี้จึงตรงข้ามกับการเปลี่ยนแปลงกฎหมายในบ้านเมืองเราอย่างสิ้นเชิง เพราะเราคำนึงถึงแต่ความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐเท่านั้น เช่น เมื่อแรกเริ่มเดิมทีนั้นอำนาจควบคุมผู้ต้องหาได้ถึง 15 วัน โดยปราศจากการตรวจสอบใดๆ ครั้นต่อมาได้

ลดลง 7 วัน เพราะเกรงว่าจะเกิดเสียหายต่อการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวน ครั้นเมื่อมีการเรียกร้องมากๆ เข้ารัฐก็ยอมลดลงเหลือ 3 วัน อันเป็นการเอาสิทธิและเสรีภาพมาต่อรองกันและโดยการจับเคลื่อนของนักวิชาการ แม้ที่สุดในคราวร่างรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนก็ยังมี การคงอำนาจรัฐไว้ได้ถึง 48 ชั่วโมง ซึ่งแสดงว่า แทนที่จะให้มีการตรวจสอบกันอย่างทันทีทันใดกล่าวคือ เมื่อจับได้แล้วต้องนำตัวผู้ถูกจับไปส่งศาลในทันทีหรืออย่างช้าในวันรุ่งขึ้น แต่กลับเอาตัวไว้ได้นานถึง 2 วันโดยปราศจากเหตุผลในทางที่จะได้คุ้มครองสิทธิในการสอบสวนคดีนั้น กฎหมายให้เริ่มการสอบสวนโดยไม่ชักช้า จะทำที่ใด เวลาใดแล้วแต่จะเห็นสมควร โดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย ตามมาตรา 130 และการสอบสวนคดีนั้น ต้องกระทำจนสิ้นกระแสความและต้องมีความเป็นภาวะวิสัยอย่างแท้จริง

การสอบสวนมิได้เริ่มจากการใช้มาตรการบังคับตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายแล้วการสอบสวนมิได้เริ่มจากการเรียก การจับหรือการที่จะได้ตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐ แต่การได้ตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐจะเริ่มก็ต่อเมื่อคดีได้คลี่คลายไปถึงจุดหนึ่งที่บ่งชี้ว่าคดีมีมูลและมีความน่าเชื่อถืออย่างมากที่อาจจะต้องมีการ ฟ้องร้องต่อไป และโดยที่ผู้ต้องหา มี "สิทธิที่จะได้แย้งคัดค้าน" อันเป็นไปตาม "หลักฟังความทุกฝ่าย" (audiatur et altera par) ดังนั้นเพื่อประกันสิทธิดังกล่าวกรณีจึงเกิดความจำเป็นที่จะต้องฟังคำแก้ตัวของผู้ต้องหาในกรณีเช่นนี้ต่างหากที่จะต้องมีการเรียกหรือออกหมายเรียกหรือการขอให้ศาล หรือผู้พิพากษาออกหมายจับผู้ต้องหา มาเพื่อดำเนินการต่อไปอย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแต่เดิมเมื่อครั้งที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ มีอำนาจออกหมายจับได้เองนั้น เจ้าพนักงานดังกล่าวมักจะเรียกหรือออกหมายเรียกผู้ต้องหาหรือจับหรือออกหมาย จับผู้ต้องหาก่อนเวลาอันควรเสมอขณะนี้กฎหมายจะได้เปลี่ยนแปลงไปแล้วเป็นอย่างมาก เพราะการเรียก การจับกับการขังเป็นเรื่องเดียวกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 71 และการไม่มาตามหมายเรียกกฎหมายให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนีและเป็นเหตุที่สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลหรือผู้พิพากษาออกหมายจับบุคคลนั้นได้ ตามมาตรา 66 วรรคสอง ในปัจจุบันในการเรียกหรือการจับนั้น ทั้งเจ้าพนักงานและศาลหรือผู้พิพากษาจึงต้องพิจารณาการออกหมายเรียกหรือการออกหมายจับอย่างรอบคอบที่สุดกล่าวคือในการพิจารณาคำร้องขอให้ออกหมายจับศาลหรือผู้พิพากษาต้องตรวจสอบพยานหลักฐาน ในการที่จะออกหมายด้วย ตามมาตรา 59/1 ไม่ใช่ตรวจสอบและการกระทำอย่างลอยๆ จึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายและต้องระบุไว้ในคำร้องขอให้ออกหมายจับด้วย

4.2.1.1 การออกหมายจับโดยพนักงานสอบสวน

การออกหมายจับของพนักงานสอบสวนในกรณีที่รู้ตัวผู้กระทำความผิดและตัวผู้กระทำความผิดหลบหนี โดยทางปฏิบัติเมื่อผู้ต้องหาเข้าพบพนักงานสอบสวน หรือถูกจับตัวมาใน

กรณีความผิดซึ่งหน้า เมื่อพนักงานสอบสวนทำสำนวนเสร็จแล้ว จะต้องนำตัวผู้ต้องหาพร้อมสำนวนไปส่งให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อไป แต่ในขั้นตอนนี้ถ้าพนักงานสอบสวนปล่อยตัวชั่วคราวหรือไม่ได้มีการควบคุมตัวไว้ในอำนาจสอบสวนเมื่อถึงกำหนดแล้วผู้ต้องหาไม่มาตามกำหนดนัดพนักงานสอบสวนจึงต้องไปขอศาลออกหมายจับเพื่อนำตัวมาส่งให้พนักงานอัยการฟ้องคดีต่อไป ดังนั้นในขั้นตอนนี้ผู้เขียนเห็นว่า พนักงานสอบสวนไม่ควรต้องไปออกหมายจับ ควรส่งสำนวนให้พนักงานอัยการพิจารณาก่อนเพื่อให้ส่งสำนวนว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง เพราะถ้าพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีก็ไม่มีเหตุผลใดที่ต้องไปทำการจับกุมตัวผู้ต้องหาอีกต่อไป

ก่อนออกหมายจับพนักงานสอบสวนอาจใช้วิธีการออกหมายเรียกก่อนตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะ 5 หมายถึงและหมายอาญามีบัญญัติไว้ดังนี้

ข้อ 94 หมายถึง คือหนังสือซึ่งพนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือศาล เรียกบุคคลหรือสิ่งของ เพื่อประโยชน์ในการสอบสวน การไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาคดีหรือการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือเรียกผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ไปหาตามเวลาและสถานที่ซึ่งได้กำหนดไว้ในหมาย

ข้อ 95 การที่จะให้บุคคลใดมาที่พนักงานสอบสวน หรือมาที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ เนื่องในการสอบสวนหรือการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจักต้องมีหมายเรียกของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่แล้วแต่กรณี

ข้อ 96 ผู้มีอำนาจออกหมายเรียก ในหน้าที่ตำรวจนั้นคือพนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ แต่ในกรณีที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไปทำการสอบสวนด้วยตนเอง ย่อมมีอำนาจที่จะเรียกผู้ต้องหาหรือพยานมาได้โดยไม่ต้องออกหมายเรียก

แม้กฎหมายจะให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ได้ดังกล่าวมาแล้วก็ดี เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจออกหมายเรียกก็ไม่ควรที่จะใช้อำนาจออกหมายเรียกแก่บุคคลที่เห็นว่าเพียงแต่เชื่อเชิญเขาก็จะยอมมาหาแต่โดยดี โดยปกติเจ้าพนักงานควรใช้วิธีเชิญเชิญก่อน เมื่อไม่เป็นผลแล้วจึงใช้อำนาจออกหมายเรียก

แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ได้ฟ้องคดีนั้นยังศาลแล้ว หากมีความจำเป็นจะต้องออกหมายเรียก ต้องขอหมายเรียกจากศาล

ข้อ 101 หมายถึงที่พนักงานสอบสวนเป็นผู้ออก เป็นหน้าที่ของพนักงานผู้ออกหมายจัดการส่งแต่ถ้าหมายเรียกนั้นเป็นของศาล คู่ความฝ่ายใดขอ เป็นหน้าที่ของฝ่ายผู้ขอจัดการส่ง แต่สำหรับคดีอาญาต่างๆ ไปแล้ว พนักงานอัยการเป็นผู้ส่งหมายเรียกของศาลยังพนักงานสอบสวน

ดำเนินการส่ง เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น ก็ต้องปฏิบัติตามคำสั่งศาล เช่น ศาลได้สั่งให้ตำรวจช่วย นำหมายเรียกส่งให้แก่จำเลยที่ถูกควบคุมตัวไว้ก็ต้องรับช่วยส่งเป็นต้น แต่หาใช่อยู่เฉยๆ ตำรวจไป ขอลาตัวเองไม่ ไปรับหมายหรือเหตุอื่นใดที่ขัดข้องการส่งหมายที่ศาลส่งนี้ ตำรวจผู้รับส่งต้องส่ง ไปรับหรือเหตุผลที่ขัดข้องประการใดต่อศาลให้ศาลทราบ

ข้อ 107 หมายจับ ได้แก่ หนังสือบงการซึ่งออกตามบทบัญญัติแห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สั่งให้เจ้าหน้าที่ทำการจับผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือนักโทษ รวมทั้ง ลำเนาหมายจับอันรับรองว่าถูกต้องและคำบอกกล่าวทางโทรเลขว่าได้ออกหมายจับแล้ว แต่ถ้าบอก กล่าวยกโทษทางโทรเลขเช่นนี้ จะต้องส่งหมายหรือลำเนาหมายอันรับรองว่าถูกต้องแล้วไปยังเจ้า พนักงานผู้จัดการตามหมายโดยพลัน

ข้อ 108 ผู้มีอำนาจออกหมายจับนั้น เฉพาะในหน้าที่ตำรวจได้แก่ นายตำรวจที่ ครองตำแหน่งตามที่ระบุไว้ว่าเป็นฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ในประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาเท่านั้น ตำรวจอื่นที่ไม่มีตำแหน่งตรงตามที่กำหนดไว้ในคำจำกัดความของคำว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไม่มีอำนาจออกหมายจับ

ข้อ 109 ผู้ที่มีอำนาจออกหมายจับจะออกหมายได้เฉพาะแต่ในกรณีที่มีการ กระทำผิดทางอาญา เกิดขึ้นภายในเขตพื้นที่ซึ่งเป็นเขตอำนาจของตน หรือผู้กระทำความผิดซึ่งได้กระทำ ผิดในเขตท้องที่อื่น แต่ได้หลบหนีเข้ามาอยู่ในเขตพื้นที่ซึ่งเป็นเขตอำนาจของตนเท่านั้น

ข้อ 110 การออกหมายจับนี้ต้องอาศัยเหตุตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาได้กำหนดไว้คือ

- (1) เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรเป็นผู้ที่ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง
- (2) เมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรนั้น มีอัตราโทษอย่างสูง ตั้งแต่สามปีขึ้นไป
- (3) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมไม่มาตามหมายเรียก หรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรที่ดี ได้หนีไปก็ดี มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับ พยานหลักฐาน โดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ดี
- (4) เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกปล่อยตัวชั่วคราวมิสามารถทำสัญญาประกันให้จำนวน เงินสูงกว่าหรือหาหลักประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมได้ ในเมื่อความปรากฏในภายหลังว่าสัญญา ประกันในครั้งก่อนเกิดจากกลฉ้อฉล หรือผิดหลง หรือสัญญาประกันต่ำไป หรือหลักประกันไม่ เพียงพอ

เหตุดังกล่าวนี้จะได้มาจากคำว่าแจ้งความโดยสาบานตัวหรือจากพฤติการณ์อย่าง อื่นก็ได้ การออกหมายจับนี้ผู้มีอำนาจจะออกหมายเองโดยพลการหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้

ข้อ 111 หมายจับใช้ได้ทั่วราชอาณาจักร และคงใช้ได้อยู่นกว่าจะจับได้ เว้นแต่ความอาญาตามหมายนั้นขาดอายุความหรือเจ้าพนักงานผู้ออกหมายนั้นได้ถอนหมายคืน

ข้อ 112 คดีที่นิติบุคคลเป็นผู้ต้องหา ถ้าผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นไม่มาตามหมายเรียก หรือตามนัด เจ้าพนักงานจะออกหมายจับผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นก็ไม่ได้ แต่จะควบคุมผู้นั้นไว้ไม่ได้ เว้นแต่ผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นกระทำผิดเป็นการเฉพาะตัว

ข้อ 113 คดีที่อยู่ระหว่างการสอบสวนของเจ้าพนักงานสอบสวนนั้น หากเข้าเกณฑ์ที่จะออกหมายจับผู้ต้องหาได้ ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการออกหมายจับประกอบไว้ในสำนวนการสอบสวนนั้น เพื่อให้เจ้าพนักงานอื่นใดมีอำนาจทำการจับกุมตัวผู้ต้องหานั้นโดยสมบูรณ์

เมื่อได้ออกหมายจับตามความในวรรคก่อนแล้ว การที่จะวินิจฉัยว่า กรณีใดควรส่งสำเนาหมายหรือควรออกประกาศสืบจับด้วยหรือไม่นั้น ให้ถือปฏิบัติดังนี้

