เหตุออกหมายจับ : ศึกษากรณีเหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับ

ชัยวัฒน์ วัฒนะ

DPU

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2551

Grounds for issuing a warrant of arrest :

Study on Serious grounds for issuing a warrant of arrest

Chaiwat Wattana

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2008

เลขทะเบียน 0205119
วันลงทะเบียน - 1 ก.ย. 2552
เลขเรียกหนังสือ วพ
345.0527
ช432ก
[2551]
ฉ2

ใบรับรองวิทยานิพนธ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ เหตุออกหมายจับ : ศึกษากรณีเหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับ

เสนอโดย ชัยวัฒน์ วัฒนะ

สาขาวิชา นิติศาสตร์ หมวดวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ

(ศ.ดร.คณิต ณ นคร)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(รศ.ดร.อุดม รัฐอมฤต)

..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(ดร.อุทัย อาทิเวช)

..... กรรมการ

(รศ.ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(ผศ.ดร.สมศักดิ์ ดำริชอบ)

วันที่ 3 เดือน กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2557

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดีเนื่องด้วยความเมตตาของท่านคณาจารย์ ผู้มีพระคุณทั้งหลายที่ให้ความกรุณาช่วยเหลือแนะนำ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านรองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต อาจารย์ที่ปรึกษา และท่าน ดร.อุทัย อาทิเวช อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าคอยให้คำปรึกษาและข้อแนะนำต่างๆ อย่างใกล้ชิดและเอาใจใส่จนทำให้ผู้เขียนสามารถเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นผลสำเร็จออกมาได้

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร "ครูกฎหมาย" คนแรกที่สอนผู้เขียนให้รู้จักการศึกษากฎหมายอย่างเป็นทฤษฎี มิใช่ศึกษาแต่เพียงทางปฏิบัติเหมือนเช่นที่ผ่านมา ทำให้ผู้เขียนมีความรู้กว้างขวางยิ่งขึ้น อีกทั้งบทความของท่านในเรื่อง "บทเรียนจากตุลา 16 และตุลา 47" ยังเป็นเครื่องช่วยจุดประกายความคิดในเรื่องที่ผู้เขียนได้เรียบเรียงขึ้นมาด้วย นอกจากนี้ท่านยังได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งให้ข้อแนะนำและชี้แนะแนวทางในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นอีกด้วย

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านรองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาให้ข้อคิดและคำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อบูรพจารย์ทางนิติศาสตร์ทุกๆ ท่านที่ได้ศึกษา วิจัย และพัฒนางานด้านนิติศาสตร์ไว้ให้ชนรุ่นหลังได้ใช้ศึกษาต่อไป รวมทั้งงานนิพนธ์ทุกๆ เรื่องที่ผู้เขียนใช้ศึกษาและอ้างอิงในการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้

ขอขอบพระคุณต่อคุณเบญจพร สันติเวส คุณวิศรุต ครุฑไกวัล คุณกานต์พิชชา ยอดน้ำคำ คุณพรทิพย์ บัวเล็ก รวมทั้งอีกหลายๆ ท่านที่ไม่ได้ระบุนาม ที่ได้ให้ความช่วยเหลือในการจัดทำวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้

วิทยานิพนธ์นี้ไม่อาจจะสำเร็จลงได้ หากผู้เขียนไม่ได้รับกำลังใจสนับสนุนจนเกิดความมานะพากเพียรจากบิดามารดา ทุกๆ คนในครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งคุณอุ่นเรือน จุลกะเศียร ซึ่งคอยห่วงใยดูแลและยินยอมสละเวลาอันมีค่าของตนเองให้แก่ผู้เขียนได้มุ่งมั่นเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้จนสำเร็จสมความมุ่งหมาย

ส่วนดีและคุณค่าของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้หากมี ผู้เขียนขอมอบบูชาพระคุณแด่บุพการี ครูบาอาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนข้อบกพร่องใดๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

ชัยวัฒน์ วัฒนะ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฆ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ช
บทที่	
1. บทนำ	**1**
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	6
1.5 วิธีการศึกษา	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	6
2. แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับเหตุออกหมายจับ	**8**
2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล	8
2.1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ	8
2.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน	9
2.1.3 ทฤษฎีในทางนิติปรัชญา	11
2.1.4 แนวความคิดเกี่ยวกับรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา	12
2.2 ความหมายและวัตถุประสงค์ของเหตุออกหมายจับ	15
2.2.1 ความหมายของเหตุออกหมายจับ	15
2.2.2 วัตถุประสงค์ของเหตุออกหมายจับ	16
2.3 มาตรฐานสากลที่รับรองสิทธิเกี่ยวกับเหตุออกหมายจับ	19
2.3.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน	19
2.3.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง	20
2.3.3 หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก	21
2.3.4 กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (กฎโตเกียว)	22
2.3.5 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน	23

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.4 เหตุออกหมายจับในกฎหมายของต่างประเทศ	23
2.4.1 เหตุออกหมายจับในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา	23
2.4.1.1 ผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ	24
2.4.1.2 เหตุในการออกหมาย	25
2.4.1.3 ข้อยกเว้นให้สามารถจับได้โดยไม่มีหมาย	26
2.4.2 เหตุออกหมายจับในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส	27
2.4.2.1 ผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ	28
2.4.2.2 เหตุในการออกหมาย	28
2.4.2.3 ข้อยกเว้นให้สามารถจับได้โดยไม่มีหมาย	29
2.4.3 เหตุออกหมายจับในกฎหมายของประเทศเยอรมนี	29
2.4.3.1 ผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ	29
2.4.3.2 เหตุในการออกหมาย	30
2.4.3.3 ข้อยกเว้นให้สามารถจับได้โดยไม่มีหมาย	32
3. เหตุออกหมายจับในกฎหมายไทย	**34**
3.1 การออกหมายจับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540	34
3.2 การออกหมายจับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550	38
3.3 การออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	39
3.3.1 หลักเกณฑ์การออกหมายจับ	40
3.3.1.1 ผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ	40
3.3.1.2 เหตุในการออกหมาย	42
3.3.1.3 ข้อยกเว้นให้สามารถจับได้โดยไม่มีหมาย	50
3.3.2 ระบบการตรวจสอบการออกหมายจับ	51
3.3.2.1 การตรวจสอบก่อนการออกหมายจับ	53
3.3.2.2 การตรวจสอบภายหลังการปฏิบัติตามหมายจับ	54
3.3.3 ขอบเขตของหมายจับ	54

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.4 การออกหมายจับตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 54
3.4.1 ศาลที่มีอำนาจออกหมายจับ 54
3.4.2 การเสนอพยานหลักฐานในการขอให้ออกหมายจับ 55
4. เหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับ 57
4.1 เหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับของต่างประเทศ 57
4.1.1 เหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับของประเทศสหรัฐอเมริกา 57
4.1.1.1 ประเภทความผิด 58
4.1.1.2 ชั้นของโทษ 62
4.1.1.3 ปัจจัยที่ศาลต้องใช้พิจารณาในการกำหนดโทษ 64
4.1.2 เหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับของประเทศฝรั่งเศส 64
4.1.2.1 ประเภทความผิด 64
4.1.2.2 ชั้นของโทษ 65
4.1.3 เหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับของประเทศเยอรมนี 69
4.1.3.1 ประเภทความผิด 69
4.1.3.2 ชั้นของโทษ 72
4.1.4 ความผิดร้ายแรงในกฎหมายระหว่างประเทศ 74
4.2 เหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับของประเทศไทย 77
4.2.1 นโยบายในการกำหนดกฎหมายอาญา 78
4.2.2 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการออกหมายจับของศาล 80
4.2.3 ประเภทความผิด 83
4.2.4 ชั้นของโทษ 86
4.2.5 หลักเกณฑ์ของเหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับ 88
4.2.6 เขตอำนาจศาล 91
4.3 วิเคราะห์ความเหมาะสมของเหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับ 91
4.3.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนในเรื่องเหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับ 91
4.3.2 ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบการออกหมายจับ 93

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.3.3. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการออกหมายจับ.....	95
4.3.3.1 ความเป็นเอกภาพของการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา.....	95
4.3.3.2 ความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจ.....	95
4.3.3.3 ข้อขัดข้องเกี่ยวกับกระบวนการออกหมายจับ.....	96
4.3.4. ปัญหาในการเยียวยาผู้บริสุทธิ์ที่ถูกจับกุม.....	97
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	**98**
5.1 บทสรุป.....	98
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	100
บรรณานุกรม.....	**103**
ภาคผนวก.....	**110**
ภาคผนวก ก. ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พุทธศักราช 2548.....	111
ภาคผนวก ข. รายงานการประชุมของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.....	125
ภาคผนวก ค. ประเภทของโทษจำคุกตามประมวลกฎหมายอาญา.....	151
ประวัติผู้เขียน.....	**158**

หัวข้อวิทยานิพนธ์ เหตุออกหมายจับ : ศึกษากรณีเหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับ
ชื่อผู้เขียน ชัยวัฒน์ วัฒนะ
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ดร.อุทัย อาทิเวช
สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2551

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหาของเหตุออกหมายจับตามระบบกฎหมายไทย และแนวทางแก้ไข รวมถึงศึกษาถึงหลักเกณฑ์ และความเหมาะสมของเหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับมาใช้ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาว่าเป็นวิธีการที่มีความถูกต้องตามหลักการของกฎหมาย และช่วยสร้างความเสมอภาคให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และช่วยแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวกับเหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับได้หรือไม่ เพียงไร

ผลจากการศึกษาพบว่าการออกหมายจับของไทยยังสร้างความสับสนกับการใช้กฎหมายเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการตีความเหตุออกหมายจับเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดอาญา ทั้งนี้ เพราะขาดความชัดเจนของกฎหมาย ซึ่งการกำหนดความร้ายแรงของความผิดอาญาที่อัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี ตามกฎหมายปัจจุบันนั้น ดูจะไม่มีเหตุผลที่สามารถอธิบายได้ เพราะเป็นการกำหนดโดยไม่พิจารณาระดับโทษตามกฎหมายประกอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระดับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายหลัก ซึ่งหากพิจารณาระดับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะพบว่าระดับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาที่ระวางโทษจำคุกเกินสามปี คือ ระวางโทษจำคุกห้าปีขึ้นไป และหากพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราแล้ว ความผิดร้ายแรงชอบจะอยู่ที่ความผิดที่ต้องระวางโทษห้าปีหรือโทษที่หนักกว่านั้น เพราะระวางโทษดังกล่าวแม้จำเลยจะให้การรับสารภาพ แต่กฎหมายก็บังคับให้ศาลต้องฟังพยานประกอบเพราะกฎหมายถือว่าความผิดระดับโทษดังกล่าวนี้เป็นความผิดร้ายแรง จากการสอบถามในทางปฏิบัติพบว่า กรณีที่มีเหตุออกหมายจับเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดอาญา กล่าวคือ อัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี ศาลมักจะใช้ดุลพินิจออกหมายจับให้เจ้าพนักงานผู้ขอหมายโดยไม่พิจารณาเหตุอื่น (เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี, จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน, ก่อเหตุอันตรายประการอื่น) ประกอบ โดยศาลให้เหตุผลว่า การที่ให้ศาลเป็น

ผู้ออกหมายนั้น ถือว่าได้มีการตรวจสอบแล้ว ฉะนั้นจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเหตุอื่นประกอบในการออกหมายอีก ทางปฏิบัติดังกล่าวจึงผิดหลักการของกฎหมาย

ผู้เขียนเห็นว่าวิธีการที่จะทำให้การออกหมายจับโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีเหตุความร้ายร้ายแรงของความผิดอาญา ให้เป็นมาตรการทางกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้อย่างแท้จริงนั้น น่าจะเป็นการเปลี่ยนแปลงทัศนคติของศาลในการพิจารณาออกหมายจับให้มีแนวความคิดพื้นฐานว่า หากความผิดที่ขอให้ออกหมายจับไม่ร้ายแรงตามนัยแห่งกฎหมายแล้ว ศาลชอบที่จะต้องพิจารณาเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจงอีกสามเหตุ ได้แก่ เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี, เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน, เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น ประกอบในการออกหมายจับเสมอ เพราะมิฉะนั้นแล้วกรณีก็จะไม่อาจกล่าวได้ว่า การออกหมายจับของศาลนั้นได้มีการตรวจสอบภายนอก (accountability) ที่สมบูรณ์ตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญแล้ว

DPU

Thesis Title Grounds for issuing a warrant of arrest: Study on Seriousgrounds for issuing a warrant of arrest

Author Chaiwat Wattana

Thesis Advisor Assistant Professor Dr. Udom Rathamarit

Co-Thesis Advisor Dr. Uthai Arthivech

Department Law

Academic year 2008

ABSTRACT

The aim of this thesis is to study on the problems of issuing a warrant of arrest in The Thai legal system, a possible solution, including the regulations and the justification of serious ground in issuing a warrant of arrest. Are such grounds reasonable according to the legal principles? Do they assist to establish an equality amongst the alleged offenders or the accused when considerating the protection of rights and freedom? Can the existing regulations provide a suitable solution to the problems?

From the result of this study, it is found that the issuance of a warrant of arrest in Thailand has been still meeting a confusion when there is an application of the law; in particular in the interpretation of the grounds for issuing a warrant of arrest due to a consideration on the seriousness of the offences. This happened because of the lack of the obviousness of the law. The fact that the law stipulates an imprisonment of three years-upward as a ground to issue a warrant of arrest is seemed inexplicable because it ignores the level of punishment, especially in the Penal Code, a principle legislation. According to the latter, the punishment which is higher than the imprisonment of three years is the one of five years or upward. Thus, when we have considered the provisions of the Criminal Procedure Code, the serious crime should be fixed at the imprisonment of five years or upward. This is because, when the accused pleads quilty of an offence which stipulates an imprisonment at a such level, the law render a procedure that the court have to hear the witness for the prosecution. Such level of imprisonment is deemed as a serious offence.