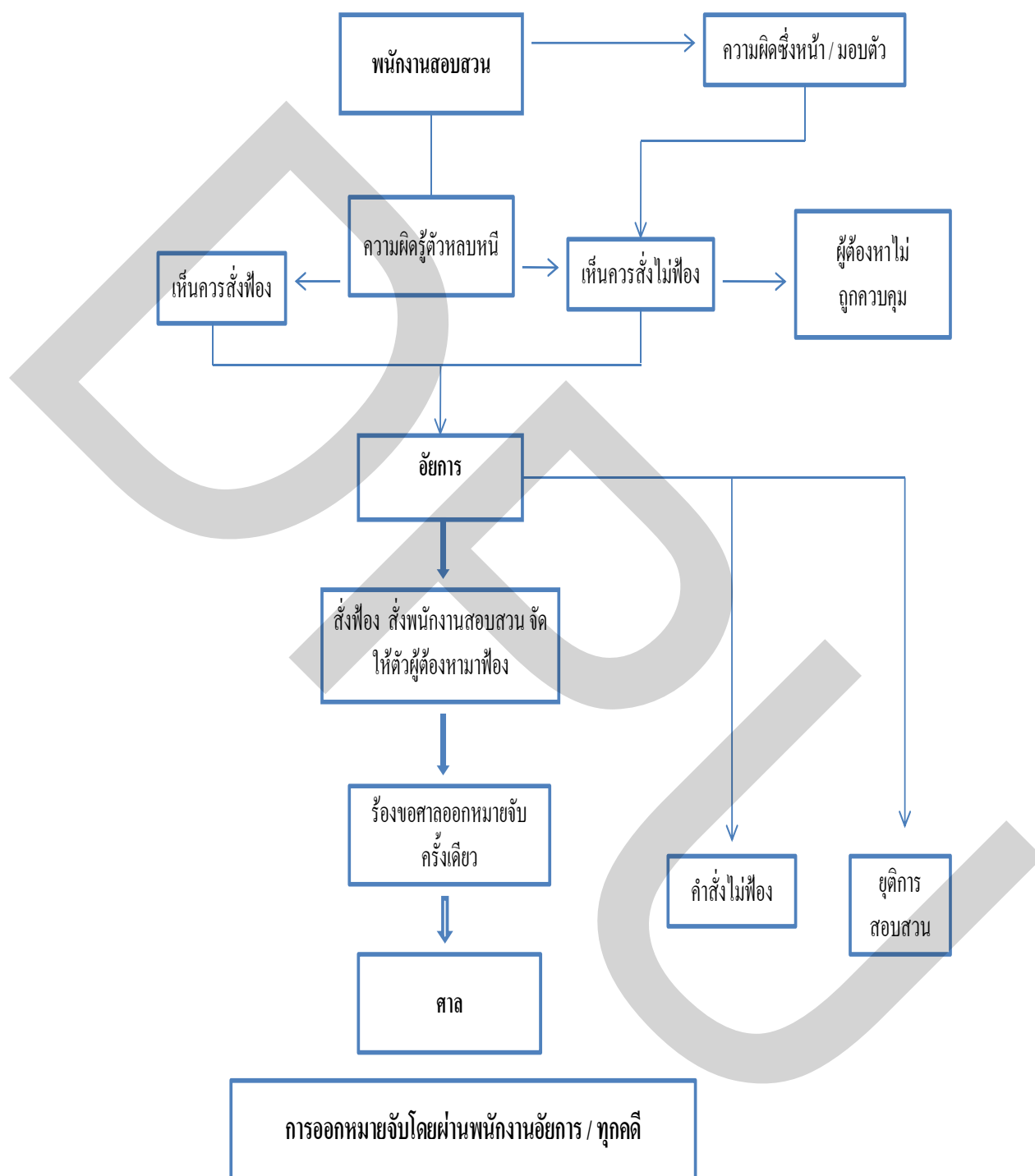
(1) ในคดีเล็กน้อยหรือคดีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ให้ออกหมายจับประกอบไว้ในสำนวนเมื่อทราบหรือสงสัยว่าผู้ต้องหานั้นหลบหนีไปอยู่ที่ใด จึงให้สำเนาหมายส่งไปให้สถานีตำรวจเจ้าของท้องที่ที่ทราบหรือสงสัยนั้นจัดการจับกุมตัวส่งให้ต่อไป

ในกรณีเช่นนี้ หากต่อมาส่งสำนวนสอบสวนให้พนักงานอัยการพิจารณา และพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหา ให้จัดการให้มีการถอนหมายจับ

(2) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกเกิน 3 ปี หรือคดีที่มีเหตุผลพิเศษที่จะต้องโฆษณาสั่งจับเมื่อเจ้าพนักงานสอบสวนจัดให้มีการออกหมายจับประกอบไว้ในสำนวนนั้นเสนอผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นจนถึงผู้บังคับการตำรวจท้องที่พิจารณาว่าจะสมควรโฆษณาสั่งจับหรือไม่ หากผู้บังคับการตำรวจเจ้าของท้องที่เห็นสมควรโฆษณาสั่งจับ จึงให้สำเนาหมายจับนั้นไปให้แผนกสืบจับดำเนินการโฆษณาสั่งจับต่อไป

กรณีที่พนักงานสอบสวนรู้ตัวผู้กระทำความผิดโดยมีผู้เสียหายมาร้องทุกข์ เมื่อพนักงานสอบสวนจัดให้มีการร้องทุกข์ตามกฎหมายแล้ว จึงเข้าสู่กระบวนการของการสอบสวนเมื่ออยู่ในชั้นสอบสวนแล้วถ้าพนักงานสอบสวนเห็นควรสั่งฟ้อง ผู้เขียนเห็นว่าควรให้พนักงานสอบสวนออกหมายเรียกผู้ต้องหามาเพื่อให้ผู้ต้องหาได้ใช้สิทธิในการต่อสู้คดี ไม่ควรไปออกหมายจับผู้ต้องหา ถ้าพนักงานสอบสวนหมายเรียกแล้วผู้ต้องหาไม่มา ให้ส่งสำนวนให้พนักงานอัยการเพื่อสั่งคดีต่อไป ถ้าพนักงานอัยการเห็นควรมีคำสั่งให้นำตัวผู้ต้องหามาเพื่อฟ้องคดีในชั้นตอนนี้จึงไปขอศาลออกหมายจับผู้ต้องหาต่อไป เพราะฉะนั้นการออกหมายจับทุกประเภทคดี ผู้เขียนเห็นว่าควรผ่านการกลั่นกรองจากพนักงานอัยการก่อนเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และหมายจับนั้นจะ

สิ้นผลก็ต่อเมื่อจับตัวได้ หรือขาดอายุความ หรือศาลนั้นถอนหมายค้น เพราะในปัจจุบันกรณีที่พนักงานสอบสวนเห็นควรสั่งฟ้องแล้วไปดำเนินการออกหมายจับเพื่อส่งสำนวนให้พนักงานอัยการ แต่พนักงานอัยการมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง จึงทำให้เกิดปัญหาการเพิกถอนหมายจับจะดำเนินการอย่างไร เพราะไม่มีตัวบทกฎหมายบัญญัติให้คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการเป็นการเพิกถอนหมายจับจึงก่อให้เกิดผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมและเป็นปัญหาอยู่ในปัจจุบัน ผู้เขียนจึงมีความเห็นให้การออกหมายจับผ่านการกลั่นกรองจากพนักงานอัยการในคดีทุกประเภทตามขั้นตอนตามแผนผังต่อไปนี้



กรณีพนักงานสอบสวนเห็นควรสั่งฟ้องผู้ต้องหา เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนแล้วเห็นควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาโดยหลักถ้าผู้ต้องหาไม่มาพบพนักงานสอบสวนตามนัดจึงต้องไปขออำนาจศาลออกหมายจับ เพื่อนำตัวพร้อมสำนวนไปส่งพนักงานอัยการ แต่เมื่อพนักงาน

สอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานแล้วไปขอออกหมายจับแต่ศาลไม่อนุญาตออกหมายจับให้จึงก่อให้เกิดปัญหาว่าการสอบสวนของพนักงานสอบสวนได้รวบรวมพยานหลักฐานจนเสร็จสิ้นแล้วแต่ไม่สามารถนำตัวผู้ต้องหาส่งพนักงานอัยการเพื่อทำการฟ้องคดีต่อไปได้ซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจของศาลและพนักงานสอบสวนที่ไม่ตรงกันก่อให้เกิดปัญหาว่าถ้าศาลไม่อนุญาตออกหมายจับให้พนักงานสอบสวนแล้วจะดำเนินการอย่างไรต่อไป ในทางปฏิบัติถ้าพนักงานสอบสวนส่งสำนวนเห็นควรสั่งไม่ฟ้องไปยังพนักงานอัยการ พนักงานอัยการอาจสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมพร้อมให้นำตัวมาเพื่อฟ้องคดีต่อไปได้เพราะเป็นการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการตามแนวทางและข้อบังคับ เพราะฉะนั้นเพื่อเป็นการลดขั้นตอนในการดำเนินการขอออกหมายจับควรให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานส่งสำนวนเห็นควรสั่งฟ้องให้พนักงานอัยการได้วินิจฉัยก่อนเพื่อให้พนักงานอัยการส่งสำนวนเห็นควรสั่งฟ้อง จึงไปดำเนินการออกหมายจับต่อไป ลดขั้นตอนในการทำงานและประหยัดค่าใช้จ่ายเป็นไปตามแผนบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546

ข้อขัดข้องเกี่ยวกับกระบวนการออกหมายจับบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมควรศึกษา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ละเอียดรอบคอบเนื่องจากปัญหาที่เกิดขึ้นมีหลายประการ มีกำหนดแนวทางไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่เนื่องจากผู้ปฏิบัติไม่เข้าใจหรือไม่นำบทบัญญัติในมาตรานั้นมาใช้ จึงมีปัญหาในทางปฏิบัติเกิดขึ้น เช่น การตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติตามหมายจับ อีกทั้งยังมีประเด็นในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 24 ที่ให้ผู้พิพากษาคนหนึ่งมีอำนาจออกหมายเรียก หมายอาญา หรือหมายสั่งให้คนมาจากหรือไปยังจังหวัดอื่น และออกคำสั่งใดๆ ซึ่งมีใช่เป็นไปในทางวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี

ดังนั้นเพื่อเป็นการลดปัญหาขั้นตอนการปฏิบัติงานเพื่อให้การนำตัวผู้ต้องหามาฟ้องคดีให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนให้พนักงานอัยการ โดยไม่ต้องขอออกหมายจับในขั้นตอนของการสอบสวนและไม่ให้เกิดช่องว่างของการใช้ดุลพินิจระหว่างศาลพนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนและไม่ก่อให้เกิดปัญหาขึ้นอีกต่อไป

4.2.1.2 การตรวจสอบโดยพนักงานอัยการ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการกับการสอบสวนคดีอาญา ซึ่งมีลักษณะในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งการเริ่มต้นให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหามากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่เดิมซึ่งมีละเอียดเป็นข้อๆ ดังนี้

1) การมีคำสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมก่อนมีความเห็นหรือคำสั่งคดี

เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเห็นว่า การสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว และมีความเห็นควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องตามมาตรา 140 มาตรา 141 หรือมาตรา 142 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่งไปพร้อมกับสำนวนยังพนักงานอัยการแล้ว พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสอบสวนเพิ่มเติมได้อีก การจะสอบสวนเพิ่มเติมเกี่ยวกับคดีนั้น เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 และในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา แล้วส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมคำสั่งเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อทำความเห็นแย้งตามมาตรา 145 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดก็ไม่มีอำนาจสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบคดีดังกล่าวสอบสวนเพิ่มเติมได้อีกเช่นกัน อย่างไรก็ตาม ก่อนมีความคิดเห็นหรือคำสั่งในคดี ให้พนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานในคดีให้ได้ความแน่ชัดเสียก่อน ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือไม่ หากไม่แน่ชัดก็สั่งให้สอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้ส่งพยานมาซักถามตามรูปคดี แม้ในคดีที่แม้จะมีคำรับสารภาพของผู้ต้องหาอยู่แล้วก็ตาม ก็ควรพิจารณาพยานหลักฐานให้แน่ชัดเสียก่อนด้วย นอกจากนี้หากมีการร้องขอความเป็นธรรม เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เมื่อพนักงานอัยการเห็นสมควร หรือผู้เสียหายหรือผู้ต้องหา หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องในคดีร้องขอ พนักงานอัยการอาจสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งคดีก็ได้ โดยคดีที่มีการร้องขอความเป็นธรรม ให้พนักงานอัยการทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นถึงอธิบดีเพื่อพิจารณาสั่งประการใดให้ปฏิบัติตามนั้นเมื่อพิจารณาระเบียบดังกล่าวแล้ว จะเห็นว่าบทบาทของพนักงานอัยการในส่วนนี้ เป็นบทบาทที่สำคัญที่สุดขั้นตอนหนึ่งในคดีอาญา โดยเฉพาะการขังน้ำหนักรพยานหลักฐานแห่งคดี ซึ่งพนักงานอัยการเห็นสมควรสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมก็สั่งให้พนักงานสอบสวนสอบสวนเพิ่มเติมแทนก็ได้ หรือสั่งให้พนักงานสอบสวนส่งพยานมาเพื่อสอบสวนเองก็ได้ กระบวนการนี้ถือเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่สำคัญที่สุด เพราะในกระบวนการใช้ดุลพินิจดังกล่าวของพนักงานอัยการ ถือว่าหากไม่มีน้ำหนักรพยานจริงก็ต้องสั่งสอบสวนใหม่ หรืออาจสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น หรือหากมีความสงสัยแม้ว่าจะมีคำรับสารภาพก็ตาม ก็สามารถสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมได้ หรือในคดีที่มีการร้องขอความเป็นธรรม พนักงานอัยการสามารถสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามเองได้ โดยกระบวนการต่างๆ เหล่านี้ ถือว่าเป็นระบบการตรวจสอบอำนาจการสอบสวนคดีอาญาที่ดีทางหนึ่ง ระหว่างกระบวนการดำเนินคดีอาญาของรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กับหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้เกิดความผิดพลาดในคดีอาญาเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาตามกฎหมายที่สำคัญเช่นกัน