From the interviews, it appears that in practice when there is a ground for issuing a warrant of arrest due to a commitment of serious crime, (an imprisonment of three years or upward), the court takes automatically a decision to issue a warrant of arrest without taking into account any other grounds for issuing a warrant of arrest such as ; a reasonably suspect of intending to abscond, going to tamper with the evidence or going to commit any other dangers. The court gave the reason of taking such decision because, according to the provisions of the law, there is already a sufficient accountability so that there is no need to consider whatever other grounds, when the court takes the decision. This reason seems contradictory to the principle of the law.

According to my opinion, to make the issuance of a warrant of arrest in harmony with the protection of the rights and freedom, there should be an adjustment in the attitude of the court. In the case where the offence which is claimed for the issuance of a warrant of arrest, is not serious, the court should consider whether there is any of three other grounds as mentioned above. It there does not exist any of such grounds, it cannot be said that there is, according to the Constitution, an appropriate accountability in the issuance of a warrant of arrest by Court.

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political) ซึ่งเป็นมาตรฐานสากล ได้ยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาให้เป็นประธานในคดี โดยได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาไว้ว่า "บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย (Presumption of innocence)"[1] ดังนั้นในระหว่างการดำเนินคดี ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 39 ก็ได้บัญญัติรับรองหลักการเรื่องนี้ไว้เช่นเดียวกันว่า"ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุด แสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้"

ในการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน แม้ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับการคุ้มครองสิทธิตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ในบางกรณีก็อาจมีความจำเป็นที่รัฐต้องเอาตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐ เนื่องจากในการดำเนินคดีอาญา อาจจะต้องมีการสอบปากคำผู้ต้องหา[2] ในการฟ้องต้องมีตัวผู้ต้องหาส่งศาล[3] ในการดำเนินคดีในศาลต้องกระทำต่อหน้าจำเลย[4] กรณีจึงมีความจำเป็นที่ต้องมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างดำเนินคดี เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปได้โดยเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดีและเพื่อประกันการบังคับโทษ

---

[1] ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ข้อ 11 (1) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14 (2).

[2] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120.

[3] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคหนึ่ง.

[4] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง.

การจับมิใช่เหตุที่ก่อให้เกิดอำนาจควบคุมตัวระหว่างคดีแก่เจ้าพนักงานหรือศาลแล้วแต่กรณีโดยอัตโนมัติไม่[5] แต่การควบคุมตัวระหว่างคดีจะต้องเกิดจาก "ความจำเป็น" ที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ในแง่ที่ว่า หากไม่ควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างการดำเนินคดีแล้ว การดำเนินคดีของเจ้าพนักงานหรือการพิจารณาคดีของศาลแล้วแต่กรณี จะไม่อาจกระทำได้เท่านั้น เช่น เมื่อมีเหตุอันเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดอาญา หรือเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อเหตุอันตรายประการอื่น[6] มิใช่เอาตัวไว้เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือศาลเท่านั้น เนื่องจากการควบคุมตัวระหว่างคดีเป็นเรื่องของข้อยกเว้น กล่าวคือ โดยหลักแล้วเจ้าพนักงานและศาลต้องปล่อยผู้ต้องหาและจำเลยไปจะควบคุมตัวไว้ได้เฉพาะกรณีจำเป็นเท่านั้น ในทางปฏิบัติก็ยังพบเห็นศาลบางแห่งเซ็นหมายจับให้ตำรวจโดยการเว้นช่องว่างไว้ให้ไปกรอกเอง โดยไม่มีการตรวจสอบอย่างแท้จริง[7]

การควบคุมหรือกักขังผู้ถูกกล่าวหาไว้ต่อไป ในระหว่างการสอบสวนของเจ้าพนักงานหรือการพิจารณาคดีของศาล เพียงเพื่อประโยชน์แห่งความสะดวกในการดำเนินคดีนอกจากจะเท่ากับเป็นการลงโทษบุคคลดังกล่าวไว้ล่วงหน้าก่อนที่จะพิสูจน์ได้ว่าเขากระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหา เพราะทำให้เสรีภาพในร่างกายของบุคคลผู้นั้นต้องสูญสิ้นไปแล้ว ยังเป็นการปิดกั้นไม่ให้ผู้ถูกกล่าวหานั้นได้มีโอกาสในการที่จะไปแสวงหาพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีอีกด้วย ทั้งนี้ยังปรากฏให้เห็นอีกว่า กรณีคดีที่ศาลพิพากษายกฟ้อง เพราะจำเลยมิได้กระทำผิดตามข้อกล่าวหานั้น การคุมขังบุคคลนั้นไว้ในระหว่างการพิจารณาย่อมทำให้เขาต้องสูญเสียอิสรภาพไปโดยไม่เป็นธรรม เพราะเขาต้องได้รับความเสียหายและถูกตั้งข้อรังเกียจจากสังคมตลอดระยะเวลาที่ถูกควบคุมตัวอยู่ อันส่งผลกระทบถึงความสัมพันธ์ในครอบครัว อาชีพ ฐานะทางเศรษฐกิจ และสถานภาพทางสังคมของผู้นั้นอีกด้วย โดยรัฐไม่มีทางจะแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าวได้เลย ดังตัวอย่างเช่น จำเลยในคดีเชอรี่แอน ดันแคน[8] ซึ่งถือได้ว่ารัฐไม่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอันเป็นสิทธิพื้นฐานซึ่งบุคคลมีอยู่ตามธรรมชาติ (natural rights) และได้รับการรับรองตามประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) แห่งสหประชาชาติ

---

[5] คณิต ณ นคร ก (2549). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.** หน้า 337-338.

[6] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 237 วรรคสอง.

[7] ชุติมา หัตถธรรมนูญ. (2549). "The lawyer." **วารสารข่าวกฎหมายใหม่, 4, 77.** หน้า 21.

[8] คำพิพากษาฎีกาที่ 768/2536.

อำนาจในการออกหมายจับ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้เป็นอำนาจของศาล[9] แต่ก็ได้มีการประนีประนอมกันไว้เป็นเวลาห้าปีตามบทเฉพาะกาล[10] และเอาเข้าจริงก็ปรากฏว่าไม่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายได้ทันกำหนดตามบทเฉพาะกาล ยังผลให้บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับเรื่องอำนาจในการออกหมายจับมีผลใช้บังคับในทันทีเมื่อครบกำหนดห้าปีตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา[11]

แม้คณะกรรมการกฤษฎีกาจะได้วินิจฉัยดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น กรณีก็ยังสร้างความสับสนกับการใช้กฎหมายในเรื่องการออกหมายจับอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการตีความเหตุออกหมายจับเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดอาญา ทั้งนี้ เพราะขาดความชัดเจนของกฎหมาย แม้ถึงว่าจะได้มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548 ข้อ 14 กำหนดว่า "ความผิดอาญาร้ายแรง หมายถึง ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี" แต่ก็ดูจะไม่มีเหตุผลที่สามารถอธิบายได้ เพราะเป็นการกำหนดโดยไม่พิจารณาระดับโทษตามกฎหมายประกอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระดับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายหลัก ซึ่งหากพิจารณาระดับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะพบว่าระดับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาที่ระวางโทษจำคุกเกินสามปี คือ ระวางโทษจำคุกห้าปีขึ้นไป และหากพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราแล้ว ความผิดร้ายแรงชอบจะอยู่ที่ความผิดที่ต้องระวางโทษห้าปีหรือโทษที่หนักกว่านั้น เพราะระวางโทษดังกล่าวแม้จำเลยจะให้การรับสารภาพ แต่กฎหมายก็บังคับให้ศาลต้องฟังพยานประกอบ เพราะกฎหมายถือว่าความผิดระดับโทษดังกล่าวนี้เป็นความผิดร้ายแรง ฉะนั้น เมื่อยังไม่มีกฎหมายบัญญัติ กรณีก็ต้องนำบทบัญญัติแห่งมาตรา 176 มาใช้บังคับในฐานะที่เป็นบทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งจึงจะถูกต้องและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เพราะบทบัญญัติแห่งมาตรา 176 นี้เป็นบทบัญญัติที่ยึดโยงกับความร้ายแรงของความผิด[12]

---

[9] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 237.

[10] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 335(6).

[11] คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 578/2545 ลงวันที่ 30 กันยายน 2545 ความว่า "สำหรับบทบัญญัติมาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันว่าด้วยการจับและการคุมขังบุคคลนั้นไม่มีผลใช้บังคับในทันที เพราะมีบทเฉพาะกาลกำกับอยู่ แต่เนื่องจากเวลาได้ล่วงเลยกำหนด 5 ปี ตามบทเฉพาะกาลแล้วฉะนั้น แม้จะมิได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่โดยที่บทบัญญัติ มาตรา 237 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิ ฉะนั้น นับแต่วันที่ 12 ตุลาคม 2545 เป็นต้นมาศาลเท่านั้นที่มีอำนาจออกหมายจับ."

[12] คณิต ณ นคร ข (2548). "บทเรียนจากตุลา 16 และตุลา 47." ใน **นิติธรรมอำพรางในนิติศาสตร์ไทย.** หน้า 90.

เหตุที่จะออกหมายจับเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดในบางประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ระบุฐานความผิดเป็นการเฉพาะเจาะจงลงไปเลย และฐานความผิดที่ระบุเป็นการเฉพาะเจาะจงนั้นโดยสภาพของความผิดเป็นฐานความผิดที่ร้ายแรงอย่างแท้จริงทั้งสิ้น เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น

อนึ่ง การที่จะออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันจะพิจารณาที่เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี และเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานเป็นสำคัญ ส่วนการออกหมายจับเพราะเหตุเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดนั้น คือ การออกหมายจับในกรณีที่ไม่ปรากฏว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือไม่ปรากฏว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน อันเป็นการแสดงถึงความจำเป็นในการเอาบุคคลไว้ในอำนาจรัฐที่ชัดเจน[13]

ในประเทศญี่ปุ่นความผิดที่มีความร้ายแรงตามประมวลกฎหมายอาญาได้มีการระบุฐานความผิดไว้อย่างชัดเจนเช่นเดียวกับประเทศเยอรมนีซึ่งประกอบด้วยความผิดฐาน ฆ่าคนตายโดยเจตนา ชิงทรัพย์ วางเพลิง[14] เป็นต้น

ในปัจจุบันการยึดเอาบทลงโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไป อาจทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายในอนาคตได้ เนื่องจากประเทศไทยมีกฎหมายจำนวนมากที่กำหนดบทลงโทษไว้เกิน 3 ปี ดังนั้นจึงควรมีการระบุถึงการกระทำความผิดให้ชัดเจนว่า มีความผิดฐานใดบ้างที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรง[15] ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้ทำการศึกษาให้ทราบถึง รูปแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการและความเหมาะสมของการนำระบบความร้ายแรงของความผิดอาญามาใช้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาว่า มีความถูกต้องตามหลักการของกฎหมาย โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ว่ามีแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวกับความร้ายแรงของความผิดอาญาได้หรือไม่ เพียงไร

---

[13] คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 289.

[14] ประธาน วัฒนวาณิชย์ ก (2546). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา.** หน้า 314.

[15] วันชัย รุจนวงศ์ และคณะ. (2548). **การใช้ถ้อยคำในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารแนบท้าย** (รายงานการวิจัย). หน้า 136.

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์หลักกฎหมาย ความหมาย รวมถึงขอบเขตของเหตุออกหมายจับ กรณีเหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

1.2.2. เพื่อศึกษาถึงผลกระทบในการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องเหตุออกหมายจับบุคคลในคดีอาญา

1.2.3. เพื่อศึกษาหาแนวทางในการแก้ไขกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ และเสนอแนวทางในการปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับเหตุออกหมายจับผู้ต้องหาในคดีอาญา

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

หากพิจารณาถึงเหตุที่จะออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) ที่ว่า "เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี" แล้ว จะเห็นว่าเป็นการพิจารณาจากความร้ายแรงของความผิด หรือใช้อัตราโทษมาเป็นตัวกำหนดเหตุที่จะออกหมายจับแต่เพียงอย่างเดียว โดยกำหนด "ความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี[16] มาเป็นเหตุที่จะออกหมายจับ ซึ่งเมื่อนำไปพิจารณาเทียบกับอัตราโทษจำคุกอย่างสูงของความผิดอาญาฐานต่างๆ ตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว จะพบว่าอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี ถือเป็นอัตราโทษที่ต่ำมาก และไม่น่าจะถือเป็นความผิดอาญาร้ายแรงตามนัยของรัฐธรรมนูญได้[17] บทบัญญัติของมาตรา 66 (1) ดังกล่าว จึงดูเหมือนว่าจะเป็นบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากกว่าที่จะเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพให้กับประชาชน ดังนั้น เพื่อเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มากขึ้น จึงควรที่จะมีการแก้ไขอัตราโทษของเหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) ให้สูงขึ้นกว่าเดิม หรือจะระบุฐานความผิดที่เป็นการเฉพาะเจาะจงลงไปเลย ดังเช่นประเทศเยอรมนี[18] และจะต้องพิจารณาเหตุจำเป็นอย่างอื่นประกอบด้วยเสมอในการพิจารณาออกหมายจับของศาล (กล่าวคือ เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อเหตุอันตราย

---

[16] ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับ และหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ.2545 กำหนดว่า "ความผิดอาญาร้ายแรง" หมายถึง ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี

[17] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 237 วรรคสอง (1) บัญญัติไว้ว่า "หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง."