2) การมีคำสั่งให้ปล่อยตัวชั่วคราว

การปล่อยชั่วคราวเป็นมาตรการอย่างหนึ่งในคดีอาญา เป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในร่างกาย หรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของผู้ต้องหาหรือจำเลย ที่ว่าการปล่อยชั่วคราวเป็นการผ่อนคลาย ก็เพราะว่าในกรณีนั้นเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่ต้องเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ เพราะหากไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐแล้ว กรณีก็ต้องปล่อยตัวผู้นั้นไปเลยทีเดียว ทั้งนี้ การควบคุมตัวในระหว่างคดีนั้นถือเป็นเรื่องของข้อยกเว้น กล่าวคือ โดยหลักแล้วจะไม่ต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในอำนาจรัฐ เว้นแต่มีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมตัวไว้ในระหว่างคดี อาจมีการพิจารณาอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีหลักประกัน ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกันซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้การปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีหลักประกัน หมายถึง การปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีสัญญาประกัน ไว้ให้กับเจ้าพนักงาน หรือศาลเลย ผู้ต้องหาหรือจำเลยเพียงสาบานหรือปฏิญาณตนว่าจะมาตามนัดหรือหมายเรียก ขณะปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน หมายถึง การปล่อยชั่วคราวโดยผู้ต้องหาหรือจำเลยเองหรือบุคคลอื่น เข้าทำสัญญาประกันต่อเจ้าพนักงาน หรือศาลว่าจะมาหรือจะนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย มาส่งตามวันเวลาที่เจ้าพนักงานหรือศาลนัดหรือหมายเรียกมา โดยกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเมื่อจะปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันก่อนปล่อยไปให้ผู้ประกันหรือผู้เป็นหลักประกันลงลายมือชื่อในสัญญาประกันนั้น

3) ผู้ต้องหาร้องขอความเป็นธรรม

ในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ที่พนักงานอัยการจะเป็นผู้รับสำนวนการสอบสวนพร้อมผู้ต้องหา เพื่อยื่นฟ้องคดีความนั้นๆ ต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ซึ่งในระหว่างที่รับสำนวนการสอบสวน ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีอาญาอาจยื่นหนังสือร้องขอความเป็นธรรมในกรณีต่างๆ เกี่ยวกับคดี พนักงานอัยการจึงมีหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีกรณีร้องขอความเป็นธรรมด้วย ซึ่งการใช้ดุลพินิจสั่งคดีดังกล่าว ถือเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอีกกรณีหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เมื่อพนักงานอัยการเห็นสมควร หรือผู้เสียหายหรือผู้ต้องหา หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องในคดีร้องขอ พนักงานอัยการอาจสั่งให้พนักงานสอบสวนสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งคดีก็ได้ในคดีที่มีการร้องขอความเป็นธรรม ให้พนักงานอัยการทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นถึงอธิบดีเพื่อพิจารณาสั่งเมื่ออธิบดีมีคำสั่งประการใดก็ให้ปฏิบัติตามนั้นกล่าวโดยสรุป ภาระหน้าที่พนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ภายใต้อำนาจหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในฐานะองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา นับเป็นหน้าที่ที่มีความสำคัญยิ่ง ที่พนักงานอัยการจะต้องเป็นกลไกการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในด้านต่างๆ ให้เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ ในขณะที่งานด้านการ

คุ้มครองสิทธิของประชาชนในด้านอื่นๆ ของพนักงานอัยการก็มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน รวมทั้งภาระหน้าที่ของพนักงานอัยการที่อาจจะต้องมีการปฏิบัติงานสำคัญเพิ่มขึ้น ในฐานะองค์กรหรือหน่วยงานที่จะต้องรับผิดชอบในการสอบสวนคดีอาญาหรือโดยร่วมกับองค์กรอื่นในอนาคต

4) การใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดี

พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีได้ ซึ่งขึ้นอยู่กับสถานการณ์และเงื่อนไขต่างๆ สำหรับเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องในการสั่งไม่ฟ้องในคดีในชั้นการพิจารณาของพนักงานอัยการนั้นพนักงานอัยการชอบที่จะเป็นไปตามลำดับดังนี้

(1) พิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือเงื่อนไขระดับคดี ซึ่งพนักงานอัยการจะต้องกระทำก่อนที่จะพิจารณาในเนื้อหาคดีในชั้นต่อไป ถ้ากรณีมีเงื่อนไขระดับคดีพนักงานอัยการก็ต้องสั่งระงับการดำเนินคดีหรือยุติการดำเนินคดีเพราะเหตุนี้

(2) เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วว่ากรณีไม่มีเงื่อนไขระดับคดีพนักงานอัยการก็ต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า การกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่ากระทำที่กล่าวหาไม่มีความผิดต่อกฎหมายพนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

(3) พนักงานอัยการเห็นว่ากระทำที่กล่าวหานั้น เป็นความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหาไม่เป็นผู้กระทำผิด พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น

(4) ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่ากระทำที่กล่าวหา เป็นความผิดต่อกฎหมาย และเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าพยานหลักฐานเพียงพอ แก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าเห็นว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอ พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

(5) แม้ว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดและมีพยานหลักฐานเพียงพอ พนักงานอัยการก็ชอบที่จะพิจารณาต่อไปเป็นลำดับสุดท้ายอีกว่า มีเหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าไม่มีเหตุอันควรไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นจากกระบวนการหรือขั้นตอนในการสั่งคดีของพนักงานอัยการข้างต้น จะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดี เป็นขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการ และโดยที่หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการคือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ฉะนั้น ในการสั่งคดีพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาในเรื่องดุลพินิจนี้ด้วยเสมอ กล่าวคือหากพนักงานอัยการเห็นว่าไม่มีเหตุตามดุลพินิจ หรือพิจารณาถึงหลักการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหา ที่จะไม่ควรถูกดำเนินคดีในชั้นศาล ก็พิจารณาไม่ฟ้องคดีนั้นได้ตามอำนาจหน้าที่ของอัยการ โดยมีหลักการฟ้องคดีดังนี้

1) หลักการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการ

สำหรับการสั่งฟ้องคดีอาญาของอัยการไทย เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่มีบทบัญญัติบังคับให้อัยการต้องฟ้องคดีทุกเรื่อง และยังอนุญาตให้อัยการถอนฟ้องได้ แสดงว่าหลักดำเนินคดีอาญาของอัยการไทยใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ

เมื่ออัยการได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวน อัยการจะต้องพิจารณาว่าควรสั่งฟ้องหรือควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

กรณีที่อัยการสั่งฟ้อง จะต้องมิใช่ผลว่าที่สั่งฟ้องนั้นเพราะอะไร โดยเป็นเหตุผลที่ปรากฏข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวน โดยมีอิสระในการทำความเห็นและคำสั่ง แต่ก็ยังเป็นไปตามลำดับชั้นบังคับบัญชา มิใช่เป็นการสั่งในลักษณะองค์คณะ

2) หลักการพื้นฐานในการควบคุมดุลพินิจ มี 2 ประการ คือ

(1) โครงสร้างของดุลพินิจ (Structuring) หมายถึง สิ่งที่กำหนดขั้นตอนและวิธีการในการพิจารณาเกี่ยวกับดุลพินิจ เป็นองค์ประกอบสำคัญในการช่วยให้ได้มาซึ่งข้อมูลต่างๆ อย่างเปิดเผยและยุติธรรม

(2) การทบทวนดุลพินิจ (Checking) แบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ

ก. ดุลพินิจที่มีการทบทวน กล่าวคือ เมื่อใช้ดุลพินิจแล้ว จะมีการควบคุมตรวจสอบจากภายในองค์กรและภายนอกองค์กร

ข. ดุลพินิจเด็ดขาด เป็นดุลพินิจที่สมบูรณ์เด็ดขาดอยู่ในตัว โดยไม่มีการทบทวน และองค์กรอื่นใดก็ไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปพิจารณาทบทวนได้

3) มาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการ

(1) การดำเนินคดีของอัยการ

การดำเนินคดีของพนักงานอัยการกฎหมายให้อำนาจในการสั่งคดีอย่างอิสระโดยอำนาจดังกล่าวเริ่มตั้งแต่ได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวน การสั่งคดีของอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อาจแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ การสั่งคดีโดยทั่วไป และการสั่งคดีวิสามัญฆาตกรรม

สำหรับการสั่งคดีโดยทั่วไป กรณีที่อัยการมีคำสั่งฟ้อง คำสั่งนั้นย่อมเป็นเด็ดขาด ไม่สามารถโต้แย้งได้ และอัยการจะนำคดีฟ้องศาลต่อไป แต่ในกรณีอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องและคำสั่งนั้นไม่ใช่อัยการสูงสุด คำสั่งยังไม่เด็ดขาดและต้องมีการทบทวนคำสั่งโดยผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หากผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เห็นฟ้องด้วย คำสั่งไม่ฟ้องของอัยการย่อมเป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง แต่หากไม่เห็นฟ้องด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้อง ก็ให้ทำความเห็นแย้งให้ฟ้องคดีและส่งสำนวนการสอบสวนไปยังอัยการ

สูงสุดชี้ขาด เมื่ออัยการสูงสุดมีความเห็นด้วยกับความเห็นแย้งจะชี้ขาดให้ฟ้องคดี แต่ถ้าไม่เห็นด้วยกับความเห็นแย้งจะชี้ขาดไม่ฟ้องคดี และคำสั่งของอัยการสูงสุดทั้งสองกรณีเป็นยุติ

4) การควบคุมดุลพินิจของพนักงานอัยการ

การใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีอาญาของอัยการมีการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ (ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547) โดยต้องเสนอความเห็นไปยังหัวหน้าพนักงานอัยการ หากเป็นคดีสำคัญ เช่น ผู้ต้องหาเป็นผู้มีอิทธิพล หรือเป็นคดีที่ประชาชนสนใจ หรือเป็นคดีความผิดบางประเภทที่รัฐมีนโยบายป้องกันและปราบปรามเป็นพิเศษ แต่อัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องทุกข้อหาหรือบางข้อหา ต้องทำความเห็นเสนอจำนวนตามลำดับชั้นถึงอธิบดี

สำหรับหัวหน้าพนักงานอัยการต้องทำบัญชีรายงานคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องต่ออธิบดีหรือรองอธิบดีเพื่อตรวจสอบ ในกรณีอัยการพิจารณาคำนวนการสอบสวนแล้ว พยานหลักฐานยังไม่แน่ชัดว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือไม่ จะต้องสั่งสอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามตามรูปคดี เพื่อให้ได้ความชัดเจนเพียงพอที่จะสั่งคดีได้

นอกจากนี้ หากอัยการเห็นว่าคำสั่งฟ้องจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ และเพื่อกันผู้ต้องหาเป็นพยาน หากจะใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีดังกล่าว ให้ทำความเห็นเสนอตามลำดับชั้นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อสั่งต่อไป

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องแบ่งเป็น 2 ขั้นตอน อัยการจะเป็นผู้คัดค้านการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอมา อัยการจะสอบสวนเริ่มคดีเองไม่ได้ หรือจะสอบสวนเพิ่มเติมด้วยตนเองก็ไม่ได้ ต้องทำผ่านพนักงานสอบสวน ทำให้การสอบสวนของพนักงานสอบสวนมีความสำคัญต่อการฟ้องคดีของอัยการเป็นอย่างมากแต่อย่างไรก็ตามการสอบสวนของพนักงานสอบสวนก็พบปัญหาหลายประการ กล่าวคือ

(1) การสอบสวนค้นหาพยานหลักฐาน พนักงานสอบสวนกระทำเพียงค้นหาพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาเท่านั้น ทั้งที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ให้รวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเพื่อทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ เกี่ยวกับความผิดที่ถูกร้องหา

(2) เนื่องจากอัยการจะเข้ามามีบทบาทในการดำเนินคดีอาญาต่อเมื่อพนักงานสอบสวนเสนอจำนวนแล้ว จึงอาจล่าช้าเกินกว่าที่จะคุ้มครองประโยชน์ของผู้ต้องหา เช่น กรณีที่มีเงื่อนไขระงับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 หรือ 147 หากอัยการเป็นผู้ควบคุมการสอบสวน อัยการก็อาจวินิจฉัยได้แต่ต้นว่าการกระทำที่กล่าวหานั้นเป็น

ความผิดหรือไม่ โดยไม่ต้องผ่านขั้นตอนของพนักงานสอบสวนก่อน ทำให้ผู้ต้องหาอาจถูกควบคุม โดยไม่จำเป็นหรือนานเกินจำเป็น

(3) การที่อัยการเข้ามามีบทบาทในการสอบสวนล่าช้า อาจทำให้ พยานหลักฐานสำคัญถูกบิดเบือนหรือสูญหาย และพยานหลักฐานที่เหลือไม่เพียงพอที่จะรับฟัง โทษ ได้ ย่อมส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรมและความเชื่อถือของประชาชน ต่อกระบวนการยุติธรรม

(4) ในกรณีอัยการเห็นว่าตามสำนวนสอบสวนมีบุคคลอื่นกระทำผิด ร่วมกับผู้ต้องหา แต่พนักงานสอบสวนไม่ได้สอบสวนบุคคลนั้นไว้เป็นผู้ต้องหา อัยการก็ทำได้เพียง แนะนำเท่านั้น เพราะอัยการไม่มีอำนาจตามกฎหมายในการควบคุมการสอบสวน

(5) แม้กฎหมายจะให้อำนาจแก่อัยการในการสั่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามได้ แต่ก็ยังไม่เพียงพอในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมและไม่ได้รับ ความร่วมมือจากพนักงานสอบสวน และในการซักถามพยานเพิ่มเติมของอัยการอาจมีข้อโต้แย้งว่า ไม่มีผลเป็นการสอบสวนตามกฎหมาย เพราะอัยการไม่มีอำนาจสอบสวน ทำให้ข้อเท็จจริงที่ได้จากการซักถามของอัยการไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้

4.2.2 การควบคุมและการตรวจสอบจากภายนอกองค์กร (Accountability)

หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของศาลในการออกหมายจับการออกหมายจับโดยศาลนั้น จะต้องมิพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 โดยหลักเกณฑ์การพิจารณา “เหตุอันควรเชื่อได้” มี ลักษณะเป็นกฎเกณฑ์เชิงปฏิบัติไม่มีความหมายทางเทคนิคที่แน่นอนคือ เป็นดุลพินิจอย่างหนึ่ง เพื่อนำกฎหมายมาปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงได้อย่างยืดหยุ่นแต่ละเรื่องไป และเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนจากการเข้าแทรกแซงของรัฐ ดังนั้นลักษณะตามธรรมชาติของเหตุอันควรเชื่อได้จึง ถือว่าเป็นหลักคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากการกระทำของเจ้าพนักงาน³² โดยการพิจารณาการ ออกหมายจับของศาลดังนี้

1) การพิจารณาการออกหมายจับในความผิดร้ายแรง

ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานต่อศาลให้เพียงพอที่ทำให้เชื่อว่าผู้จะถูกออก หมายจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง โดยผู้ร้องขอจะต้องสืบสวนสอบสวนจนได้ข้อมูลที่นำเชื่อ ว่าผู้ที่จะออกหมายจับเป็นผู้กระทำผิด ไม่ใช่เพียงแต่สงสัยผู้ใด ก็จะมาขอให้ศาลออกหมายจับ สำหรับพยานหลักฐานที่อาจนำมาแสดงต่อศาลที่มีรายละเอียดตามที่ปรากฏในข้อบังคับของ ประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ซึ่ง

³² ไพศาล วัตตธรรม. เล่มเดิม. หน้า 24.

แม้แต่บันทึกถ้อยคำของพยานหรือบันทึกการรายงานของเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนก็สามารถนำมาประกอบเพื่อพิสูจน์ว่าผู้จะถูกออกหมายจับน่าจะเป็นผู้กระทำผิดได้ แต่พยานหลักฐานที่จะนำมาสนับสนุนการขอหมายจับมิใช่จะใช้ได้ทุกอย่าง แต่จะต้องมีลักษณะเฉพาะกล่าวคือต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีความเชื่อถือและพยานหลักฐานที่มีน้ำหนัก ถ้าเป็นพยานบุคคลต้องเป็นพยานบุคคลที่น่าเชื่อถือแล้วจึงจะพิจารณาว่าสิ่งที่ผู้พูดนั้น มีน้ำหนักหรือไม่ ถ้าเป็นพยานเอกสารตัวเอกสารต้องน่าเชื่อถือ เช่น ไม่มีข้อพิรุธหรือข้อระแวงสงสัย ว่าจะเป็นการปลอมหรือไม่ถูกต้องแท้จริง แล้วถึงจะพิจารณาว่าข้อความในเอกสารนั้นมีน้ำหนักน่ารับฟังเพียงใด

2) การพิจารณาการออกหมายจับในความผิดไม่ร้ายแรง

นอกจากผู้ร้องขอจะต้องเสนอพยานหลักฐานต่อศาลให้เพียงพอที่ทำให้เชื่อว่าผู้ถูกออกหมายจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญาตามที่กล่าวมาแล้ว ผู้ร้องขอจะต้องแสดงพยานหลักฐานให้ปรากฏต่อศาลด้วยอีกว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้จะถูกออกหมายจับน่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะก่ออันตรายประการอื่น ซึ่งเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้จะถูกออกหมายจับน่าจะได้หลบหนี เช่น บุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียก หมายนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 วรรคท้าย ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี ส่วนจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน เช่น ทำลายและข่มขู่พยาน ส่วนจะก่อเหตุอันตรายประการอื่น เช่น กลับไปกระทำความผิดซ้ำอื่น เป็นต้น ดังนั้น คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง แม้ในเบื้องต้นจะมีพยานหลักฐานเพียงพอที่ทำให้เชื่อได้ว่าผู้จะถูกออกหมายจับ น่าจะได้กระทำความผิดอาญาก็ตาม แต่ไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นน่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะก่อเหตุอันตรายประการอื่น อย่างหนึ่งอย่างใดประกอบแล้ว ศาลก็ยังไม่มียอำนาจในการออกหมายจับแต่สามารถออกหมายเรียกได้ หากออกหมายเรียกแล้วบุคคลดังกล่าวยังไม่มาศาลก็ถือว่าเข้าข้อสันนิษฐานกฎหมายว่าจะหลบหนีจึงออกหมายจับได้

ในส่วนการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นร้องขอหมายจับศาลไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย กรณีจะไม่มียกข้อห้ามหรือห้ามรับฟังพยานหลักฐานบางประการเข้ามาขัดขวางเหมือนเช่นในชั้นพิจารณา เจ้าพนักงานสามารถเสนอพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่อศาลได้อย่างกว้างขวางทุกรูปแบบเท่าที่จะหามาได้ ไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสืบสวนสอบสวน เช่น บันทึกถ้อยคำของสายลับหรือของเจ้าพนักงาน ข้อมูลที่ได้จากแหล่งข่าวของเจ้าพนักงาน หรือการหาข่าวจากผู้กระทำความผิดและข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์ทางนิติวิทยาศาสตร์ หรือได้จากการใช้เครื่องมือ

ทางวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยี³³ แม้กระทั่งบันทึกถ้อยคำของผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือผู้ทราบข้อมูลก็สามารถเสนอเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของผู้ร้องขอได้³⁴

ในกรณีความผิดอาญาร้ายแรงตามมาตรา 66 (1) เหตุในการร้องขอหมายจับ คือมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงโดยในทางปฏิบัติศาลจะออกหมายจับให้พนักงานสอบสวนตามที่ได้อ้างขอ อีกทั้งพนักงานสอบสวนไม่ต้องออกหมายเรียกผู้ต้องหาแต่ก็สามารถร้องต่อศาลได้ทันที ตัวอย่างเช่น พิจารณาพยานหลักฐานของผู้ร้องขอแล้วเห็นว่า เป็นความผิดฐานร่วมกันฆ่าผู้อื่น โดยทรามาน ซึ่งเป็นกรณีที่ได้หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงเกิน 3 ปี

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าในกรณีการกระทำความผิดร้ายแรงศาลน่าจะให้พนักงานอัยการเป็นผู้สั่งให้พนักงานสอบสวนต้องออกหมายเรียกผู้ต้องหาก่อนที่จะมาร้องขอออกหมายจับ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการให้ผู้ต้องหานั้นทราบว่าตนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา และเข้ามาสู่กระบวนการสอบสวนในการพิสูจน์ข้อกล่าวหาของตนต่อพนักงานสอบสวน จึงทำให้หมดความจำเป็นที่จะร้องขอออกหมายจับเพื่อจับตัวผู้ต้องหานั้น อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาทางหนึ่ง แต่ทั้งนี้การออกหมายเรียกให้ผู้ต้องหาทราบก่อนร้องขอออกหมายจับนั้นจะต้องเป็นกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ต้องหาพร้อมที่จะเข้ามามอบตัวพิสูจน์ข้อกล่าวหาของตน อันขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีไป หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเมื่อผู้ต้องหาทราบว่าตนถูกดำเนินคดีจากหมายเรียกผู้ต้องหาแล้วจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น พนักงานสอบสวนก็ไม่จำเป็นต้องออกหมายเรียกให้ผู้ต้องหาทราบก่อน เนื่องจากจะทำให้เกิดความยากลำบากในการจับกุมตัวมาดำเนินคดี และการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน

ในกรณีความผิดอาญาไม่ร้ายแรงนอกจากมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดอาญาแล้ว มาตรา 66(2) จะต้องมีข้อเท็จจริงที่เจ้าพนักงานผู้ร้องขอออกหมายจับต้องเสนอเป็นพยานหลักฐานต่อศาลว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหานั้นจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น อย่างไรก็ตามหนึ่งประกอบด้วย ผลกระทบในทางปฏิบัติ ศาลจะมุ่งพิจารณาเพียงแต่พยานหลักฐานการส่งหมายเรียกผู้ต้องหาเท่านั้น ในการออกหมายจับในความผิดอาญาไม่ร้ายแรง ตัวอย่างเช่น พิจารณาพยานหลักฐานของผู้ร้องแล้ว เห็นว่า

³³ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ17.

³⁴ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ16.

พนักงานสอบสวนได้มีหมายเรียกไปยังผู้ต้องหาแล้วถึงสองครั้ง เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายสืบสวน ออกดำเนินการสืบสวนติดตามจับกุมตัวก็ไม่ทราบว่ามีผู้ต้องหาหลบหนีไปอยู่ที่ใด แม้ข้อหาตามคำร้องมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี แต่ได้หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและน่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่ออันตรายประการอื่นจึงอนุญาตให้ออกหมายจับ การจับตัวบุคคลมาเพื่อทำการสอบสวนการออกหมายจับและการจับ ถือเป็น การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐซึ่งก่อนการจับและการออกหมายจับนั้นต้องเริ่มต้นจากการกล่าวหา หรือการกล่าวโทษว่าบุคคลที่จะต้องถูกจับนั้นน่าจะได้กระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาเพื่อนำเข้าสู่กระบวนการทางยุติธรรมโดยให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด และก่อนที่ศาลจะได้วินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดทั้งก่อนมีคำวินิจฉัยอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้³⁵

ผู้พิพากษาต้องปฏิเสธไม่ออกหมายจับให้หากเห็นว่าหลักฐานหรือพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจแสดงนั้นผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิด การกระทำของผู้ต้องหาไม่มีความผิด คดีขาดอายุความ หรือมีเหตุตามกฎหมายที่ผู้ต้องหาไม่ควรถูกจับ เพราะหากเจ้าพนักงานตำรวจทำการสืบสวนและสอบสวนอย่างมีประสิทธิภาพด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิดตลอดจนการรวบรวมพยานหลักฐานและดำเนินการทั้งหลายขึ้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษแล้ว ก็ย่อมไม่มีเหตุผลใดที่ผู้พิพากษาจะปฏิเสธการออกหมายจับให้ ดังที่มีคำกล่าวไว้ว่าการสืบสวนสอบสวนเป็นต้นธารแห่งความยุติธรรม ซึ่งจะเป็นเครื่องชี้ให้เห็นชัดว่าเจ้าพนักงานตำรวจประสงค์จะนำตัวผู้ต้องหาที่กระทำความผิดจริงมาลงโทษอย่างจริงจัง³⁶

การตรวจสอบและควบคุมโดยผู้เสียหาย

(1) ผู้เสียหายและบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดี

เนื่องจากกฎหมายไทยใช้หลักการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐร่วมกับหลักการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน ดังนั้น เมื่ออัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี ผู้เสียหายสามารถนำคดีไปฟ้องศาลได้ภายในอายุความ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 นอกจากนี้ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีโดยตรวจสอบสำนวนหรือคัดสำเนาคำให้การชั้นสอบสวนได้

³⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 33.