[18] เหตุในการจับของประเทศเยอรมนี จะมีการระบุตามฐานความผิด เช่น ฆ่า กบฏ หรือกำหนดว่าต้องเป็นความผิดร้ายแรง และต้องมีเหตุจำเป็นอื่นประกอบด้วยเสมอ

ประการอื่น) เพราะเหตุความร้ายแรงของความผิดเป็นเหตุรองในการออกหมายจับ อันจะเป็นการแสดงถึงความจำเป็นในการเอาบุคคลไว้ในอำนาจรัฐที่ชัดเจน

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การวิจัยครั้งนี้ ได้ทำการศึกษาถึงมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล กรณีเหตุออกหมายจับ โดยมุ่งเน้นถึงเหตุความร้ายแรงของความผิดอาญา ตามกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548 โดยขอบเขตของการศึกษาเริ่มจากการศึกษาถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของบุคคล กรณีเหตุความร้ายแรงของความผิดอาญาของไทย โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศทั้งในระบบ Common Law และระบบ Civil Law ตลอดจนอนุสัญญาต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ว่ามีข้อแตกต่าง ข้อดี ข้อเสีย อย่างไร เหมาะสมหรือไม่ที่จะนำมาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันให้มีความเหมาะสมชัดเจนและเป็นธรรมยิ่งขึ้นโดยเฉพาะปัญหาการเอาบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐ

1.5 วิธีการศึกษา

การศึกษาวิจัยฉบับนี้ เป็นการศึกษาด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยจะศึกษาวิจัยจากเอกสารทั้งที่เป็นเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นตัวบทกฎหมาย ตำราทางวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความจากวารสารหรือนิตยสารทางกฎหมาย หนังสือพิมพ์ เอกสารประกอบการสัมมนา ความเห็นของนักนิติศาสตร์ แนวคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มาตรการและวิธีปฏิบัติของต่างประเทศ ตลอดจนข้อมูลจากเว็บไซต์ (Website) ต่างๆ ทางอินเตอร์เน็ต (Internet) เพื่อที่จะได้รวบรวมข้อมูลให้เป็นระบบ เพื่อศึกษาและประมวลเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1. ทำให้ทราบถึงหลักกฎหมาย ความหมาย รวมถึงขอบเขตของเหตุออกหมายจับ กรณีเหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ

1.6.2. ทำให้ทราบถึงผลกระทบในการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องเหตุออกหมายจับบุคคลในคดีอาญา

1.6.3. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ และเสนอแนวทางในการปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับเหตุออกหมายจับผู้ต้องหาในคดีอาญา

DPU

บทที่ 2
แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับเหตุออกหมายจับ

การจับกุมคุมขังบุคคลเป็นเรื่องการนำตัวบุคคลไว้ในอำนาจควบคุมของรัฐซึ่งกระทบต่อสิทธิของบุคคลอย่างร้ายแรง เพราะเป็นการทำให้บุคคลนั้นสูญสิ้นอิสรภาพในช่วงเวลาหนึ่งและมีผลต่อชีวิตความเป็นอยู่ ครอบครัวและชื่อเสียงของบุคคลนั้น จึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน อีกทั้งแม้กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ก็จะต้องมีกรอบการปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปอย่างเหมาะสม ซึ่งมีแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

2.1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

คำว่า "สิทธิ" (Rights) ตามพจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2544 ให้ความหมายว่า อำนาจอันชอบธรรม เช่น บุคคลมีสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ เขามีสิทธิในที่ดินแปลงนี้ อำนาจที่จะกระทำการใดๆ ได้อย่างอิสระโดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย ส่วนความหมายตามนัยของกฎหมายนั้น มีนักกฎหมายได้ให้คำอธิบายและความเห็นไว้ ดังต่อไปนี้

ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ให้ความหมายของสิทธิว่าหมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง[1]

ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ เห็นว่า "สิทธิตามรัฐธรรมนูญ ถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน" หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด[2]

คำว่า "เสรีภาพ" (Liberty) ตามพจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2544 ให้ความหมายว่า ความสามารถที่จะกระทำการใดๆ ได้ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการนับถือศาสนา ความมีสิทธิที่จะทำจะพูดโดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น

---

[1] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.** หน้า 21.

[2] บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ.** หน้า 58.

ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ เห็นว่า "เสรีภาพ" ตามความหมายทั่วไป หมายถึง "สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน"[3]

ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ เห็นว่า ความแตกต่างระหว่าง "สิทธิ" กับ "เสรีภาพ" อยู่ที่ว่า สิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่งแต่ในขณะที่เสรีภาพนั้นเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น[4]

สิทธิกับเสรีภาพแม้ว่าจะคล้ายคลึงกัน แต่ก็แตกต่างกันในข้อสาระสำคัญ กล่าวคือ สิทธิเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน ส่วนเสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self-Determination) หรือเป็นอำนาจของบุคคลที่จะกระทำหรือไม่กระทำสิ่งใดๆ ก็ได้ตามที่ตนประสงค์ และมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่จะต้องละเว้นการกระทำใดๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขา[5] ซึ่งตามหลักกฎหมายของคอมมอนลอว์ (common law) ได้วางหลักในเรื่องของสิทธิไว้ว่า กฎหมายสร้างสิทธิ (right) และกำหนดหน้าที่ (duty) สิทธิทุกอย่างทำให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่จะต้องเคารพ โดยหากมีการละเมิดสิทธิของบุคคลแล้ว ก็เป็นหน้าที่ของรัฐในการที่จะต้องหาทางแก้ไขและเยียวยา[6]

2.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน (Human rights) และการเรียกร้องให้บุคคลมีสิทธิเสรีภาพได้มีมาช้านานแล้วตั้งแต่ครั้งโบราณ โดยได้รับอิทธิพลมาจากนักคิดฝ่ายกฎหมายธรรมชาติหลายท่านที่ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลสืบเนื่องกันเรื่อยมา[7] เช่น โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) จอห์น ล็อค (John Locke) มองเตสกิเออ (Baron Charles Louis de Montesquieu) จัง จาคซ์ รูซโซ (Jean-Jacques Rousseau) และอิมมานูเอล คาน (Immanuel Kant) โดยนักปราชญ์เหล่านี้มีทัศนคติว่า ผู้ปกครองที่ชอบธรรมนั้นต้องได้รับอำนาจการปกครองมาจากผู้อยู่ใต้ปกครอง คือ ประชาชนในรัฐเท่านั้น และบุคคลในสังคมในฐานะปัจเจกชนย่อมสามารถที่จะเรียกร้องสิทธิ

---

[3] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. หน้าเดิม.

[4] บรรเจิด สิงคะเนติ. หน้าเดิม.

[5] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม. หน้า 21-23.

[6] สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. (2519). **สิทธิของผู้ต้องหาคดีอาญาในระหว่างสืบสวนและสอบสวน.** หน้า 2.

[7] จรัญ โฆษณานันท์. (2541). **นิติปรัชญา.** หน้า 140-160.

หรือมีสิทธิ ซึ่งสิทธิเหล่านี้เป็นของบุคคลทุกคนในสังคมที่ไม่มีผู้ใดจะมายับยั้งหรือพรากเอาไปได้[8] และรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองจะล่วงละเมิดมิได้

ดังนั้นคำว่า "สิทธิของบุคคล" จึงกลายเป็นคำขวัญที่มักใช้กล่าวอ้างเพื่อต่อสู้กับความ อยุติธรรมจากกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจปกครองดังกล่าว กระทั่งทำให้เกิดความพยายามที่จะกำหนดสิทธิต่างๆ ซึ่งบุคคลต้องการได้รับจากรัฐในฐานะที่พวกเขาเป็นมนุษย์ไว้เป็นมาตรฐานเดียวกัน[9] และเพื่อจะแสดงถึงพื้นฐานของสิทธิดังกล่าว นักปราชญ์เหล่านี้จึงอ้างกันเสมอว่าสิทธิเหล่านี้เป็น "สิทธิธรรมชาติ" (Natural rights) ซึ่งสืบเนื่องมาจาก "กฎหมายธรรมชาติ" (Natural law) ต่อมาคำว่า "สิทธิธรรมชาติ" ได้กลายมาเป็น "สิทธิมนุษยชน" (Human rights) ซึ่งคำว่า "สิทธิมนุษยชน" นั้นเราเพิ่งใช้เรียกกันเมื่อศตวรรษที่ 20 นี้เอง[10] เพื่อชี้ให้เห็นอย่างแจ้งชัดว่า สิทธิตามธรรมชาตินั้นเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนไม่ใช่ของใครคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ โดยเป็นสิทธิที่เป็นส่วนสำคัญแห่งชีวิตมนุษย์ที่แท้จริง (an essential part of a properly human life) ซึ่งไม่มีผู้ใดจะมายับยั้งหรือพรากเอาไปได้ และกฎหมายของรัฐไม่อาจทำลายได้[11] มนุษย์จึงต้องหาทางคุ้มครองป้องกันมิให้ใครมาล่วงละเมิดได้ ด้วยเหตุนี้ ประชาคมโลกจึงมีความเห็นร่วมกันว่ารัฐมีพันธะในการปกปักดูแลรักษาสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง

แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติ ซึ่งได้ถูกถ่ายทอดจากบรรดานักปราชญ์ต่างๆ ไปสู่นักการเมืองและประชาชนทั่วไปนี้ มีบทบาทสำคัญทำให้เกิดปฏิกิริยาทางการเมืองเพื่อต่อต้านและจำกัดอำนาจของกษัตริย์และผู้มีอำนาจปกครองที่สำคัญขึ้นหลายครั้งในรูปแบบต่างๆ กัน เช่น โดยการปฏิวัติหรือการประกาศอิสรภาพของดินแดนที่อยู่ใต้การปกครองของประเทศอื่น ดังเช่น การประกาศอิสรภาพของมลรัฐอาณานิคมในทวีปอเมริกา การปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ค.ศ.1789 หรือในบางกรณีผู้มีอำนาจปกครองก็มีเจตนาจะให้การรับรองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนไว้เป็นหลักฐานด้วยตนเอง ดังจะเห็นได้จากเอกสารที่ประกาศรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่สำคัญหลายฉบับ เช่น มหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา" (Magna Carta) ค.ศ.1215 และ "The English Bill of Rights" ค.ศ.1689 ของอังกฤษ คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา "The Declaration of Independence" ในปี ค.ศ.1776 และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษย์และของพลเมือง "Declaration of the Right of Men and Citizens" ของฝรั่งเศสในปี ค.ศ.1789 เป็นต้น ซึ่ง

---

[8] มารศรี เพ็ญโรจน์. (2542). **สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 : ศึกษาเฉพาะกรณีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว.** หน้า 11.

[9] กุลพล พลวัน. (2538). **พัฒนาการสิทธิมนุษยชน.** หน้า 25.

[10] David Evan Luard. (1967). **The International Protection of Human Rights.** p.7.

[11] George Whitecross Paton. (1964). **A Text-Book of Jurisprudence.** p.103.

ทั้งหมดได้พัฒนาคลี่คลายต่อมาเป็นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ "UN'S Universal Declaration of Human Rights, 1948", กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง "International Covenant on Civil and Political Rights, 1966" และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม "International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966" ซึ่งมีผลใช้บังคับในปี ค.ศ.1976

นับแต่นั้นมาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้ทวีความสำคัญมากขึ้นตามลำดับ เนื่องจากประสิทธิภาพของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ถือเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งที่จะก่อให้เกิดสันติภาพขึ้นในสังคมระหว่างประเทศได้

2.1.3 ทฤษฎีในทางนิติปรัชญา

แนวคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคล แบ่งได้เป็น 2 ทฤษฎี คือ

1. ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law Theory)

ตามแนวความคิดของทฤษฎีนี้เห็นว่า สิทธิเสรีภาพของบุคคล เป็น "สิทธิธรรมชาติ" (Natural rights) ที่สืบเนื่องมาจาก "กฎหมายธรรมชาติ" (Natural law)[12] ซึ่งเป็นเหตุผลและความยุติธรรมที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ และอยู่เหนือกฎหมายของรัฐ (Positive Law) หากกฎหมายที่ฝ่ายบ้านเมืองตราขึ้นขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติหรือหลักความยุติธรรมแล้ว กฎหมายนั้นก็จะตกเป็นอันไร้ผล แต่ในปัจจุบันนี้ ปรัชญากฎหมายธรรมชาติร่วมสมัยจะมีลักษณะที่ผ่อนปรนมากขึ้น กล่าวคือ ไม่ยืนยันว่ากฎหมายบัญญัติใดที่ขัดแย้งกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติต้องตกเป็นโมฆะแบบความคิดเก่า แต่ก็ยังยืนยันความเชื่อมั่นในเรื่อง "ความยุติธรรม" ในฐานะเป็นจุดหมายปลายทางแห่งกฎหมาย และความเชื่อมั่นในเรื่อง "ความสัมพันธ์ที่จำต้องมี" ระหว่างกฎหมายกับความยุติธรรม หรือหลักศีลธรรมและจริยธรรมต่างๆ[13]

2. ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง (The Positive Law Theory)

ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง หรือที่เรียกว่า "ทฤษฎีปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย" (The Legal Positivism Theory) เห็นว่ากฎหมายเป็นผลผลิตที่ถูกสร้างขึ้นโดยอำนาจปกครอง (อำนาจรัฐ)[14] สิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นสิ่งที่รัฏฐาธิปัตย์ (Sovereign) เป็นผู้รับรองและคุ้มครองให้ หรือมี

---

[12] กฎหมายธรรมชาติ เป็นกฎหมายซึ่งบุคคล (บางกลุ่ม) อ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติ คือเกิดมีมาเองโดยมนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐ และใช้ได้โดยไม่จำกัดกาละ (เวลา) และเทศะ (สถานที่) มีที่มาจากกฎธรรมชาติของสรรพสิ่ง ซึ่งอาจค้นพบได้โดยการใช้เหตุผล.

[13] จรัญ โฆษณานันท์. เล่มเดิม. หน้า 148-149.

[14] แหล่งเดิม. หน้า 27-31.