³⁶ รัชนิกร บุญพิทักษ์. เล่มเดิม. หน้า 21.

(2) ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัด

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 กรณีที่อัยการสั่งไม่ฟ้อง ในกรุงเทพมหานครต้องส่งสำนวนพร้อมความเห็นไปยังผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเพื่อพิจารณา ส่วนจังหวัดอื่นให้ส่งสำนวนไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด ถ้าไม่เห็นแย้งคำสั่งดังกล่าวก็ถือว่าคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการเป็นอันเด็ดขาด แต่หากเห็นแย้งต้องส่งสำนวนพร้อมความเห็นแย้งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาด ถ้าอัยการสูงสุดชี้ขาดว่าไม่ฟ้องตามความเห็นของอัยการ ถือเป็นคำสั่งเด็ดขาด แต่ถ้าอัยการสูงสุดมีความเห็นตามความเห็นแย้ง ก็ให้อัยการฟ้องผู้ต้องหาตามคำชี้ขาดของอัยการสูงสุดต่อไป

ในทางปฏิบัติสำหรับกรุงเทพมหานคร กองคดีอาญา สำนักงานตำรวจแห่งชาติทำหน้าที่ตรวจสำนวนกรณีสั่งไม่ฟ้องเพื่อเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติทำความเห็นต่อไป กองคดีอาญามีบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถด้านกฎหมายและมีจำนวนเพียงพอกับปริมาณงานทำให้สามารถตรวจสำนวนและทำความเห็นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนในจังหวัดอื่นผู้ว่าราชการจังหวัดนอกจากมีงานบริหารดูแลทุกข์สุขของประชาชนซึ่งเป็นภารกิจที่มีปริมาณมากแล้ว ยังมีบุคลากรไม่เพียงพอกับปริมาณงาน ทำให้การตรวจสำนวนยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์อย่างแท้จริง

(3) ศาลยุติธรรม

กรณีที่อัยการยื่นฟ้อง ศาลอาจมีคำสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนว่าคดีมีมูลหรือไม่ก็ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 แต่ในทางปฏิบัติศาลจะไม่ใช้อำนาจเช่นนี้ หรือตรวจสอบว่าอัยการปฏิบัติหน้าที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยผู้เสียหายจากการที่อัยการสั่งไม่ฟ้องยอมฟ้องอัยการฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ (ตามฎีกา 3509/2549)

(4) ป.ป.ช. ตามรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 250

(5) วุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 270

(6) ผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 244

(7) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญ 2550 ม.257

(8) สื่อสารมวลชนตามรัฐธรรมนูญ 2550 ม.45

ศาลมีหน้าที่จัดส่งตัวอย่างลายมือชื่อผู้พิพากษาทุกคนที่มีหน้าที่ออกหมายในศาลไปให้ผู้บัญชาการเรือนจำและผู้ควบคุมดูแลสถานที่กักขังแห่งท้องที่ที่ศาลนั้นตั้งอยู่ เพื่อใช้ในการตรวจสอบลายมือชื่อในหมาย หากผู้พิพากษาคนใดพ้นจากหน้าที่ดังกล่าวแล้วก็ให้แจ้งไปให้ทราบด้วย (ข้อบังคับฯ ข้อ 6)

เมื่อศาลออกหมายจับแล้ว มีหน้าที่สำเนาหมายอันรับรองว่าถูกต้องแล้วเก็บไว้จากนั้นให้แจ้งเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ตามหมายโดยพลัน โดยจะโทรเลขไปแจ้งว่าได้ออกหมายแล้ว

หรือจะสำเนาหมายไปทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นก็ได้ ตามมาตรา 77 วรรคสองและวรรคสาม

4.3 การเพิกถอนหมายจับ

ในกรณีที่โฆษณาสั่งจับผู้ต้องหาไปแล้ว ก่อนส่งสำเนาให้พนักงานอัยการพิจารณา หากต่อมาพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหา ให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนท้องที่แจ้งให้หัวหน้าแผนกสืบจับทราบโดยตรงเพื่อให้โฆษณาถอนการสืบจับ

ข้อ 114 หมายจับต้องทำเป็นหนังสือ มีข้อความดังต่อไปนี้

- 1) สถานที่ที่ออกหมายจับ
- 2) วัน เดือน ปี ที่ออกหมายจับ
- 3) เหตุที่ต้องออกหมายจับ
- 4) ชื่อ หรือรูปพรรณของบุคคลที่จะจับ
- 5) ความผิดที่ผู้จะถูกจับได้กระทำ
- 6) ลายมือชื่อและตำแหน่งของเจ้าพนักงานผู้ออกหมาย

ข้อ 115 วิธีการส่งหมายจับไปให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเพื่อให้จัดการตามหมายจับนั้นให้ปฏิบัติดังนี้

การส่งหมายจับไปให้จัดการดังกล่าวแล้วข้างต้น ถ้าไม่สามารถจะส่งต้นฉบับไปได้ก็ให้ส่งสำเนาหมายอันได้รับรองว่าถูกต้อง หรือโทรเลขแจ้งไปว่าได้ออกหมายจับแล้วก็ได้ ในกรณีที่มิโทรเลขไปให้รับส่งหมายหรือสำเนาหมายจับรับรองแล้วไปยังเจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายโดยพลัน

ข้อ 116 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจและหน้าที่จัดการให้เป็นไปตามหมายจับซึ่งได้มอบหรือส่งมาให้จัดการภายในเขตอำนาจของตน

หมายจับที่ศาลหรือหัวหน้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ได้ออก และมอบหรือส่งมาให้จัดการนั้น เจ้าพนักงานผู้รับหมายต้องรับผิดชอบในการจัดการตามหมายนั้นจะจัดการเองหรือสั่งให้เจ้าพนักงานรองลงไปจัดการให้ก็ได้ หรือจะมอบหรือจะส่งสำเนาหมายอันรับรองว่าถูกต้องให้แก่เจ้าพนักงานถ้าหมายนั้นได้มอบหรือส่งให้แก่เจ้าพนักงานตั้งแต่สองนายขึ้นไป เจ้าพนักงานจะจัดการตามหมายนั้นแยกกันหรือว่ารวมกันก็ได้

ข้อ 117 เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายจับแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้น หรือ ถ้าจัดการตามหมายนั้นไม่ได้ ก็ให้บันทึกพฤติการณ์ไว้ แล้วส่งบันทึกนั้นไปยังศาลหรือเจ้าพนักงานผู้ออกหมายแล้วแต่กรณีโดยพลัน

เมื่อเจ้าพนักงานผู้ออกหมายได้รับหมายหรือบันทึก หรือทั้ง 2 อย่างตามความในวรรคก่อนแล้วให้ลงลายมือชื่อรับทราบไว้ในหมายหรือบันทึกนั้นแล้วให้ส่งไปรวมเก็บเป็นหลักฐานไว้ในสำนวนการสอบสวน

อายุของหมายจับ หมายจับแต่ละฉบับคงใช้ได้อยู่นกว่าจะจับได้ เว้นแต่ความผิดอาญาตามหมายนั้นขาดอายุความหรือศาลซึ่งออกหมายนั้นได้ถอนหมายคืน ตามมาตรา 68 และหมายจับนั้นให้ใช้ได้ทั่วราชอาณาจักร ตามมาตรา 77

4.3.1 เหตุในการเพิกถอนหมายจับ

บทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนหมายจับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 68 หมายจับคงใช้ได้อยู่นกว่าจะจับได้ เว้นแต่ความผิดอาญาตามหมายนั้นขาดอายุความหรือศาลซึ่งออกหมายนั้นได้ถอนหมายคืน

ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 24 เมื่อมีเหตุที่จะเพิกถอนหมายจับหรือหมายค้น ให้เจ้าพนักงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องรายงานหรือแจ้งให้ศาลที่ออกหมายทราบโดยเร็ว ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้พิพากษาได้สวนและมีคำสั่งเป็นการด่วน

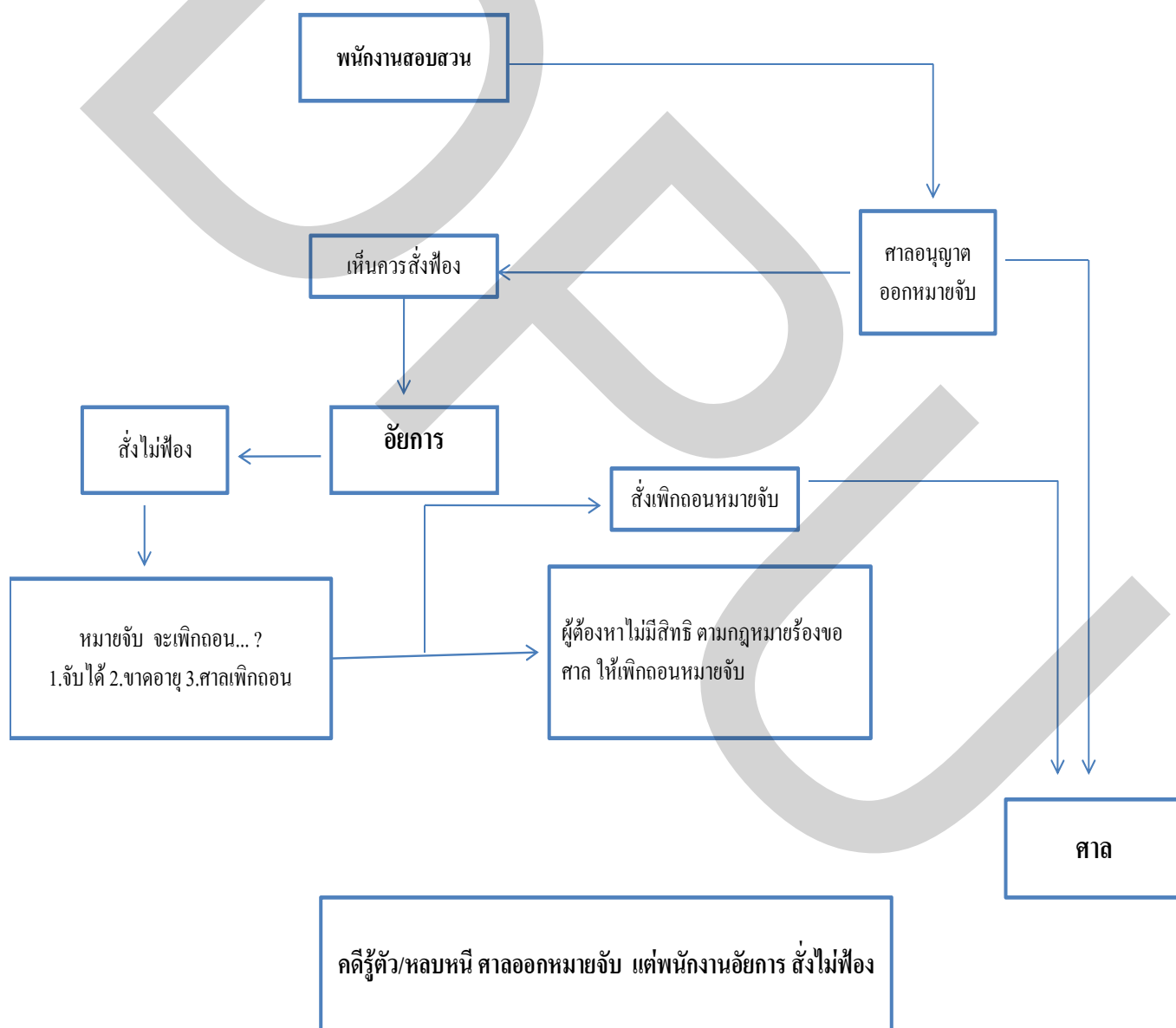
เมื่อผู้พิพากษามีคำสั่งให้เพิกถอนหมายจับหรือหมายค้นแล้ว ให้ผู้พิพากษาแจ้งให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องทราบ ทั้งนี้ บุคคลที่เกี่ยวข้องอาจร้องขอให้ผู้พิพากษาออกหลักฐานการเพิกถอนหมายจับหรือหมายค้นนั้นให้ก็ได้

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า อำนาจในการเพิกถอนหมายจับนั้นเป็นอำนาจพิจารณาของศาล ซึ่งเป็นผู้ออกหมายจับ ในคดีนี้ย่อมหมายถึงศาลอาญาเท่านั้นที่มีอำนาจในการเพิกถอนหมายจับดังกล่าวได้