ที่มาจากคำสั่งของผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครอง และความยุติธรรม (Justice) คือความถูกต้องตามกฎหมาย (Legality) หรือความยุติธรรมตามกฎหมาย (Justice according to law) ซึ่งหมายถึงการเคารพปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่รัฐตราขึ้น[15] ฉะนั้นประชาชนจะต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามกฎหมายที่รัฏฐาธิปัตย์ได้ตราขึ้นบังคับใช้ (Positive Law) แก่ราษฎรในบ้านเมือง แม้ว่ากฎหมายนั้นจะไม่ถูกต้องชอบธรรมหรือไม่ยุติธรรมก็ตาม เพราะกฎหมายนั้นก็ยังคงเป็นกฎหมายอยู่นั่นเอง[16] ดังนั้นปรัชญากฎหมายบ้านเมืองจึงไม่คำนึงถึงความยุติธรรมหรือความถูกต้อง[17]

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติมีข้อดีต้องที่คำนึงถึงเหตุผลและความเป็นธรรม แต่ก็มีข้อเสียที่มีลักษณะเป็นนามธรรมเกินไป ส่วนทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองนั้นมีข้อดีตรงที่มีความชัดเจนแน่นอน แต่ก็มีข้อเสียตรงที่ทำให้กฎหมายแข็งกระด้างเกินไปไม่เหมาะสมกับสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา ฉะนั้น ในปัจจุบันจึงได้มีการนำแนวคิดจากทฤษฎีทั้งสองมาผสมผสานกันเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมมากที่สุด

2.1.4 แนวความคิดเกี่ยวกับรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การดำเนินคดีอาญาย่อมกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แต่รัฐก็จำเป็นที่จะต้องพยายามดำเนินการให้ก้าวล่วงสิทธิของบุคคลให้น้อยที่สุด ซึ่งแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ย่อมแตกต่างกันไปตามค่านิยมหรือจุดยืนของระบบความยุติธรรมทางอาญา โดยในการวิเคราะห์นโยบายหรือจุดยืนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ศาสตราจารย์แพ็คเกอร์ (Herbert Packer) นักวิชาการชาวอเมริกัน ได้กำหนดรูปแบบมาตรฐานของกระบวนการไว้สองรูปแบบ เรียกว่า "แบบการควบคุมอาชญากรรม" (Crime Control Model) แบบหนึ่ง กับ "แบบกระบวนการยุติธรรม" (Due Process Model) อีกแบบหนึ่ง[18] ซึ่งทั้งสองรูปแบบมีเป้าหมายในการป้องกันสังคมอย่างเดียวกัน แต่มีมรรควิธีในการบรรลุเป้าหมายหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งมีวิธีปฏิบัติ (Procedure) ที่แตกต่างกัน[19] กล่าวคือ

1. รูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model)

การดำเนินคดีอาญาในรูปแบบนี้ มีที่มาจากแนวความคิดในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่คำนึงถึงความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคมเป็นสำคัญ โดย

---

[15] Edgar Bodenheimer. (1981). **Jurisprudence : The Philosophy and Method of the Law.** p. 95.

[16] คำพิพากษาฎีกาที่ 1662/2505.

[17] ปรีดี เกษมทรัพย์. (2541). **นิติปรัชญา.** หน้า 78.

[18] Herbert L. Packer. (1968). **The Limits of the Criminal Sanction.** p. 154-173.

[19] อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2548). **ทฤษฎีอาญา.** หน้า 112-113.

มุ่งเน้นด้านประสิทธิภาพในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นชั้นสืบสวน จับกุม ควบคุมตัว ฟ้องคดี การพิสูจน์ความผิด การพิจารณาพิพากษา และการบังคับคดีตามคำพิพากษา เพื่อที่จะสามารถควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมผู้กระทำผิดมาลงโทษตามกฎหมายให้ได้ และเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพนั้น จะต้องให้หลักประกันต่อสังคมได้ กล่าวคือ จะต้องจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้ในอัตราสูง โดยใช้งบประมาณและทรัพยากรอย่างจำกัด และการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ (Process) ในกระบวนการยุติธรรมต้องมีความรวดเร็ว (Celerity) มีวิธีปฏิบัติที่เป็นแบบแผน และมีความแน่นอน (Certainly) คือต้องมีผู้กระทำผิดที่รอดพ้นจากการถูกศาลลงโทษน้อยที่สุด เพราะถ้ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่มีประสิทธิภาพแล้ว ประชาชนก็จะเสื่อมศรัทธาและไม่เคารพเชื่อฟังกฎหมาย

การสันนิษฐานว่าผู้ต้องหามีความผิด (Presumption of Guilt) ตามแนวคิดนี้ เป็นการคาดคะเนผลลัพธ์อย่างตรงไปตรงมา และเป็นการแสวงหาความจริงตามเป้าหมายในการปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งมิได้เป็นสิ่งที่อยู่ตรงข้ามกับการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) อย่างที่เข้าใจกัน แต่เป็นเพียงความคิดเห็นที่แตกต่างกันเท่านั้น โดยเห็นว่าการที่ผู้กระทำความผิดถูกจับได้ในที่เกิดเหตุในทันทีทันใดพร้อมอาวุธที่ใช้กระทำความผิดมีประจักษ์พยานจำนวนมากยืนยันการกระทำความผิด อีกทั้งผู้กระทำความผิดก็ได้ให้การรับสารภาพนั้น เป็นเรื่องเหลวไหลที่จะให้คิดว่าผู้นั้นไม่ได้กระทำความผิด ทั้งการให้สันนิษฐานว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์เป็นเพียงแบบพิธีทางกฎหมายที่แสดงว่าผู้ต้องหายังมิได้รับการพิจารณาและพิพากษาโดยศาลว่ากระทำผิด จึงปฏิบัติต่อเขาเสมือนเป็นผู้กระทำผิดมิได้เท่านั้น แต่มิได้มีผลต่อคดีอย่างใด เนื่องจากเป็นเพียงแนวทางการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่ของรัฐ[20]

แนวความคิดที่คำนึงถึงความสงบเรียบร้อยของสังคมตามรูปแบบนี้ จึงทำให้รัฐมีความจำเป็นต้องควบคุมหรือกักขังผู้ถูกกล่าวหาเอาไว้ในระหว่างการดำเนินคดี เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้กระทำความผิดจะต้องถูกนำตัวมาพิจารณาลงโทษ และเป็นการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นหลบหนีหรือไปก่อภยันตรายหรือความเสียหายอย่างใดๆ ต่อสังคมขึ้นอีก

2. รูปแบบกระบวนการนิติธรรม (Due Process Model)[21]

เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากกว่าประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยมีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรม

---

[20] ประธาน วัฒนวาณิชย์ ข (2547). "รูปแบบการศึกษาวิจัยกระบวนการยุติธรรม." ใน **เอกสารประกอบการสอนวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาชั้นสูง.** หน้า 2-4.

[21] กระบวนการนิติธรรม (Due Process) หมายถึง การใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรมและมีเหตุผล หรือหมายถึง กระบวนการทุกขั้นตอนต้องเป็นไปตามกฎหมายและชอบธรรม

ในการดำเนินการในทางอาญาตามขั้นตอนต่างๆ กล่าวคือ จะต้องตรวจสอบมิให้ผู้ต้องหาถูกส่งผ่านไปตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมอย่างสะดวกรวดเร็วโดยไม่คำนึงถึงความชอบธรรม โดยเห็นว่าประสิทธิภาพในการควบคุมป้องกันอาชญากรรมแม้จะสำคัญ แต่ย่อมน้อยกว่าการป้องกันสิทธิของบุคคลจากความผิดพลาดของกระบวนการ[22] กระบวนการนิติธรรม จึงไม่เห็นพ้องด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม และต้องการให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาลยุติธรรมต่อหน้าองค์คณะผู้พิพากษาที่เป็นกลางเท่านั้น[23]

รูปแบบกระบวนการนิติธรรมจะยึดถือกฎหมายเป็นหลัก โดยบุคคลจะไม่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดเพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่าเขาได้กระทำเท่านั้น แต่เขาจะมีความผิดก็ต่อเมื่อผู้มีอำนาจวินิจฉัยตามกฎหมายคือศาลได้พิจารณาพิพากษาชี้ขาดแล้วว่าเขามีความผิด ซึ่งสอดคล้องกับหลัก "Presumption of Innocence" ที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขาได้กระทำความผิดจริง และยังสอดคล้องกับ "หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย" (in dubio pro reo) ซึ่งเป็นหลักนิติรัฐที่สำคัญหลักหนึ่งด้วย

จะเห็นได้ว่า "แบบควบคุมอาชญากรรม" นั้น จะมีการดำเนินการอย่างรวดเร็ว รวบรัด และมีประสิทธิภาพสูงในการควบคุมและป้องกันอาชญากรรม แต่ในขณะเดียวกันก็มีความเสี่ยงต่อการผิดพลาด ส่วน "แบบกระบวนการนิติธรรม" นั้นการดำเนินการเป็นไปอย่างเชื่องช้ามีพิธีการซับซ้อน มีการตรวจสอบในทุกขั้นตอน ใช้ทรัพยากรมาก แต่ป้องกันความผิดพลาดและคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้ดี ซึ่งคงไม่มีคำตอบว่ารูปแบบใดดีกว่ากัน[24] เพราะหากเน้นวัตถุประสงค์ในเรื่อง Crime control ก็จะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินคดี แต่หากเน้นเรื่อง Due process มากเกินไป ก็อาจมีผลทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้[25]

ดังนั้น จึงไม่มีระบบกฎหมายของประเทศใดที่ยึดถือและปฏิบัติตามค่านิยมของรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทั้งสองได้อย่างสมบูรณ์แบบ กล่าวคือรูปแบบที่ปฏิบัติกันอยู่ในชีวิตจริงจะเป็นรูปแบบผสม โดยขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายหรือสภาพสังคมของแต่ละประเทศว่าจะให้ความสำคัญกับรูปแบบหรือทฤษฎีใดมากกว่ากัน แต่ทุกครั้งที่สังคมโน้มเอียงหนักไปทางทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่ง ก็จะเกิดกระแสต้านให้กับไปสู่จุดที่ควรจะเป็นดุลยภาพ

---

[22] อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. เล่มเดิม. หน้า 113.

[23] ประธาน วัฒนวาณิชย์ ข เล่มเดิม. หน้า 4-6.

[24] อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. เล่มเดิม. หน้า 112-113.

[25] สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ก (2545). **คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.** หน้า 27.

สำหรับระบบความยุติธรรมทางอาญาของไทยนั้น เป็นระบบที่ขาดจุดยืนที่แน่นอนขาดความต่อเนื่องทางนโยบายและขาดความชัดเจนในทางปฏิบัติ โดยในบางครั้งก็ใช้ระบบ "ควบคุมอาชญากรรม" บางครั้งก็ใช้ระบบ "นิติธรรม" อีกทั้งองค์กรที่อยู่ในระบบยังขาดความรู้ความเข้าใจว่าควรจะมีนโยบายอย่างไรในเรื่องนี้ เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติอาจออกกฎหมายโดยมิได้คำนึงถึงนโยบายทางอาญา ฝ่ายบริหารเองก็มีหน่วยปฏิบัติที่มักบังคับใช้กฎหมายโดยไม่เห็นความสำคัญของกระบวนการนิติธรรม ส่วนฝ่ายตุลาการนั้นบางครั้งก็เข้มงวดในเรื่องวิธีการโดยมิได้มองถึงสาระความเป็นจริงของสังคมในด้านการควบคุมอาชญากรรม อย่างไรก็ดี ก็มีนักวิชาการบางส่วนให้ความเห็นว่าระบบความยุติธรรมของไทยมีลักษณะโน้มเอียงเน้นหนักไปในทางทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมมากกว่าทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม

2.2 ความหมายและวัตถุประสงค์ของเหตุออกหมายจับ

2.2.1 ความหมายของเหตุออกหมายจับ

หมายจับ เป็นหมายอาญาชนิดหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นต้นฉบับหมายจับและสำเนาหมายจับอันได้รับรองว่าถูกต้องแล้ว กฎหมายยังกำหนดลักษณะของหมายจับไว้ในรูปแบบอื่นอีก ทั้งนี้ก็เพื่อความรวดเร็วในทางปฏิบัติ และในกรณีที่ไม่ใช่ต้นฉบับหมายจับหรือสำเนาหมายจับอันได้รับรองว่าถูกต้อง กฎหมายก็ได้กำหนดเงื่อนไขประกอบในการที่จะใช้จับบุคคลไว้ด้วย[26]

หมายอาญา หมายความถึงหนังสือบงการที่ออกตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้สั่งให้เจ้าหน้าที่ทำการจับ ขัง จำคุก หรือปล่อยผู้ต้องหา จำเลย หรือนักโทษ หรือให้ทำการค้นรวมทั้งสำเนาหมายจับหรือหมายค้นอันได้รับรองว่าถูกต้อง และคำบอกกล่าวทางโทรเลขว่าได้ออกหมายจับหรือหมายค้นแล้ว ตลอดจนสำเนาหมายจับหรือหมายค้นที่ได้ส่งทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 77[27]

เมื่อพิจารณาคำนิยาม จะเห็นว่าหมายอาญามีห้าประเภท คือ หมายจับ หมายขัง หมายจำคุก หมายค้น และหมายปล่อย และเหตุที่หมายเรียกไม่ได้เข้ามาอยู่ในหมายอาญาก็เพราะว่าหมายเรียกมีหลักเกณฑ์พื้นฐานต่างจากหมายอาญา บุคคลผู้ถูกหมายเรียกเป็นผู้อยู่ในฐานะต้องให้ความร่วมมือแก่บ้านเมืองในการรักษาความยุติธรรม แม้ว่าบุคคลนั้นจะถูกเรียกมาในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ตามก็อยู่ในฐานะเป็นคู่ความเท่าเทียมกับอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ไม่มีฐานะอย่างผู้กระทำผิดโดยหลักการพื้นฐานของความร่วมมือนี้เอง การปฏิบัติตามหมายเรียกจึงเป็นเรื่องของผู้ถูกเรียกเองแต่

---

[26] คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 283.

[27] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (9).

หมายอาญานั้น มีลักษณะและสภาพในทางอาญาซึ่งกระทบถึงเสรีภาพในทางร่างกายหรือทรัพย์สินของผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรง และการปฏิบัติตามหมายนั้นเป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะ

2.2.2 วัตถุประสงค์ของเหตุออกหมายจับ

การดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน แม้ผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นประธานในคดี แต่ในบางกรณีการใช้มาตรการบังคับของรัฐกับผู้ถูกกล่าวหาก็ยังมีความจำเป็น เพราะหากรัฐไม่อาจใช้มาตรการบังคับกับผู้ถูกกล่าวหาได้เลยแล้ว การดำเนินคดีอาญาของรัฐก็ย่อมไม่อาจกระทำได้หรือยากต่อการที่รัฐจะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหานั้น การควบคุมตัวระหว่างคดี[28] จึงอาจมีความจำเป็นต้องกระทำเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับรัฐใน "การดำเนินคดีชั้นกำหนดคดี" หรือเป็นหลักประกันสำหรับรัฐใน "การดำเนินคดีชั้นบังคับคดี" หรือเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับรัฐทั้งสองประการที่กล่าวมาแล้ว ดังนี้ การควบคุมตัวระหว่างคดีจึงมีวัตถุประสงค์ 3 ประการ คือ

1. **เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย**
2. **เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย และ**
3. **เพื่อประกันการบังคับโทษ**[29]

1. การควบคุมตัวระหว่างคดีเพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย

ในการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งนั้น รัฐอาจมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการบังคับควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ก่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อการสอบสวนปากคำผู้ต้องหา เพราะหากไม่มีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาแล้ว การฟ้องผู้ต้องหาต่อไป (หากจำเป็นต้องกระทำ) ก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ เพราะมาตรา 120 บัญญัติไว้ว่า "ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน" และเมื่อได้มีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาแล้ว กรณีก็อาจมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นไว้ต่อไปอีก เพราะหากไม่มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ต่อไปแล้ว ผู้ต้องหานั้นอาจจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น ทำให้เกิดความเสียหายแก่การสอบสวนคดีนั้นได้[30]

---

[28] การควบคุมตัวระหว่างคดีในที่นี้ หมายถึง การ "ควบคุม" และการ "ขัง" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (21) มาตรา 2 (22).

[29] คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 341.

[30] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 237 วรรคสอง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2), มาตรา 108 (6).

2. การควบคุมตัวระหว่างคดีเพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย

ในการที่พนักงานอัยการจะฟ้องร้องผู้ต้องหาคนใดต่อศาลนั้น ถ้าผู้ต้องหาคนนั้นไม่อยู่ในอำนาจศาล พนักงานอัยการต้องส่งตัวผู้ต้องหานั้นพร้อมฟ้อง[31] นอกจากนั้นการพิจารณาและสืบพยานในศาลต้องกระทำต่อหน้าจำเลย[32] เพื่อเป็นการวางหลักประกัน "สิทธิที่จะอยู่ร่วมกันด้วยในการดำเนินคดีอาญา" ของจำเลย ซึ่งเหล่านี้ก็คือหลักประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดีอาญาของรัฐนั่นเอง ดังนั้นกรณีอาจมีความจำเป็นต้องควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น เพราะหากผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีก็ย่อมจะทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้[33]

3. การควบคุมตัวระหว่างคดีเพื่อประกันการบังคับโทษ

ในกรณีที่ศาลพิพากษายกฟ้องนั้น ศาลอาจสั่งขังจำเลยไว้ระหว่างที่คดียังไม่ถึงที่สุดได้[34] และโดยที่ในการดำเนินการต่อไปของศาลสูง ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย การควบคุมตัวจำเลยไว้ในกรณีที่ศาลพิพากษายกฟ้องนี้ จึงเป็นกรณีของการควบคุมตัวเพื่อประกันการบังคับโทษนั่นเอง เพราะหากปล่อยตัวจำเลยไป จำเลยอาจหลบหนีไปเสีย และหากในที่สุดศาลสูงพิพากษาลงโทษ ก็อาจไม่ได้ตัวจำเลยมาลงโทษ หรือได้ตัวจำเลยมาโดยยาก กฎหมายจึงให้อำนาจศาลที่จะสั่งขังจำเลยไว้ในระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดได้ด้วย เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ

แม้ว่าวัตถุประสงค์ของการควบคุมตัวระหว่างคดีจะมี 3 ประการดังกล่าวมาแล้ว แต่วัตถุประสงค์หลักก็คือ เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปได้โดยเรียบร้อย และเพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย ส่วนวัตถุประสงค์เพื่อประกันการบังคับโทษนั้นเป็นเพียงวัตถุประสงค์รอง เพราะกรณีอาจไม่มีการบังคับโทษในคดีนั้นเลยก็เป็นได้ แม้ศาลจะพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด แต่ศาลก็อาจให้รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษจำเลยไว้[35]

การควบคุมตัวระหว่างคดีกับการเรียกและการจับเป็นเรื่องเดียวกัน คือ ต้องเป็นกรณีที่เกิดจาก "ความจำเป็นเท่านั้น" กล่าวคือ การที่ต้องเรียกผู้ถูกกล่าวหาก็เพราะกรณีมีความจำเป็นต้องได้ตัวผู้ถูกกล่าวหามาเพื่อการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น เพื่อสอบสวนปากคำ

---

[31] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคหนึ่ง.

[32] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง.

[33] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2) และมาตรา 108 (5).

[34] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 วรรคหนึ่ง.

[35] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56.

ผู้ต้องหาและการที่ต้องจับบุคคลใด ก็เพราะกรณีอาจมีความจำเป็นต้องเอาตัวบุคคลผู้นั้นมาไว้ในอำนาจรัฐและเมื่อความจำเป็นนั้นหมดไปในภายหลัง ก็ต้องปล่อยตัวผู้นั้นไป

แต่การเรียกและการจับมิใช่เหตุที่ก่อให้เกิดอำนาจควบคุมตัวระหว่างคดีแก่เจ้าพนักงานหรือศาลแล้วแต่กรณีโดยอัตโนมัติไม่ แต่การควบคุมตัวระหว่างคดีจะต้องเกิดจากความจำเป็นในแง่ที่ว่าหากไม่ควบคุมหรือขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดีของเจ้าพนักงาน หรือหากไม่ขังผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลแล้ว การดำเนินคดีของเจ้าพนักงานหรือการพิจารณาคดีของศาลแล้วแต่กรณี จะไม่อาจกระทำได้เท่านั้น[36] เช่น เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรืออาจไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น[37]

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมีการแยก "การควบคุมหรือขัง" กับ "การจับ" ออกต่างหากจากกัน กล่าวคือ การที่จะจับบุคคลใดได้หรือไม่ เจ้าพนักงานหรือศาล แล้วแต่กรณีจะพิจารณาที่เหตุที่จะออกหมายจับ หรือเหตุที่จะจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับเป็นเกณฑ์ แต่ครั้นเมื่อได้มีการจับบุคคลใดแล้วเจ้าพนักงานหรือศาลแล้วแต่กรณี จะควบคุมหรือขังบุคคลนั้นไว้เลยทีเดียว เว้นแต่บุคคลนั้นจะได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว อันเป็นการแสดงว่าการควบคุมของเจ้าพนักงานเป็นอำนาจที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติหลังจากการจับ อีกทั้งเมื่อเจ้าพนักงานได้ควบคุมผู้ถูกจับมาจนครบกำหนดตามอำนาจแล้ว เจ้าพนักงานก็มีอำนาจที่จะขอให้ศาลสั่งขังผู้ถูกจับนั้นต่อไปอีกโดยอัตโนมัติ ซึ่งตามปกติศาลก็จะสั่งขังผู้ถูกจับนั้นต่อไป จนกว่าพนักงานสอบสวนจะสอบสวนคดีเสร็จ หรือจนกว่าพนักงานอัยการจะสั่งคดีนั้นเสร็จ เว้นแต่ศาลจะได้อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว จำเลยนั้นก็จะถูกขังต่อไปหลังจากการจับนั้นกระทำเพื่ออะไร

จะเห็นว่าการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ ในทางปฏิบัติได้กระทำเพียงเพื่อประโยชน์แห่งความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือศาลเท่านั้น โดยมิได้พิจารณากันถึง "ความจำเป็น" ในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเลย ทั้งในทางปฏิบัติดังกล่าวนี้ก็ยังตั้งอยู่บนพื้นฐานของอำนาจควบคุมและขังที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติอีกด้วย ดังนั้น ปัญหาความไม่เป็นธรรมในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนี้ จึงเกิดขึ้นจากทางปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมนั่นเอง[38]

---

[36] คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 338.

[37] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 237 วรรคสอง.

[38] บทสัมภาษณ์ของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร เมื่อวันที่ 19 มกราคม 2548. ใน สิทธิพร บุญคุ้ม. (2548). **การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยการปล่อยชั่วคราว.** หน้า 124-125.

2.3 มาตรฐานสากลที่รับรองสิทธิเกี่ยวกับเหตุออกหมายจับ

2.3.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights, 1948)

เป็นผลงานชิ้นแรกจากการนำแนวความคิดทางปรัชญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายธรรมชาติมาบัญญัติไว้ เพื่อเป็นการรับรองสิทธิมนุษยชนให้เป็นมาตรฐานสากล โดยสมัชชาสหประชาชาติได้ลงมติยอมรับและประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 โดยปฏิญญาฯ นี้ประกอบด้วยข้อความทั้งหมด 30 ข้อ ซึ่งอาจจำแนกสิทธิมนุษยชน ที่ได้รับการคุ้มครองออกได้เป็น 2 ประเภท คือ[39]

1. สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights)

สิทธิประเภทนี้ ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติ 21 ข้อแรกของตัวปฏิญญาฯ โดยเป็นการกล่าวถึงสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาแต่ดั้งเดิม คือ สิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สิน ความเสมอภาค ความยุติธรรม และการแสวงหาความสุข ซึ่งประกอบด้วยสิทธิในอิสรภาพแห่งการเคลื่อนไหว สิทธิในการเสมอกันตามกฎหมายและสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมถ้าถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาสิทธิในเสรีภาพแห่งการนับถือศาสนา เป็นต้น

2. สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Rights)

สิทธิดังกล่าวนี้ เริ่มตั้งแต่ข้อ 22 เป็นต้นไป ถือเป็นสิทธิในทางบวก คือ บัญญัติขึ้นเพื่อให้รัฐต้องจัดบริการต่างๆ แก่พลเมือง เน้นหนักในเรื่องความมั่นคงทางสังคม (Social Security) เช่น สิทธิในการศึกษา สิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของตนและครอบครัว สิทธิที่จะก่อตั้งและเข้าร่วมกับสหภาพแรงงาน เป็นต้น

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กำหนดมาตรฐานเรื่องนี้ไว้ใน ข้อ 9 ว่า "บุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการมิได้"[40]

สิทธิในเสรีภาพของบุคคลนี้ ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญอย่างมากโดยรัฐจะต้องคุ้มครองโดยการกำหนดให้การกระทำที่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคลเป็นความผิดอาญา นอกจากนั้นการละเมิดสิทธิในเสรีภาพของบุคคลโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถือเป็นเรื่องร้ายแรงที่ต้องมีการควบคุมและตรวจสอบอย่างเคร่งครัดด้วย นอกจากนี้ปฏิญญาฯ ยังได้ขยายความถึงการเนรเทศว่าจะกระทำโดยพลการไม่ได้ ซึ่งหมายความว่า จะต้องมีการดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายจึงจะมีการเนรเทศบุคคลได้

---

[39] กุลพล พลวัน. เล่มเดิม. หน้า 48-49.

[40] สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ข (2548). **คำอธิบายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.** หน้า 19.

2.3.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights 1966)

สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2509 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2519

กติกาฉบับนี้ มีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศมีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศแก่รัฐภาคี ทั้งนี้โดยนำหลักการที่ได้รับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศ มาทำให้เป็นสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมีระบบการตรวจสอบโดยสหประชาชาติว่าได้มีการละเมิดกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือไม่ สำหรับประเทศไทยได้เข้ามาเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ฉบับนี้โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 29 มกราคม 2540 โดยมีการทำถ้อยแถลงตีความไว้ 4 ประเด็น

กติกาฉบับนี้ มีข้อความทั้งสิ้น 53 ข้อ ข้อ 1-27 เป็น "สารบัญญัติ" (รับรองสิทธิเสรีภาพ) ส่วนข้อ 28-53 เป็น "วิธีสบัญญัติ" (วิธีการดำเนินงานเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้) ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการจับนั้น มีการบัญญัติไว้ดังนี้

ข้อ 9 (1) "บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพ และความมั่นคงของตน บุคคลใดจะถูกจับกุมหรือคุมขังโดยพลการมิได้ บุคคลใดจะถูกลิดรอนเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและอาศัยกระบวนการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

(2) บุคคลผู้ถูกจับกุมย่อมได้รับการแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุมและการแจ้งข้อหาอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนโดยพลันในเวลาที่มีการจับกุม

(3) บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญาย่อมต้องถูกนำตัวไปศาล หรือเจ้าหน้าที่อื่นผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยพลัน เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบและได้รับการพิจารณาภายในเวลาอันสมควร หรือได้รับการปล่อยตัว มิให้ถือว่าเป็นหลักทั่วไปว่า ระหว่างรอการพิจารณาคดีบุคคลจะต้องถูกคุมขังอยู่แต่การปล่อยชั่วคราวจะกระทำเฉพาะที่มีหลักประกันว่าจะมีตัวผู้นั้นอยู่ในการพิจารณาหรือการบังคับตามคำพิพากษา

(4) บุคคลใดที่ถูกลิดรอนเสรีภาพโดยการจับกุม หรือควบคุมย่อมมีสิทธิร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยโดยไม่ชักช้าคือ ความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมผู้นั้น หรือหากมีการควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะมีคำสั่งปล่อยตัวผู้นั้น