ดังนั้นการออกหมายจับตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนขอให้ศาลออกหมายจับผู้ต้องหาในคดีอาญานั้น ได้ให้ศาลใช้ดุลยพินิจการออกหมายจับได้ตามบทบัญญัติของกฎหมายและเป็นคำร้องฝ่ายเดียวของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 21 (3) ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 จึงเป็นเรื่องระหว่างศาลกับพนักงานสอบสวน เมื่อศาลได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาไต่สวนคำร้องของผู้ร้องโดยชอบ ไม่ผิดระเบียบใด และศาลอาญาได้ออกหมายจับ โดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว³⁷ ก็ไม่มีเหตุผลใดที่จะเพิกถอนหมายจับได้อีกทั้งตามประมวลกฎหมายวิธี

³⁷ การเพิกถอนหมายจับ. (2008, 22 กรกฎาคม). รายงานข่าวจากหนังสือพิมพ์ข่าวสด. สืบค้นเมื่อ 30 มิถุนายน 2551, จาก <http://www.decha.com>

พิจารณาความอาญามิได้บัญญัติเหตุในการเพิกถอนหมายจับไว้ให้เป็นแนวทางปฏิบัติ และการเพิกถอนหมายจับดังกล่าวผู้ต้องหาที่ถูกออกหมายจับไม่สามารถร้องขอให้ศาลเพิกถอนหมายจับของตนเองได้จึงเกิดผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่ถูกออกหมายจับโดยตรงซึ่งขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล เพราะฉะนั้นขั้นตอนการออกหมายจับต้องมีการตรวจสอบและกลั่นกรองตามหลักการตรวจสอบเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการเพิกถอนหมายจับในอนาคตต่อไป ศึกษาปัญหาการเพิกถอนหมายจับได้ตามแผนผังดังต่อไปนี้



แผนผังแสดงการเพิกถอนหมายจับ

พิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วเห็นว่าไม่ได้บัญญัติเรื่องการถอนหมายค้นเนื่องจากพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดี ในการขอออกหมายจับจึงก่อให้เกิดปัญหาดังกล่าวเพราะการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีประกอบด้วยพยานหลักฐานในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ผู้เขียนจึงเห็นควรให้ขั้นตอนการขอออกหมายจับมีพนักงานอัยการเข้ามาตรวจสอบเห็นชอบเสียก่อนนำเสนอต่อศาลเพื่อออกหมายจับต่อไป

คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการกรณีที่พนักงานสอบสวนเห็นควรสั่งฟ้อง แต่พนักงานมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีเช่นนี้หมายจับที่พนักงานสอบสวนได้ขอศาลออกหมายจับผู้ต้องหาไว้ในชั้นสอบสวน ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดให้ทำการเพิกถอนได้จึงเกิดปัญหาลึ้นในปัจจุบันเพราะฉะนั้นเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า การออกหมายเป็นอำนาจของผู้พิพากษาศาลแขวง ไม่ใช่อำนาจของผู้พิพากษาศาลจังหวัด รวมทั้งในกรุงเทพมหานครด้วย ในประเทศที่ตระหนักถึงความสำคัญผู้พิพากษาศาลแขวงจะไม่ใช่ผู้พิพากษาใหม่ แต่จะเป็นผู้พิพากษาที่อาวุโสระดับผู้พิพากษาหัวหน้าศาลขึ้นไปต้องมีประสบการณ์ในการปฏิบัติงาน เพราะต้องชี้ขาดตัดสินคดีเพียงท่านเดียว ดังนั้น ประเทศไทยควรมีการทบทวนบทบาทในการทำให้ผู้พิพากษาศาลแขวงที่มีอำนาจออกหมายจะต้องเป็นผู้พิพากษาที่มีวุฒิภาวะและประสบการณ์ทางคดีสูง และมีเวลาในการเปิดทำการในวันหยุดราชการของศาล

4.3.2 ผู้มีสิทธิเพิกถอนหมายจับ

ตามประมวลระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนเจ้าของคดีที่จะต้องดำเนินการขอถอนหมายจับ หรือเมื่อผู้ต้องหาร้องขอให้พนักงานสอบสวนดำเนินการขอเพิกถอนหมายจับคประกาศสืบจับจากกองทะเบียนประวัติอาชญากร ตาม ข้อ 1-6 ดังนี้

กรณีที่จะต้องขอเพิกถอนหมายจับ

- 1) ผู้ต้องหามอบตัวกับพนักงานสอบสวน
- 2) มีการจับกุมตัวผู้ต้องหาได้
- 3) ผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์
- 4) พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหา
- 5) คดีขาดอายุความ
- 6) เจ้าพนักงานหรือศาลผู้ออกหมายจับนั้นได้ถอนหมายค้น

โดยไปพบพนักงานสอบสวนหรือผู้กำกับการของสถานีตำรวจ หรือหน่วยงานที่ออกหมายจับ เพื่อทำหนังสือถึงกองทะเบียนประวัติอาชญากร ขอถอนหมายจับหรือขอคัดการสืบจับผู้ต้องหา เมื่อกองทะเบียนประวัติอาชญากรได้รับหนังสือดังกล่าวแล้ว ก็จะดำเนินการถอนประกาศจับผู้ต้องหาให้ โดยใช้เวลาไม่เกิน 2 วันทำการ นับตั้งแต่วันที่กองทะเบียนประวัติอาชญากรได้รับเรื่อง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 68 บัญญัติว่า หมายจับคงใช้ได้จนกว่าจะจับได้ เว้นแต่ความผิดอาญาตามหมายนั้น ขาดอายุความ หรือศาลซึ่งออกหมายนั้น ได้ถอนหมายคืน ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 24 บัญญัติว่า เมื่อมีเหตุที่จะเพิกถอนหมายจับ ให้เจ้าพนักงาน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องรายงานหรือแจ้งให้ศาลทราบโดยเร็ว ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้พิพากษาได้สวนและมีคำสั่งเป็นการด่วน เมื่อผู้พิพากษามีคำสั่งให้เพิกถอนหมายจับแล้ว ให้ผู้พิพากษาแจ้งให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทราบเพื่อดำเนินการต่อไป

ดังนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยยังมีได้บัญญัติสิทธิในการร้องขอให้ศาลเพิกถอนหมายจับไว้ในกฎหมายแต่อย่างใด โดยเฉพาะในกรณีถ้าไม่มีเหตุที่จะจับตัวผู้ต้องหาเพื่อดำเนินคดีอีก จึงต้องใช้หลักเกณฑ์ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาดังกล่าวเพื่อแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นอยู่ในปัจจุบัน

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาดังกล่าวในเบื้องต้นจะพบว่า ในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศในกลุ่มคอมมอนเวลท์ หรือประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์ ล้วนแต่มีมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และต่างพยายามที่จะสร้างหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจรัฐ ไม่ว่าจะใช้อำนาจรัฐดังกล่าวจะกระทำ โดยผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือราษฎร เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐเป็นการใช้อำนาจที่สมประสงค์ของทุกฝ่าย ในเรื่องการออกหมายจับเป็นการกระทำที่ต้องคำนึงถึงวิธีการปฏิบัติที่ชอบด้วยขั้นตอนตามกฎหมายในเรื่องการขออนุญาตออกหมายจับ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนีได้ใช้องค์กรฝ่ายบริหารเข้ามาเกี่ยวข้องโดยให้พนักงานอัยการเข้ามาตรวจสอบการออกหมายจับก่อนศาล เมื่อจับตัวผู้ต้องหาได้แล้วจึงต้องนำผู้ต้องหาส่งศาลเพื่อสอบถามข้อเท็จจริงโดยศาล ตามกำหนดเวลา เพราะการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการขอออกหมายจับนั้น อัยการจะเข้ามามีบทบาทอยู่ด้วย เนื่องจากการดำเนินคดีในสหรัฐอเมริกาเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องดำเนินการผ่านทางพนักงานอัยการ ซึ่งพนักงานอัยการนั้นจะมีบทบาทในการตรวจสอบหรือใช้ดุลพินิจขั้นต้นเพื่อตรวจสอบความถูกต้องและเหตุผลสมควรของการจับ

การดำเนินคดีอาญาและการสอบสวนคดีอาญาในต่างประเทศจะเห็นได้ว่าพนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ในการสืบสวนคดีอาญาร่วมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยอัยการมีอำนาจสั่งการตำรวจและมีอำนาจควบคุมคดีอาญาหรือเริ่มคดีเองได้ แต่ในทางปฏิบัติอัยการจะไม่ทำการสอบสวนคดีเองทุกเรื่อง โดยอัยการจะเข้าดำเนินการสอบสวนคดีก็ต่อเมื่อคดีดังกล่าวมีความสำคัญหรือยุ่งยากซับซ้อน และสำหรับการรวบรวมพยานหลักฐานนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวน โดยพนักงานสอบสวนจะเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อส่งมอบให้พนักงานอัยการ ใช้พิจารณาอย่างเพียงพอที่จะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลหรือไม่ เพื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดก็จะนำคดีขึ้นสู่ศาล แต่หากพนักงานอัยการเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาไม่มีความผิดหรือพยานหลักฐานไม่เพียงพอพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา พนักงานอัยการอาจไม่เริ่มคดีโดยสังขฤติคดีได้

สำหรับการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยให้อำนาจพนักงานสอบสวนทำหน้าที่ในการรับคำร้องทุกข์สืบสวนสอบสวน จนถึงขั้นตอนสรุปสำนวนทำความเข้าใจเสนออัยการพิจารณาสั่งคดี อันเป็นการแยกอำนาจสอบสวนและการฟ้องร้องออกจากกัน ซึ่งแตกต่างจากระบบอัยการ

สากล ฉะนั้นฐานะของอัยการไทยจึงเป็นเพียงผู้ไต่ตรองคดีที่พนักงานสอบสวนเสนอมาเท่านั้น ไม่สามารถสอบสวนคดีได้เองเหมือนอัยการในต่างประเทศแต่อย่างใด เป็นเหตุให้อัยการนำสำนวนคดีขึ้นสู่การพิจารณาตัดสินของศาลโดยปราศจากความรับผิดชอบ เนื่องจากอัยการทำตามสำนวนเท่านั้น ทั้งที่ในทางทฤษฎีอัยการไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบได้ และโดยเหตุที่มีการแบ่งแยกการดำเนินคดีอาญาในชั้นตอนก่อนตั้งฟ้องคดีดังกล่าว อัยการจึงเข้ามามีบทบาทในสำนวนคดีต่อเมื่อพนักงานสอบสวนได้เสนอสำนวนให้อัยการแล้ว ซึ่งเป็นการล่าช้าเกินไปที่จะคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มความในคดีโดยเฉพาะผู้ต้องหาซึ่งไม่อาจได้รับความยุติธรรมอย่างเต็มที่ใด เนื่องจากพยานหลักฐานที่สำคัญในคดีอาจถูกบิดเบือนหรือเสียหาย อันเนื่องมาจากการสอบสวนของพนักงานสอบสวนไม่มีระบบการตรวจสอบ อีกทั้งเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชา รวมทั้งอาจถูกแทรกแซงจากอิทธิพลทางการเมือง เป็นเหตุให้พยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนคดีไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีต่อไปได้ในชั้นพิจารณาของศาล ส่งผลสำคัญต่อประสิทธิภาพในการลงโทษผู้กระทำผิดและความศรัทธาของประชาชนต่อกระบวนการยุติธรรม

การออกหมายเรียกผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนในปัจจุบันยังเป็นปัญหา เช่น กรณีคุณสนชัย มโนมัยอุดม ที่ตกเป็นผู้ต้องหาในคดีหมิ่นประมาท พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ซึ่งคดีนี้เหตุเกิดในท้องที่กรุงเทพมหานคร แต่ผู้เสียหายได้มอบอำนาจให้ทนายความไปร้องทุกข์ที่สถานีตำรวจวังน้อย จังหวัดพระนครศรีอยุธยา ซึ่งตามกฎหมายแล้วพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจวังน้อยมีอำนาจรับคำร้องทุกข์ได้แต่ไม่ใช่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบและไม่มีอำนาจฟ้องคดี จึงควรแนะนำให้ผู้เสียหายไปร้องทุกข์ที่กรุงเทพมหานคร ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 19 วรรคสาม แต่พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจวังน้อยได้รับคำร้องทุกข์ไว้เพื่อดำเนินคดี และต่อมาได้ออกหมายเรียก ผู้ต้องหา ครั้นเมื่อผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามหมายเรียก พนักงานสอบสวนจึงได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลจังหวัดพระนครศรีอยุธยาออกหมายจับผู้ต้องหา คดีนี้จึงเกิดเป็นประเด็นปัญหา

จะเห็นได้ว่าพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ไม่ได้ร่วมมือกันค้นหาความจริงในคดีอาญาอย่างแท้จริง ซึ่งขัดกันกับกรณีในประเทศไทยนั้นใช้ระบบการดำเนินคดีโดยรัฐ อีกทั้งบัญญัติเรื่องการสอบสวนและฟ้องร้องไว้ในภาคเดียวกัน มิใช่มุ่งแต่เพียงดำเนินการไปตามอำนาจในการสอบสวนและอำนาจในการฟ้องคดีของฝ่ายตน ส่งผลให้เกิดปัญหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาหลายประการ ดังนี้