(5) บุคคลใดที่ตกเป็นผู้ถูกจับหรือควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน" [41]

จะเห็นได้ว่า ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 9 ข้างต้นได้กำหนดมาตรการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่จะจับกุม คุมขังบุคคลว่าจะต้องทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด และได้รับการตรวจสอบโดยองค์กรศาล หรือเจ้าพนักงานถึงเหตุที่จับในทันทีที่ถูกจับ และมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ตรวจสอบความชอบธรรมของการจับหรือควบคุมได้ และมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนในกรณีการควบคุมกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

2.3.3 หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก (Body of Principles for the Protection of All Persons under Any From of Detention or Imprisonment, 1988)

หลักการนี้รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไป โดยมติที่ 43/173 ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ.1988 โดยมีขอบเขตเพื่อใช้คุ้มครองสิทธิของบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก

สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับการจับนั้น ได้มีการบัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 11 "บุคคลจะถูกคุมขังโดยปราศจากการไต่สวนของศาลหรือองค์กรอื่นนั้นไม่ได้ ศาลหรือองค์กรอื่นพึงมีอำนาจหน้าที่ในการทบทวนหรือตรวจสอบความชอบด้วยเหตุผลในการจะคุมขังผู้นั้นต่อไป"

ข้อ 32 "ผู้ที่ถูกคุมขังหรือที่ปรึกษาของผู้นั้นมีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลหรือองค์กรอื่นไม่ว่าเวลาใดก็ตามภายในหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้ไต่สวนว่าการคุมขังนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และเพื่อขอให้มีการปล่อยตัวโดยไม่ชักช้าหากว่าการคุมขังนั้นเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย"

ข้อ 36 "การจับกุมหรือคุมขังบุคคลในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น การออกคำสั่งจำกัดอิสรภาพของบุคคลโดยที่มิได้เป็นไปเพื่อป้องกันการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมหรือเพื่อรักษาความปลอดภัยหรือความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสถานที่คุมขังนั้นแล้วจะกระทำมิได้"

ข้อ 37 "ผู้ที่ถูกคุมขังในระหว่างการดำเนินคดีอาญานั้นจะต้องถูกนำตัวไปยังศาลหรือองค์กรอื่นตามที่กฎหมายกำหนดในทันทีที่จะกระทำได้นับแต่เวลาที่ผู้นั้นถูกจับกุม ทั้งนี้เพื่อจะได้มีการตรวจสอบและวินิจฉัยว่าการควบคุมตัวผู้นั้นเป็นการชอบหรือจำเป็นหรือไม่ การคุมขังบุคคลใด

---

[41] แหล่งเดิม. หน้า 25.

ในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีนั้นจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่มีหมายคุมขังที่ออกโดยชอบขององค์กรที่ออกคำสั่งคุมขังนั้น ผู้ที่ถูกคุมขังดังกล่าวมีสิทธิที่จะทำหนังสือระบุถึงสิ่งที่เขาได้รับการปฏิบัติในระหว่างที่ถูกคุมขังให้องค์กรที่ตรวจสอบความถูกต้องของการคุมขังดังกล่าวนั้นได้ทราบข้อเท็จจริงด้วย"[42]

2.3.4 กฎมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (กฎโตเกียว) (United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules) , 1990)

กฎมาตรฐานฉบับนี้รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไป โดยมติที่ 45/110 เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ.1990 โดยมีจุดมุ่งหมายพื้นฐานที่จะส่งเสริมการใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวเพื่อลดการใช้โทษจำคุก ควบคู่ไปกับการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองบุคคลที่ต้องถูกใช้มาตรการทางเลือกอื่นที่ใช้แทนโทษจำคุกนั้นซึ่งในการปฏิบัติตามกฎมาตรฐานฉบับนี้ ประเทศสมาชิกพึงใช้ความพยายามอย่างยิ่งยวดในการสร้างสมดุลระหว่างสิทธิของผู้กระทำความผิด สิทธิของผู้เสียหายและความปลอดภัยของสังคม รวมถึงการป้องกันอาชญากรรม[43]

โดยระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรจัดให้มีมาตรการไม่ควบคุมตัวให้มีความหลากหลายและมีขอบเขตที่กว้างขวาง ตั้งแต่ขั้นตอนก่อนการฟ้องร้องไปจนถึงขั้นตอนหลังมีคำพิพากษาลงโทษแล้ว โดยคำนึงถึงความเหมาะสมกับลักษณะและความร้ายแรงของความผิด บุคลิกภาพและภูมิหลังของผู้กระทำความผิด การคุ้มครองสังคม วัตถุประสงค์ของการลงโทษและสิทธิของผู้เสียหาย อีกทั้งควรใช้ให้สอดคล้องกับหลักการที่ว่าการแทรกแซงเสรีภาพของมนุษย์นั้นพึงกระทำให้น้อยที่สุด[44] รวมทั้งศาลหรือองค์กรอื่นที่มีอำนาจหน้าที่นั้นพึงใช้ดุลยพินิจที่เหมาะสมและสอดคล้องกับหลักนิติธรรมในทุกขั้นตอนของการพิจารณาส่วนคำพิพากษาที่ให้ใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวนั้นควรถูกตรวจสอบหรือให้ผู้กระทำความผิดมีสิทธิอุทธรณ์ได้[45]

---

[42] ชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2549). **มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.** หน้า 52.

[43] กฎมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว ข้อ 1 เรื่องจุดมุ่งหมายพื้นฐาน (Fundamental aim).

[44] กฎมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว ข้อ 2.3, ข้อ 2.4, ข้อ 2.6, ข้อ 3.2 และข้อ 3.9.

[45] กฎมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว ข้อ 3.3 และข้อ 3.5.

สำหรับการคุมขังในขั้นตอนก่อนชั้นพิจารณาคดีนั้น พึงนำมาใช้ก็ต่อเมื่อเป็นหนทางสุดท้ายที่ไม่มีวิธีการอื่นที่เหมาะสมกว่าแล้วเท่านั้น โดยในการจะใช้พึงคำนึงถึงความจำเป็นต่อการสอบสวนความผิดตามข้อกล่าวหา ตลอดจนการคุ้มครองสังคมและผู้เสียหายเป็นสำคัญ อีกทั้งการนำเอาการคุมขังในขั้นตอนก่อนชั้นพิจารณาคดีมาใช้นั้น จะต้องไม่เกินไปกว่าความจำเป็นสำหรับเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสังคม การป้องกันอาชญากรรม การส่งเสริมการเคารพต่อกฎหมายบ้านเมืองและสิทธิผู้เสียหาย อีกทั้งพึงปฏิบัติโดยเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และอย่างมีมนุษยธรรมด้วย ในขณะเดียวกันผู้กระทำความผิดพึงมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อศาลหรือองค์กรอื่นที่มีอำนาจหน้าที่เพื่อตรวจสอบความถูกต้องชอบธรรมของการคุมขัง ในกรณีที่มีการคุมขังในขั้นตอนก่อนชั้นพิจารณาคดีนั้น[46]

2.3.5 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention of Human Rights)

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 5 ได้รับรองสิทธิของบุคคลที่จะมีเสรีภาพและความมั่นคงของตน ในทำนองเดียวกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 9 และได้เพิ่มเติมการจับและควบคุมที่อนุญาตให้ทำได้ตามกฎหมายไว้ในข้อ 5.1 (a) – (f) ส่วนการตรวจสอบการจับและควบคุมโดยศาลหรือโดยพนักงานเจ้าหน้าที่และการชดเชยความเสียหายอันเกิดจากการจับหรือควบคุมโดยมิชอบนั้นได้มีบทบัญญัติไว้ในข้อ 5.2, 5.4 และ 5.5 ซึ่งมีเนื้อหาในทำนองเดียวกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้างต้น

2.4 เหตุออกหมายจับในกฎหมายของต่างประเทศ

เหตุออกหมายจับในกฎหมายของต่างประเทศ ที่จะทำการศึกษา ได้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และเยอรมนี ซึ่งในเนื้อหาประกอบด้วย ผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ เหตุในการออกหมาย และข้อยกเว้นให้สามารถจับได้โดยไม่มีหมาย ดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.4.1 เหตุออกหมายจับในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาหลักประกันที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยคือ กฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาโดยบรรดาบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) มาตรา 1-10 ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในชื่อว่า Bill of Rights การที่รัฐธรรมนูญสหรัฐซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ (Federal Constitution) สามารถเข้าไปมีบทบาทในการให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของทุกๆ

---

[46] กฎมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว ข้อ 6.1, ข้อ 6.2 และ ข้อ 6.3.

มลรัฐนั้นก็เนื่องจากศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ ได้ตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างแท้จริงและในขณะเดียวกันก็เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้กับเจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทั้งในระดับสหพันธรัฐและมลรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดได้วางไว้เท่านั้น[47]

ตามหลักกฎหมายอเมริกัน มีพื้นฐานในเรื่องนี้จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 ของสหรัฐอเมริกา (The Fourth Amendment) ซึ่งบัญญัติว่า "สิทธิของประชาชนในตนเอง เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สิน ที่จะมีความปลอดภัยจากการตรวจค้นและตรวจยึดที่มิชอบนั้น จะถูกละเมิดมิได้ การออกหมายค้นและยึดนั้นจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยมีเหตุผลอันเป็นไปได้ (probable cause) ประกอบด้วยคำรับรองหรือสาบานตน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องระบุถึงสถานที่ที่จะทำการตรวจค้นและบุคคลหรือสิ่งที่ต้องการจะพบหรือตรวจยึด"[48]

2.4.1.1 ผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ

ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาไม่ได้เขียนชัดเจนว่า การจับจะต้องมีหมายและใน Fourth Amendent มาตรา 4 ระบุไว้แต่เพียงว่าหมายที่ออกนั้นจะต้องมีลักษณะอย่างไร แต่มิได้กล่าวถึงตัวผู้มีอำนาจในการออกหมายนั้นว่าเป็นผู้ใด อย่างไรก็ตามศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินวางหลักไว้ว่าผู้มีอำนาจออกหมายจะต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ ซึ่งก็คือศาลนั้นเอง การออกหมายโดยฝ่ายบริหารเช่นตำรวจหรืออัยการนั้นศาลฎีกาสหรัฐ ตีความว่าขัดต่อความมุ่งหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ที่มุ่งคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจโดยปราศจากเหตุอันควรของเจ้าพนักงานเนื่องจากการออกหมายจับบุคคลใดนั้นตามกฎหมายรัฐธรรมนูญต้องปรากฏเหตุอันควรสงสัยก่อนและแนวทางการตีความคำว่า "เหตุอันควรสงสัย" (Probable cause) นั้นมักจะไม่ค่อยแน่นอน ขึ้นอยู่กับทัศนคติของศาลแต่ละแห่ง เจ้าหน้าที่ตำรวจเองจึงมักจะมีความพอใจที่จะมาขอหมายเพื่อให้ศาล (Magistrate) พิเคราะห์ถึง "เหตุอันควรสงสัย"

---

[47] ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). **สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา** (รายงานการวิจัย). หน้า 22.

[48] สุเมธ ลิขิตธนานันท์. (2528). **เหตุในการจับกุม.** หน้า 19.

เสียก่อน แทนที่จะจับโดยไม่มีหมายแล้วมาโดนตัดพยานในตอนหลัง เมื่อมีคำวินิจฉัยว่าการจับไม่ชอบ ตามหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule)[49]

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหรัฐอเมริกา (Federal Rules of Criminal Procedure Rules) ได้บัญญัติถึงกรณีดังกล่าวว่า การออกหมายค้นและหมายจับจะต้องออกโดยผู้พิพากษาศาล magistrate[50] หรือศาล court of record ซึ่งเป็นศาลที่เก็บรักษาเอกสารที่ใช้ในกระบวนพิจารณาทั้งหมด ซึ่งศาลนี้มีอำนาจในการสั่งปรับและจำคุกด้วย

2.4.1.2 เหตุในการออกหมาย

การจับเป็นการที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของรัฐโดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคลศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจึงตีความว่าเป็น "การยึด" อย่างหนึ่ง คือเป็น "การยึดตัวบุคคล" (seizure of person) จึงอยู่ในความหมายของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4 (The Fourth Amendment) ด้วยเหตุนี้การจับที่ชอบด้วยกฎหมายจึงต้องมี "ความสมเหตุสมผล" และหากจะมีการออกหมายจับต้องมี "เหตุอันควรสงสัย" (Probable cause) จึงจะสามารถออกหมายได้[51] ซึ่งศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาอธิบายว่าหมายถึงจะต้องมีพยานหลักฐานมารองรับที่มากกว่าข้อสงสัยหรือมากกว่าระดับ "อาจจะเป็นไปได้" แต่ไม่จำเป็นถึงขั้นมีพยานหลักฐานที่พิสูจน์ได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าผู้นั้นกระทำผิดอย่างแน่นอนเหมือนอย่างการพิสูจน์ความผิดในศาล

ในกรณีที่ต้องมีการออกหมายนั้นจะต้องอยู่ในการควบคุมของอัยการและศาล อัยการมีบทบาทในการควบคุมอำนาจของตำรวจ กฎหมายบังคับให้อัยการต้องให้ความเห็นชอบในหมายจับนั้นก่อน มิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายจับไม่ได้ กล่าวคือตำรวจต้องเอาหมายไปให้อัยการตรวจสอบพร้อมสำนวนการสอบสวนอัยการจะสอบสวนตำรวจเพิ่มเติมหากอัยการเห็นชอบอัยการจะเซ็นชื่อด้านหลังสำนวนคดีและตำรวจจะนำหมายนั้นไปยังศาลต่อไป หมายที่ออกตามคำร้อง คำร้องต้องแสดงเหตุแห่งการร้องขอออกหมายซึ่งผู้ร้องรวมทั้งพยานที่ผู้ร้องอ้างถึงจะต้องมาแสดงตนและสาบาน (oath) ต่อหน้าผู้พิพากษา magistrate หรือศาลแห่งสหรัฐ ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ศาลต้อง

---

[49] พิมพ์เพ็ญ พัฒโน. (2542). **กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 : ศึกษากรณีการจับ.** หน้า 57.