1) ปัญหาของพนักงานสอบสวน

พนักงานสอบสวน เป็นหน่วยงานรับคำร้องทุกข์ เบื้องต้น แล้วรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา การสอบสวนของพนักงานสอบสวนเป็นการกระทำเพียงฝ่ายเดียวโดยไม่มีการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก อีกทั้งพนักงานสอบสวนมักจะทำตัวเป็นปรปักษ์กับผู้ต้องหาและมีความเชื่อมั่นในพยานหลักฐานที่ตนเองรวบรวมขึ้นมาต่างๆ ที่การ

รวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนก็เพื่อมุ่งเน้นจะเอาตัวผู้ต้องหามาลงโทษเพียงอย่างเดียวโดยมิได้คำนึงถึงพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อการยืนยันความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาแต่อย่างใด

2) พนักงานอัยการ

พนักงานอัยการ เป็นองค์กรสุดท้าย ที่เป็นตัวชี้ชัดว่า ในคดีนั้นต้องการตัวผู้ต้องหาเพื่อไปฟ้องศาล หรือมีคำสั่งใดๆ ที่เหมาะสมกว่า การนำตัวผู้ต้องหาไปฟ้อง เช่น การสั่งให้เปรียบเทียบคดี เมื่อองค์กรอัยการ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และมีหน้าที่ในการตรวจสอบความถูกต้องของกระบวนการนำตัวผู้ต้องหาเข้าสู่การพิจารณาของศาลอยู่แล้ว ก็ควรลดภาระขั้นตอนการตรวจสอบของศาล โดยให้เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาของระบบกระบวนการยุติธรรมของไทย ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นหน้าที่ในการวินิจฉัยคดีว่าเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องของอัยการนั้นเป็นอำนาจถึงตุลาการซึ่งต้องให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย พนักงานอัยการจึงต้องวางตัวเป็นกลางและเปิดโอกาสให้คู่ความแสดงพยานหลักฐานเพื่อใช้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ แต่ในความเป็นจริงนั้น พนักงานอัยการมักเข้าใจว่าตนเองเป็นปรปักษ์กับผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งส่งผลต่อการแสดงพยานหลักฐานของฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยในทางปฏิบัติพนักงานอัยการมุ่งมั่นแต่จะให้อำนาจศาลพิพากษาลงโทษโดยไม่พยายามที่จะแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นคุณต่อจำเลยเป็นเหตุให้พนักงานอัยการมักไม่สั่งสอบสวนเพิ่มเติมพยานที่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่อย่างใด

ดังนั้นการสอบสวนคดีอาญาถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของความยุติธรรม หากกระบวนการสอบสวนมีข้อผิดพลาดจะมีผลกระทบต่อกระบวนการอื่นๆ ที่จะตามมานั้นผิดพลาดไปด้วย ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง อำนาจในการสอบสวนคดีอาญาจึงมีความสำคัญอย่างมากและการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจโดยศาลในการอนุญาตออกหมายอาญาเพราะการจับและการขังสัมพันธ์กับจุดมุ่งหมายของการควบคุมตัวระหว่างคดีความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐก็คือจุดมุ่งหมายของการควบคุมตัวระหว่างคดีซึ่งมีอยู่ 3 ประการ คือ

- (1) เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปโดยเรียบร้อย
- (2) เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย และ
- (3) เพื่อประกันการบังคับโทษ

แม้ว่าจุดมุ่งหมายของการควบคุมตัวระหว่างคดีจะมี 3 ประการ แต่จุดมุ่งหมายหลักของกระบวนการยุติธรรมก็คือ เพื่อให้การสอบสวนและการดำเนินคดีเป็นไปได้โดยเรียบร้อยและเพื่อเป็นหลักประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ส่วนจุดมุ่งหมายเพื่อการบังคับโทษเป็นเพียงจุดมุ่งหมายรอง เพราะกรณีอาจไม่มีการบังคับโทษในคดีนั้นเลยก็เป็นได้

ในนานาประเทศจึงพยายามควบคุมอำนาจการสอบสวนมิให้หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งมีอำนาจเด็ดขาดในการสอบสวน ซึ่งอาจนำไปสู่การใช้อำนาจโดยมิชอบได้ จึงมีการนำหลักการถ่วงดุลอำนาจมาใช้กับหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น อัยการและศาลมี ส่วนในการควบคุมและตรวจสอบการสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวน เพื่อเป็นหลักประกันว่าการสอบสวนคดีอาญาดำเนินไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรม

การแยกอำนาจสอบสวนให้อยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานสอบสวนฝ่ายเดียว ส่วนอัยการทำหน้าที่กลั่นกรองสำนวนสอบสวนของพนักงานสอบสวน ทำให้อัยการไม่ทราบรายละเอียดแห่งคดีว่าคดีมีมูลน่าเชื่อถือเพียงใด โดยเฉพาะคดีที่มีความซับซ้อน กรณีสำหรับประเทศไทยก็พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดจากการสอบสวน โดยพยายามจะให้อัยการเข้าร่วมรับผิดชอบในการสอบสวนโดยเริ่มให้อัยการเข้าร่วมในการสอบปากคำเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี และต่อมาก็พัฒนาให้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยให้อัยการเข้าร่วมสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก

การที่อัยการเข้าร่วมสอบสวนดังกล่าวถือว่าเป็นการเริ่มต้นปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นสอบสวนให้มีมาตรฐานเช่นเดียวกับนานาประเทศ แต่ในคดีอาญาอื่นๆ พนักงานสอบสวนยังคงสอบสวนแต่ฝ่ายเดียว ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกับคดีดังกล่าวแล้ว สมควรให้อัยการมีส่วนร่วมในการดำเนินคดีชั้นสอบสวน ดังนี้

(1) การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมทั้งพยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายและที่เป็นผลดีแก่จำเลยด้วย และหากอัยการเห็นว่าจำเลยไม่มีความผิด ก็ให้อัยการมีอำนาจแถลงศาลเพื่อขอให้ปล่อยจำเลยได้

(2) การสอบสวนเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานและการใช้มาตรการบังคับ ดังนั้น เมื่อพนักงานสอบสวนจะขอออกหมายจับ และหมายค้นต่อศาล สมควรให้อำนาจอัยการพิจารณาคำขอของพนักงานสอบสวนก่อนเสนอศาล

ผลของการให้องค์กรตุลาการคือศาล ทำหน้าที่ในการออกหมายจับหรือตรวจสอบการจับนั้นมีข้อที่น่าพิจารณาดังนี้

ก. ในแง่ของแนวความคิด การที่ให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับ เป็นหลักการที่ถูกต้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจออกเป็นสามส่วน คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการเป็นความถูกต้องชอบธรรมและเป็นความเหมาะสมอย่างยิ่ง เพราะศาลเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระ และเป็นกลาง การให้ฝ่ายตุลาการเป็นผู้จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนน่าจะเป็นหนทางปลอดภัยที่สุด ฝ่ายบริหารจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เฉพาะกรณีที่จะเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น จึงถูกต้องตรงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นที่ยอมรับกันอยู่ทั่วไป

ข. ในแง่ของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล กล่าวได้ว่า ให้ศาลทำหน้าที่ ออกหมายจับหรือตรวจสอบการจับ ทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นไปอย่างแท้จริง เพราะศาลเป็นองค์กรกลางเป็นองค์กรอิสระ

ค. ในแง่ความต่อเนื่องของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หลักการให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับมีผลต่อการดำเนินการที่ต่อเนื่องของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทำให้องค์กรดำเนินการแต่ละองค์กรสัมพันธ์กันและเป็นไปอย่างใกล้ชิด เกิดความต่อเนื่องในกระบวนการ กล่าวคือ การขอออกหมายจับ ในสหรัฐอเมริกา เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องประมวลรายละเอียดเรื่องราว ทำเป็นคำขอผ่านทางพนักงานอัยการ ซึ่งอัยการจะทำหน้าที่ตรวจสอบขั้นต้นถึงรายละเอียดข้อเท็จจริงต่างๆ ซึ่งหากพิจารณาเห็นควรก็จะมีการยื่นขอต่อศาลให้อนุญาตหรือออกหมายจับ และทำการจับกุมต่อไป

ดังนั้นการจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการออกหมายจับให้พนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานส่งพนักงานอัยการเพื่อกลั่นกรองตรวจสอบก่อนเสนอต่อศาลเพื่อให้เป็นกระบวนการตรวจสอบภายในองค์กรเสียก่อน เพราะการตรวจสอบโดยพนักงานอัยการซึ่งมีความรู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายได้ให้ความเห็นชอบก่อนเป็นการปกป้องสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาตามหลักสิทธิมนุษยชนในการที่จะเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐและปัญหาการเพิกถอนหมายจับก็คงไม่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมของไทยอีกต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

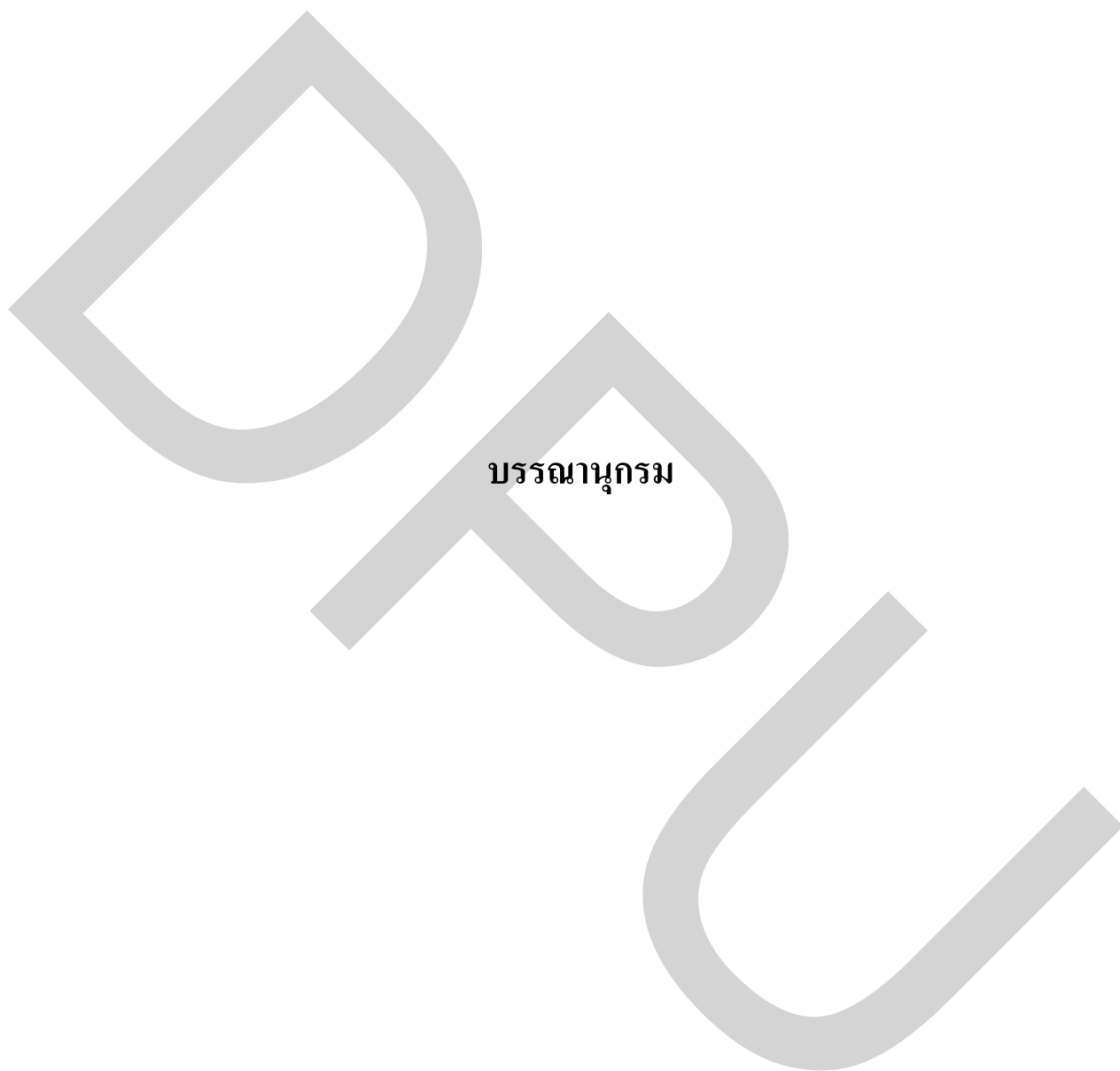
ผู้เขียนมุ่งศึกษาถึงปัญหาการออกหมายจับในชั้นเจ้าพนักงานซึ่งมีข้อขัดข้องเกี่ยวกับขั้นตอนการกลั่นกรองตรวจสอบในการออกหมายจับตามหลักการถ่วงดุลอำนาจตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยมุ่งเน้นให้การออกหมายจับผ่านการกรั่นกรองตรวจสอบพิจารณาวินิจฉัยไตร่ตรองจากพนักงานอัยการก่อนว่ามีข้อสงสัยอันแน่นแฟ้นหรือมีพยานหลักฐานอันเพียงพอที่จะออกหมายจับได้ตามกฎหมายหรือไม่ เพราะปัจจุบันหลักการถ่วงดุลอำนาจตามรัฐธรรมนูญฯ ได้เปลี่ยนแนวทางในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาจากหลักกฎหมายเดิมเจ้าพนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจออกหมายจับได้เอง แต่ในปัจจุบันศาลเป็นผู้ออกหมายจับเท่านั้น การถ่วงดุลอำนาจโดยให้ศาลพิจารณาอนุญาตออกหมายจับก่อนพนักงานอัยการนี้ก่อให้เกิดปัญหาข้อขัดข้องในทางปฏิบัติขึ้นหลายประการ ดังนั้น จึงควรจะดำเนินการปรับปรุงแก้ไขกำหนดมาตรการเพื่อให้กระบวนการการยื่นคำร้องขอออกหมายจับผ่านการตรวจสอบจากพนักงานอัยการจะส่งผลให้ การนำตัวผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการของพนักงานสอบสวน ผู้เขียนเห็นควรให้ต้องใช้หมายเรียกผู้ต้องหาทุกกรณี อันเป็นการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