[50] พรเพชร วิชิตชลชัย. (2536). "การชี้สองสถานหรือการสอบคำให้การในคดีอาญา (arraignment) ตามหลักกฎหมายอเมริกัน." **ดุลพาห, 5, 40.** หน้า 104.

[51] ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 24.

บันทึกไว้โดยถือเป็นส่วนประกอบคำร้อง[52] ในกรณีที่ผู้ร้องไม่อาจจัดทำคำร้องเป็นหนังสือเนื่องจากมีเหตุการณ์อันสมเหตุสมผลใดตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41 ได้กำหนดให้ผู้พิพากษา magistrate สามารถออกหมายได้โดยที่ผู้ร้องซึ่งทำการร้องขอทางโทรศัพท์จะต้องสาบานสำหรับคำให้การ (sworn testimony) วิธีการนี้รวมไปถึงการทำคำร้องขอโดยวาจาผ่านเครื่องมือสื่อสารอื่นรวมถึงการใช้โทรสารด้วย[53]

2.4.1.3 ข้อยกเว้นให้สามารถจับได้โดยไม่มีหมาย

ศาลสูงสุดสหรัฐ ได้วางหลักไว้ว่าไม่จำเป็นต้องมีหมายจับ หากการจับนั้น ได้กระทำไปโดยมีเหตุอันควรแล้วถือว่าเป็นการจับที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีการจับตัวผู้ต้องหาแล้วตำรวจจะต้องพาตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมไปพบศาลโดยเร็ว ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้มีโอกาสเข้ามาตรวจสอบถึง "เหตุอันควรสงสัย" (probable cause) โดยเฉพาะในการจับที่ไม่มีหมายจับ ส่วนกรณีการจับโดยมีหมายจับ ก็เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลตรวจสอบถึงความจำเป็นที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ในช่วงที่ตำรวจนำตัวผู้ต้องหามาศาลที่เรียกว่า Initial appearance นี้เองที่ศาลจะพิจารณาว่าผู้ต้องหาสมควรได้รับการประกันตัวหรือไม่ รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 8 (Eighth Amendment) บัญญัติว่า "ในคดีอาญาจะเรียกหลักประกันหรือปรับเกินสมควรไม่ได้" เป็นการรับรองถึงสิทธิผู้ต้องหา หรือจำเลยเกี่ยวกับเรื่องการประกันตัวไว้โดยห้ามมิให้เรียกหลักประกันในการปล่อยตัวชั่วคราวที่ "สูงเกินไป" ในการคำนวณว่าหลักประกันจะสูงเกินไปหรือไม่นั้นศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา จะพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการเรียกหลักประกันโดยกล่าวว่า การเรียกหลักประกันก็เพื่อให้แน่ใจว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปศาลในวันนัดพิจารณา ดังนั้น การเรียกหลักประกันที่สูงเกินกว่าจำนวนที่น่าจะเป็นเพื่อสนองวัตถุประสงค์ดังกล่าวย่อมถือว่า "สูงเกินไป"[54] ทั้งสิ้น นอกจากนั้นศาลยังได้กล่าวถึงความสำคัญของอิสรภาพของผู้ต้องหาในช่วงเวลาก่อนฟ้องคดีว่าเป็นประโยชน์อย่างมากในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาทำให้ไม่ต้องได้รับผลร้ายหรือลงโทษก่อนการพิจารณาและเป็นการทำให้หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ได้รับการปฏิบัติตามอย่างแท้จริง

---

[52] พิมพ์เพ็ญ พัฒโน. เล่มเดิม. หน้า 58.

[53] แหล่งเดิม.

[54] ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 27.

2.4.2 เหตุออกหมายจับในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958 ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องการจับและควบคุมตัว ไว้ในหมวดที่ 8 ว่าด้วย องค์กรตุลาการ ดังนี้

มาตรา 66 "การจับกุม คุมขัง บุคคลใดตามอำเภอใจจะกระทำมิได้

องค์กรตุลาการในฐานะผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจะเป็นผู้รับประกันให้มีการเคารพหลักการนี้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย"

รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้เพียงแต่ว่า การจับกุม คุมขัง บุคคลใดจะกระทำโดยอำเภอใจมิได้และในวรรคสองได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสว่า องค์กรตุลาการในฐานะเป็นผู้คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจะเป็นผู้รับประกันให้มีการเคารพหลักการนี้ โดยไม่ได้กล่าวถึงรายละเอียดในการจับผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดไว้ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาแนวทางดำเนินกระบวนพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสจึงจะทำให้สามารถศึกษารายละเอียดในเรื่องนี้ได้

ในประเทศฝรั่งเศสนั้นได้แยกกระบวนวิธีพิจารณาความอาญาออกเป็นขั้นตอนใหญ่ๆ สองขั้นตอน เช่นเดียวกับประเทศต่างๆ ในระบบประมวลกฎหมาย อาทิ ประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี ประเทศตุรกี ประเทศเบลเยี่ยม ประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่งเป็นการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา (Accusatotial System) โดยจะแบ่งขั้นตอนในการดำเนินคดีเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญาและขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญา การแบ่งการดำเนินคดีอาญาออกเป็นสองขั้นตอนนี้ก็เพื่อมิให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการดำเนินคดีอาญา เช่นเดียวกับในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ดังนั้นการดำเนินคดีในระบบกล่าวหาจึงมีการแบ่งการดำเนินคดีออกเป็น 2 ขั้นตอน โดยมีองค์กรทำหน้าที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ ในขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญาเป็นขั้นตอนการหาข้อเท็จจริงก่อนฟ้องร้อง โดยจะมีองค์กรตำรวจสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นผู้ทำหน้าที่ ส่วนขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญาจะเป็นหน้าที่ขององค์กรศาล อย่างไรก็ตามในระบบการดำเนินคดีอาญาของฝรั่งเศสยังมีระบบผู้พิพากษาสอบสวน (judged' instruction) ซึ่งทำหน้าที่ในการสอบสวนคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน แต่มีหลักสำคัญที่ว่าผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สอบสวนในคดีใดแล้วก็จะทำการนั่งพิจารณาในคดีเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ซึ่งเป็นระบบที่ให้ศาลทำการตรวจสอบอำนาจกันเอง[55]

ถึงกระนั้นก็ตาม การสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนในฝรั่งเศส ก็ยังต้องอาศัยความร่วมมือและถูกตรวจสอบอำนาจโดยองค์กรอัยการด้วย เพราะเมื่อผู้พิพากษาสรุปสำนวนการสอบสวนแล้ว ก็ต้องส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการทำการฟ้อง และดำเนินคดีต่อไปตามระบบกล่าวหา

---

[55] แหล่งเดิม. หน้า 63-64.

2.4.2.1 ผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาสอบสวนในการออกหมายอาญาต่างๆ เพื่อให้การสอบสวนบรรลุผล หมายต่างๆ ที่ผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจออกได้แก่ หมายเรียก หมายนำตัว หมายขัง และหมายจับ ซึ่งผู้พิพากษาสอบสวนสามารถออกหมายจับได้ หากผู้ต้องหาหลบหนีหรืออยู่นอกเขตราชอาณาจักร ซึ่งหากจับตัวผู้ต้องหาได้ตามหมายจับแล้วก็จะมีผลว่าโดยหมายจับนั่นเองทำให้สามารถขังตัวผู้ถูกจับไว้ได้ด้วย[56] ในบางกรณีมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้เพื่อมิให้หลบหนี หรือมิให้ทำลายพยานหลักฐานต่างๆ แต่การควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ศาลยังมิได้มีคำพิพากษาว่ามีความผิดเกิดขึ้นถือกันว่าเป็นเรื่องร้ายแรงตามกฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 122, 131 และ 135 ได้อนุญาตให้ควบคุมผู้ต้องหาได้เฉพาะคดีที่เป็นความผิดอุกฤษฏ์โทษ ซึ่งมีโทษจำคุกและห้ามมิให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาในคดีที่มีโทษปรับ ที่สำคัญการออกหมายจับและหมายคุมขังบุคคลใดนั้น เป็นอำนาจการใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาสอบสวนเพียงผู้เดียว[57]

ในบางกรณีมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้เพื่อมิให้หลบหนีหรือมิให้ทำลายพยานหลักฐานต่างๆ แต่การควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ศาลยังมิได้มีคำพิพากษาว่ามีความผิดนั้นถือกันว่าเป็นเรื่องร้ายแรงและทำให้บุคคลนั้นต้องสูญเสียเสรีภาพ และชื่อเสียง กฎหมายจึงได้บัญญัติถึงวิธีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เพื่อให้ความคุ้มครองเสรีภาพแก่ประชาชน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112, 131 และ 135 ได้อนุญาตให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาได้เฉพาะในคดีที่เป็นความผิดอุกฤษฏ์โทษ หรือความผิดมัชฌิมโทษที่มีโทษจำคุก ห้ามมิให้มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาในคดีที่มีเพียงโทษปรับในคดีความผิดลหุโทษ เมื่อผู้ต้องหาถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกแล้วให้เอาจำนวนวันที่ถูกคุมขังหักออกจากวันที่ถูกจำคุก และการออกหมายขังหรือหมายจับเป็นอำนาจอยู่ในดุลยพินิจของผู้พิพากษาสอบสวนเพียงผู้เดียว

2.4.2.2 เหตุในการออกหมาย

หมายจับตามกฎหมายฝรั่งเศส เป็นหมายที่สั่งให้ตำรวจนำตัวผู้ต้องหามามอบให้ผู้พิพากษาสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสกำหนดให้ผู้พิพากษาสอบสวนสามารถออกหมายจับได้ หากผู้ต้องหาหลบหนีหรืออยู่นอกราชอาณาจักร ซึ่ง

---

[56] แหล่งเดิม. หน้า 72-73.

[57] ธิรพันธุ์ รัศมิทัต. (2541). "กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ.1958." ใน **อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ดร. ธิรพันธุ์ รัศมิทัต.** หน้า 53.

หากจับตัวผู้ต้องหาตามหมายจับได้แล้วก็จะมีผลโดยหมายจับนั้นเอง ทำให้สามารถขังตัวผู้ถูกจับได้ด้วย

2.4.2.3 ข้อยกเว้นให้สามารถจับได้โดยไม่มีหมาย

ความผิดที่กำลังเกิดอยู่ในเวลาปัจจุบันหรือเพิ่งเกิดขึ้นหรือเกิดในเวลากระชั้นชิดกับการกระทำความผิด มีเสียงคนร้องอื้ออึง โดยตัวผู้ต้องสงสัยหรือมีวัตถุสิ่งของอยู่ในมือผู้ต้องสงสัย หรือมีร่องรอยเครื่องหมายที่ทำให้เชื่อได้ว่าผู้ต้องสงสัยได้ร่วมกระทำความผิด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 53 ได้บัญญัติไว้ว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า ตำรวจจึงต้องทำอย่างเร่งด่วนเพื่อจับกุมตัวผู้กระทำความผิดให้ได้ทันทีก่อนที่จะหลบหนีไปและรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ก่อนที่จะสูญหายไป และมาตรา 73 ยังบัญญัติรับรองไว้อีกว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยได้โดยไม่ต้องมีหมายจับและต้องนำตัวผู้ต้องสงสัยไปส่งให้นายตำรวจที่ใกล้ที่สุดโดยด่วน

2.4.3 เหตุออกหมายจับในกฎหมายของประเทศเยอรมนี

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน ได้บัญญัติวิธีการต่างๆ ที่เป็นมาตรการบังคับต่อตัวผู้ต้องหาไว้ซึ่งมาตรการบางอย่างอาจเป็นการกระทำที่กระทบเสรีภาพของผู้ต้องหา เช่น การออกหมายจับ มาตรการเชิงบังคับดังกล่าว เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลซึ่งได้รับการรับรองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันจึงบัญญัติเรื่องการออกหมายจับไว้อย่างละเอียด ดังนี้

2.4.3.1 ผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 114 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “หมายจับนั้นให้ออกโดย ผู้พิพากษาสอบสวน” นอกจากนี้ ผู้พิพากษาสอบสวนยังเป็นผู้มีส่วนร่วมในการสอบสวนด้วย กล่าวคือ แม้ว่าพนักงานอัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนทั้งหมดก็ตาม แต่ในการใช้มาตรการบังคับบางอย่างในการสอบสวนนั้นจะต้องให้ผู้พิพากษาสอบสวนเป็นผู้อนุญาต[58] โดยเป็นผู้ตรวจสอบว่ามาตรการที่จะใช้นั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่[59] แต่ไม่มีหน้าที่พิจารณาว่าสมควรใช้มาตรการนั้นหรือไม่ มาตรการต่างๆ ที่ผู้พิพากษาสอบสวนจะต้องเป็นผู้อนุญาต

---

[58] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 162 วรรคหนึ่ง.

[59] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 162 วรรคสาม.