ของผู้ต้องหาด้วยความสมัครใจ โดยปราศจากการบังคับ ชูเชิญด้วยประการใดๆ อย่างแท้จริง หากผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกก็ให้พนักงานสอบสวนทำความเข้าใจพร้อมทั้งส่งสำนวนให้พนักงานอัยการได้พิจารณาออกหมายจับต่อไป

จากการศึกษาเหตุแห่งการออกหมายจับตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ จึงเห็นควรปรับปรุงแก้ไขและกำหนดขั้นตอนการปฏิบัติในการออกหมายจับเพื่อให้เกิดความชัดเจนดังนี้

1) เกี่ยวกับการจับตัวบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาในกรณีการจับโดยมีหมายจับนั้น กฎหมายควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องขอหมายจับโดยผ่านการตรวจสอบหรือกลั่นกรองจากอัยการชั้นหนึ่งเสียก่อน เพื่อให้การจับตัวบุคคลซึ่งเป็นมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพเป็นอย่างมากของประชาชนนั้น ได้รับการตรวจสอบหรือกลั่นกรองจากองค์กรอีกองค์กรหนึ่งเสียก่อน ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามหลักการคานอำนาจ (Check and balance)

2) ควรให้อัยการมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในส่วนที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกจับตัว ควบคุมหรือขัง ทั้งนี้เพื่อให้รู้สาเหตุของการจับควบคุมหรือขัง ดังกล่าวว่าเขาถูกจับโดยสาเหตุใด ได้รับการแจ้งสิทธิแก่ผู้ถูกจับมากน้อยเพียงไรหรือไม่ ถ้าเห็นว่าการจับ ควบคุมหรือขังไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับ อัยการมีสิทธิร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลออกคำสั่งปล่อยตัวบุคคลดังกล่าวโดยทันที ทั้งนี้เพื่อเป็นการตัดหรือหลีกเลี่ยงการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายตามหลัก Exclusionary Rule



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2547). **หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา**. กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์.
- คณิต ฌ นคร. (2549). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2549). **“กระบวนการยุติธรรมต้องนิ่ง” รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2551). **ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิง ภาไชย. (2531). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โครงการตำราและเอกสาร เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 6)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิรนิติ หะวานนท์. (2524). **สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2548). **มาตรฐานทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อวรรณ โณ. (2538). **กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. (2525). **จัดพิมพ์เนื่องในงานสมโภชกรุงรัตนโกสินทร์ 200 ปี**. กรุงเทพฯ: กระทรวงศึกษาธิการ
- ไพโรจน์ ชัยนาม. (2528). **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- หยุด แสงอุทัย. (2509). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. กรุงเทพฯ: ประกายพริก
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2548). **สิทธิผู้ต้องหาในประเทศไทย สิทธิมนุษยชน และกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย**. กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์.

บทความ

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2538, กุมภาพันธ์). “อันการกับกระบวนการยุติธรรม.” **อัยการนิเทศ, เล่มที่ 57.**
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2547). “หลักประกันจากการถูกจับกุม ตรวจสอบที่ไม่ชอบธรรม.” **นิติศาสตร์, ปีที่ 11, ฉบับที่ 3.**
- คณิต ฌ นคร. (2521, กุมภาพันธ์). “การสั่งคดีและคำสั่งคดีของพนักงานอัยการ.” **วารสารอัยการ, 21, 1.**
- _____. (2536). “แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลของพนักงานอัยการ.” 100 ปี **อัยการ, 36.**
- _____. (2553). “การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐกับการปล่อยชั่วคราว.” **มติชนสุดสัปดาห์, ฉบับที่ 31.**
- _____. (2539). “อัยการกับภารกิจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล.” **บทบัญญัติ, เล่มที่ 52, ปี 4.**
- ชุตินธร ทวีโรจน์กุลศรี. (2547, พฤษภาคม). “กระบวนการสืบสวนก่อนการจับกุม.” **ฉบับที่ 12, ปีที่ 5.**
- ชวลิต โสภณวัต. (2524). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริง หรือ.” **จุลพาห, ปีที่ 28, เล่ม 6.**
- เดือน บุญนาค. (2521, เมษายน). “การแยกอำนาจ.” **วารสารนิติศาสตร์, 9.**
- วรารุช ถาวรศิริ. (2547, มกราคม-เมษายน). “จับผู้ต้องหาเพื่อการสอบสวนครั้งหนึ่งแล้วจะขอให้ศาลออกหมายจับผู้ต้องหาซ้ำเพื่อการฟ้องคดีได้หรือไม่.” **จุลพาห, ปีที่ 51, เล่มที่ 1.**
- วัชรินทร์ ภาณุรัตน์. (2549). “บทบาทของพนักงานอัยการ.” **เนติบัณฑิตยสภา, ปีที่ 19, ฉบับที่ 206.**
- วิชา มหาคุณ. (2524). “ผลกระทบของกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมต่อสิทธิของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม.” **วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 11, ฉบับที่ 4.**
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2551). “การตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.” **บทบัญญัติ, เล่มที่ 64, ตอนที่ 3.**
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2528, มิถุนายน - กันยายน). “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน.” **วารสารศาลยุติธรรมฉบับพิเศษ, ปีที่ 5.**

อาชญา ข้าวสด. (2550). “แกะรอยคดีฆาตกรรม 2 แพะ บี้มซีคอนแสควร์ ดร.ตันทุรงไม่ไหวยอม
จำนนไม่ฟ้อง.” มติชนสุดสัปดาห์, 27, 1390.

อุดม รัฐอมฤต. (2535). “การฟ้องคดีอาญา.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 22, ฉบับที่ 2.

วิทยานิพนธ์

จิราธร เจริญวุฒิ. (2550). วิวัฒนาการการสอบสวนคดีอาญา: ศึกษาบทบาทของพนักงานอัยการ.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
ธุรกิจบัณฑิต.

ชัยวัฒน์ วัฒนะ. (2551). เหตุอภัยโทษ ศึกษากรณี เหตุความร้ายแรงในการอภัยโทษ.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
ธุรกิจบัณฑิต.

ณรงค์ ช้วนสกุล. การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล กรณีการจับโดยไม่มีหมายจับของ
ตำรวจ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ณรงค์ภัทร ช้วนสกุล. (2547). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลกรณีการจับโดยไม่มี
หมายจับของตำรวจ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ธีระยุทธ รอดเจริญ. (2551). มาตรการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงาน
อัยการ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พิมพ์เพ็ญ พัฒโน. (2542). กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราช
อาณาจักรไทย พ.ศ. 2540: ศึกษากรณีการจับ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์.
กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ไพศาล วัตตธรรม. (2549). การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการอภัยโทษ วิทยานิพนธ์ปริญญา
โท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

มาลี ทองภูสวรรค์. (2524). การคุมขังและกักขังผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา. วิทยานิพนธ์
ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- รัชนีกร บุญพิทักษ์. (2547). **ศึกษากรณีการตรวจสอบกระบวนการก่อนการยื่นคำร้องขอออกหมายจับกับการรับฟังและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานหรือพยานหลักฐานในการออกหมายจับของศาล หลักรัฐ ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.**
- วินัย กัทรเรืองวิไล. (2550). **การคุ้มครองสิทธิของประชาชน: ศึกษาการออกหมายอาญาโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.**
- สุพิศ ปราณีตพลกรัง. (2528). **การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการในชั้นการพิจารณา: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.**
- สุพร วัฒนวงศ์วรรณ. (2529). **การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.**
- สุพร วัฒนวงศ์วรรณ. (2529). **การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.**
- สุเมธ ลิขิตชนานันท์. (2528). **เหตุในการจับกุม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.**
- แสงชัย สุมิตรวสันต์. (2537). **การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ก่อนการประทับฟ้องโดยองค์กรศาล. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.**
- แสงทวี อินทวงศ์. (2548). **การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐในชั้นก่อนการพิจารณาของศาล ศึกษาเปรียบเทียบไทย-ลาว. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.**
- องอาจ มีคุณสมบัติ. (2549). **การตรวจสอบความจริงในคดีอาญาชั้นก่อนฟ้อง: ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.**
- อดิศร ไชยคุปต์. (2542). **“ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.**

อนันต์ อภิชัยนันท์. (2553). **เหตุออกหมายจับ: ศึกษาความจำเป็นกรณีการอายัดตัวผู้ต้องหาในระหว่างต้องโทษจำคุก.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

อรรถพล ใหญ่สว่าง, (2524). **ผู้เสียหายในคดีอาญา.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

กรชนก พันธุ์ธมวัฒน์. (2551). การเรียนที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม. สืบค้นเมื่อ 6 มิถุนายน 2551, จาก [thh/www.tj.co.th.optnews/modules/articles/print.php.com](http://www.tj.co.th.optnews/modules/articles/print.php.com)

คณิต ฌ นคร. (2009). **หมายจับและการอุทธรณ์คำสั่งออกหมายจับ.** สืบค้นเมื่อ 17 กรกฎาคม 2009, จาก <http://www.serichon.com/board/index>

เมธพร กาญจนเตชะ. (2554). ระบบความยุติธรรมทางอาญา ชุดที่ 4 สืบค้นเมื่อ 26 มกราคม 2554, จาก <http://ajanmayka.blogspot.com>

เอกสารอื่นๆ

กิริป กฤตธีรานนท์ เอกสาร. (2549). **การร้องเรียนขอให้พนักงานสอบสวนเพิกถอนหมายจับผู้ถูกกล่าวหาในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ฝ่ายตรวจสอบการร้องเรียน** สำนักงานผู้ตรวจราชการแผ่นดินของรัฐสภา.

เข้มชัย ชุตินวงศ์. (2526). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปรียบเทียบ 2 (เอกสารอัดสำเนา).** กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ณรงค์ ใจหาญ. (2540). **สิทธิของผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา (รายงานโครงการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์).** กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

สถาบันวิจัยและพัฒนาคดี สำนักงานศาลยุติธรรม. (2550). **การออกหมายค้น หมายจับ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (รายงานการวิจัย).** หน้า 33.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. และคณะฯ เอกสารวิจัย. (2551). **“โครงการศึกษาเพื่อพัฒนาระบบการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรม.”**

สำนักงานศาลยุติธรรม. (2547). **ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547.**

กฎหมาย

ข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551.

ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี. หมายเรียกและหมายอาญา.

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2545. และกฎกระทรวงยุติธรรม (ฉบับที่ 1) 2545.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2538 ข้อ 3 ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมระเบียบเดิมในข้อ 22 วรรคแรก.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Luard, David Even. (1967). **The International Protection of Human Rights**. New York:

F. A. Prseger.

Packer, Herbert L. (1968). **The limits of the Criminal Sanction**. Stanford, CA: Stanford

University Press.

Stuckey, Gilbert B. (1976). **Procedures in the Justice System Columbus**. Ohio: Charles E.

Merrill.

Wrobleski, Henry M., Hess, Karen M. (1979). **Introduction to Law Enforcement and**

Criminal Justice. St.Paul: West.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	ชาคริต บุญเพิ่ม
วัน เดือน ปีเกิด	28 พฤศจิกายน 2514
การศึกษา	สำเร็จการศึกษาระดับชั้นมัธยมศึกษาตอนต้น จากโรงเรียนมาลาสวรรค์พิทยฯ จังหวัดนครนายก ปีการศึกษา 2529 สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีประกาศนียบัตรวิชาชีพ จากโรงเรียนช่างสำรวจนครปฐมวิทยา จังหวัดนครปฐม ปีการศึกษา 2535 สำเร็จปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัย เกษมบัณฑิต ปีการศึกษา 2545
การทำงาน	รับราชการตำรวจ สังกัด กองกำกับการ 3 กองปราบปราม