ได้แก่ การขัง[60] หรือการควบคุมตัวชั่วคราวในสถานพยาบาลจิตเวช[61] การเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่รถยนต์[62] การรับฟังถ้อยคำพยาน หรือผู้เชี่ยวชาญ โดยมีการสาบานตน จะมีหรือไม่อยู่ในดุลยพินิจของผู้พิพากษา[63] เป็นต้น

ในกรณีฉุกเฉิน ผู้พิพากษาสอบสวนอาจทำการสอบสวนเองเลยก็ได้ โดยเป็นผู้ทำการแทนพนักงานอัยการ โดยมีอำนาจสอบสวนทุกอย่าง รวมทั้งการออกหมายจับด้วย[64] แต่อำนาจวินิจฉัยการสอบสวนอื่นยังคงเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ[65] กล่าวโดยทั่วไปแล้ว พนักงานอัยการของประเทศเยอรมนี จึงเป็นองค์กรหลักที่ทำหน้าที่ในการสอบสวน และใช้มาตรการบังคับซึ่งต้องขออนุญาตจากผู้พิพากษาสอบสวน เพื่อการตรวจสอบและการคานอำนาจกันตามหลัก check and balance

2.4.3.2 เหตุในการออกหมาย

การออกหมายจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ตัวมาขังไว้ชั่วคราวซึ่งเป็นการที่กระทบต่อเสรีภาพของผู้ต้องหาอย่างยิ่ง เพราะผู้ต้องหาถูกจำกัดเสรีภาพก่อนมีคำพิพากษา อันเป็นการขัดต่อหลักที่สันนิษฐานว่า เป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาโดยเหตุในการออกหมายจับของเยอรมันมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ[66] ดังนี้

StPO มาตรา 112 ได้กำหนดเหตุที่จะทำการขังชั่วคราวต่อผู้ต้องหาไว้ว่าจะต้องมีเงื่อนไข ดังนี้

1) ต้องมีเหตุอันควรสงสัยอย่างยิ่งว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด (die dringende Tatverdacht) ซึ่งหมายถึง ตามทางการสืบสวนสอบสวนที่ดำเนินการมานั้น มีความเป็นไปได้อย่าง

---

[60] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 114.

[61] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 126 วรรคสาม.

[62] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 111a.

[63] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 161a.

[64] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 125.

[65] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 167.

[66] ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันไม่เรียกว่าเป็นเหตุออกหมายจับ แต่เรียกว่า เหตุที่จะควบคุมตัว(Cermissibility of Prelimanary Detention) คือ ถ้ามีเหตุที่จะควบคุมได้แล้วก็สามารถออกหมายจับได้ ตามกฎหมายของเยอรมันนั้นไม่ได้แยกการจับกับการควบคุมออกจากกัน เหมือนอย่างประเทศไทย กล่าวคือ ในประเทศไทยนั้นการจับกับการควบคุมแยกออกจากกัน เมื่อจับแล้วจะควบคุมอย่างไร หรือไม่เป็นอีกเรื่องหนึ่ง ส่วนในประเทศเยอรมนีนั้น การจับโดยมีหมายจับก็คือ การควบคุม เหตุแห่งการออกหมายจับคือ เหตุควบคุม.

มาก (die hohe Wahrscheinlichkeit) ที่ผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นผู้กระทำความผิด หรือเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด หรืออาจกล่าวได้ว่า มีความเป็นไปได้ที่จะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 112 วรรคหนึ่ง[67]

2) ต้องมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

(1) มีเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี[68]

(2) มีเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือข่มขู่พยานผู้ต้องหาคนอื่น[69]

(3) ผู้ต้องหาถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดที่ร้ายแรง[70]

(4) มีเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะไปก่อความผิดขึ้นใหม่สำหรับความผิดบางประเภท[71]

3) โทษที่ผู้ต้องหาถูกกล่าวหานั้นจะต้องได้สัดส่วนกับการขังชั่วคราว ทั้งนี้ มาตรา 113 บัญญัติว่า หากเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับแบบ day-fine ไม่เกิน 180 วัน ไม่อาจขังชั่วคราวโดยเหตุที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน แต่อาจทำได้หากเกรงว่าจะหลบหนี[72]

อนึ่ง การที่จะออกหมายจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันจะพิจารณาที่เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีและเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานเป็นสำคัญ ส่วนการออกหมายจับเพราะเหตุเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดนั้น คือ การออกหมายจับในกรณีที่ไม่ปรากฏว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือไม่ปรากฏว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน อันเป็นการแสดงถึงความจำเป็นในการเอาบุคคลไว้ในอำนาจรัฐที่ชัดเจน[73]

---

[67] ไพศาล วัตตธรรม. (2549). **การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ.** หน้า 46.

[68] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 112 วรรคสอง ข้อ 1 และข้อ 2.

[69] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 112 วรรคสอง ข้อ 3.

[70] เหตุที่จะออกหมายจับเนื่องจากความร้ายแรงของความผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 112 วรรคสาม ได้ระบุฐานความผิดเป็นการเฉพาะเจาะจงไปเลย และฐานความผิดที่ระบุเป็นการเฉพาะเจาะจงนั้นโดยสภาพของความผิดเป็นฐานความผิดที่ร้ายแรงอย่างแท้จริงทั้งสิ้น เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น.

[71] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 112 a.

[72] ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 104.

[73] คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 289.

แต่อย่างไรก็ตาม การที่สามารถจับผู้ถูกกล่าวหามาเพื่อดำเนินการสืบสวนสอบสวนโดยอาศัยเหตุแต่เพียงว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามที่ระบุไว้ โดยไม่มีเหตุที่จะออกหมายจับได้ และการบังคับโทษก็ไม่ได้เสียไป ทำให้บทบัญญัติดังกล่าวมีปัญหาในแง่ของนิตินโยบาย ด้วยเหตุนี้ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงได้พิจารณาตีความบทบัญญัติดังกล่าวว่าการจะจับตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำตัวมาสืบสวน (eine Untersuchungshaft) ตามมาตรา 112 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) จะทำได้เฉพาะไม่แต่เพียงเมื่อมีความสงสัยอย่างชัดแจ้งว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามฐานความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 112 วรรคสามเท่านั้น แต่จะต้องมีเหตุที่จะออกหมายจับด้วย[74]

เหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 112 วรรคสามนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันวางมาตรฐานในการพิสูจน์ถึงเหตุที่จะออกหมายจับไว้ต่ำกว่ากรณีของเหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 112 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) ดังนั้น จึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีข้อเท็จจริงอย่างชัดแจ้งถึงความเสี่ยงที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน เพียงแต่มีข้อเท็จจริงเพียงพอว่ามีความเป็นไปได้ที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะเป็นเหตุในการออกหมายจับของศาลในความสงสัยอย่างชัดแจ้งว่ามีการกระทำความผิดตามที่ระบุไว้นั้นเอง

ในประเทศญี่ปุ่นความผิดที่มีความร้ายแรงตามประมวลกฎหมายอาญาก็ได้มีการระบุฐานความผิดไว้อย่างชัดเจนเช่นเดียวกับประเทศเยอรมนีซึ่งประกอบด้วยความผิดฐาน ฆ่าคนตายโดยเจตนา ชิงทรัพย์ วางเพลิง[75]

2.4.3.3 ข้อยกเว้นให้สามารถจับได้โดยไม่มีหมาย

ตาม StPO ของเยอรมันนั้น ไม่มีการบัญญัติเรื่อง อำนาจควบคุมตัวโดยตำรวจไว้มีแต่เรื่องอำนาจในการจับชั่วคราว และการจับบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดไว้เพื่อถามชื่อและที่อยู่[76]

สำหรับเหตุที่จะทำการจับชั่วคราวได้นั้น มีบัญญัติไว้ตามมาตรา 127 ว่าในกรณีความผิดซึ่งหน้า ประชาชนมีสิทธิจับบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำผิดและกำลังจะหลบหนีไว้ชั่วคราว หากเป็นกรณีการจับโดยพนักงานอัยการหรือตำรวจ ในกรณีความผิดซึ่งหน้านั้นพนักงานอัยการ

---

[74] สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2548). "กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน." **วารสารศาลยุติธรรม, 5, ฉบับพิเศษ.** หน้า 49.

[75] ประธาน วัฒนวาณิชย์ ก เล่มเดิม. หน้า 314.

[76] ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 102.

0205119

และตำรวจมีอำนาจตามจำเป็นเพื่อทราบชื่อที่อยู่ของผู้ต้องสงสัยได้ และมีอำนาจจับผู้นั้นไว้ได้ด้วย[77] นอกจากนี้พนักงานอัยการหรือตำรวจ ยังมีอำนาจจับบุคคลบางคนไว้ได้หากเขาสามารถให้ความกระจ่างแก่ความผิดที่เกิดขึ้นได้[78]

ในกรณีการจับชั่วคราวตามมาตรา 127 นั้น บุคคลที่ถูกจับไว้ชั่วคราวนั้นหากยังไม่ได้รับการปล่อยตัวจะต้องถูกนำไปยังผู้พิพากษาโดยเร็ว และอย่างช้าที่สุดในวันรุ่งขึ้น[79] ในกรณีการจับโดยพนักงานอัยการหรือตำรวจ ตามมาตรา 163-b กำหนดระยะเวลาในการจับนั้น จะจับได้แต่เฉพาะเพื่อให้ทราบชื่อและที่อยู่ แต่อย่างไรก็ตามจะต้องไม่เกิน 12 ชั่วโมง[80] หลังจากนั้นจะต้องนำตัวส่งผู้พิพากษา เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาให้สามารถจับไว้ได้นานกว่านั้น

ผู้พิพากษามีอำนาจในการตรวจสอบว่าการจับกุมตามกรณีดังกล่าวข้างต้น มีเหตุเพียงพอหรือไม่ หากไม่มีเหตุเพียงพอที่จะควบคุมไว้ ผู้พิพากษาต้องสั่งปล่อยตัวผู้ถูกจับไป แต่ถ้าหากมีเหตุสมควรผู้พิพากษาอาจสั่งขังผู้นั้นไว้ชั่วคราวได้[81] ในกรณีที่มีการสอบสวนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น มีการทำร้ายผู้ถูกจับ มีการหลอกลวงหรือบังคับทางกาย หรือกระทำการต่างๆ ที่เป็นการกระทำที่กระทบต่อความทรงจำของผู้ถูกจับซึ่งเป็นการขัดต่อมาตรา 136-a มีผลทำให้ข้อเท็จจริงที่ได้มานั้นไม่อาจรับฟังได้ ทั้งนี้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 136-a วรรคสาม

---

[77] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 163-b วรรคหนึ่ง.

[78] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 163-b วรรคสอง.

[79] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 128 วรรคหนึ่ง.

[80] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 163-c วรรคสาม.

[81] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 128.

ศูนย์สนเทศและหอสมุด
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

บทที่ 3
เหตุออกหมายจับในกฎหมายไทย

ในบทที่ 3 นี้ จะกล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหตุออกหมายจับตามกฎหมายไทย ซึ่งประกอบด้วย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พุทธศักราช 2548 ว่ามีหลักเกณฑ์และแนวทางในการออกหมายจับนี้อย่างไรบ้าง ดังจะกล่าวต่อไปนี้

3.1 การออกหมายจับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 237 บัญญัติว่า "ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้ากับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ หมายจับหรือหมายขังจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย"

จากบันทึกสรุปผลการประชุมคณะทำงาน และอนุกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ของ

คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ในวันที่ 26 เมษายน 2540 การพิจารณาของคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเลขานุการคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ได้เสนอร่างของคณะทำงานดังนี้[1]

"มาตรา 8/1/5 ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลไม่ว่ากรณีใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่ผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีคำสั่งหรือหมายของศาลและผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับตามสมควรในการที่ถูกจับกุมโดยไม่ชักช้า

หมายจับบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะก่อเหตุอันตรายประการอื่น

เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับกุมและควบคุมหรือคุมขังบุคคลใดไว้ โดยอาศัยอำนาจของตนได้ไม่เกินสิ้นวันถัดจากวันที่จับกุมบุคคลนั้น

ในกรณีที่การจับกุมและคุมขังบุคคลมิได้กระทำโดยอาศัยคำสั่งหรือหมายของศาล จะต้องให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายโดยไม่ชักช้า

บุคคลผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดอาญาและถูกจับกุมไม่ว่ากรณีใดๆ จะต้องถูกนำตัวไปศาลอย่างช้าในวันถัดจากวันที่จับกุม และศาลจะต้องแจ้งเหตุผลของการจับกุมให้ทราบและให้โอกาสผู้นั้นโต้แย้งคัดค้านการจับกุมด้วย หากศาลเห็นว่ามีเหตุผลสมควร ศาลมีอำนาจออกหมายขังบุคคลนั้น แต่หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุผลสมควร ให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวบุคคลนั้นไป และเมื่อศาลออกหมายขัง ให้แจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบ โดยไม่ชักช้า"

คณะทำงานชี้แจ้งว่า โดยหลักสากล เมื่อเจ้าพนักงานจับกุมบุคคลใดต้องนำส่งศาลโดยเร็ว การให้เจ้าพนักงานจับหรือค้นได้เอง ทำให้คดีอาญาที่จำเลยปฏิเสธและสู้คดี ศาลมักยกฟ้อง กรรมาธิการบางท่านเห็นว่าควรเพิ่มความให้แจ้งให้ญาติทราบด้วยเพื่อญาติพี่น้องผู้ถูกจับจะได้รู้ว่าผู้ถูกจับอยู่ที่ไหน แต่คณะทำงานเห็นว่าอาจเกิดปัญหาทางปฏิบัติจึงควรแก้ไขเป็น "ให้สิทธิผู้ถูกจับแจ้งญาติได้" ซึ่งคณะกรรมาธิการพิจารณาแล้วเห็นด้วยในหลักการแต่ได้ปรับข้อความใหม่ ดังนี้

"มาตรา 237 ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่ผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีคำสั่งหรือหมายของศาลตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับกุมจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับ โดยไม่ชักช้ากับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก และเจ้าพนักงานผู้จับกุมต้องนำผู้ถูกจับไปศาลภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาผู้ถูกจับกุมถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของเจ้าพนักงาน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้หรือไม่

---

[1] สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม. (2550). **การออกหมายค้น หมายจับ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540** (รายงานการวิจัย). หน้า 33.

หมายจับจะออกได้ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานด้วย"

จากบันทึกการประชุมของคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 22 ในวันที่ 21 มิถุนายน 2540[2] การพิจารณาของคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญมีสมาชิกขอแปรญัตติหลากหลาย โดยบางท่านเสนอให้ตัดความในมาตรานี้ออกทั้งหมด บางท่านเสนอเพิ่มข้อความให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายเมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น หรือในกรณีฉุกเฉิน นอกจากนั้นในส่วนที่เกี่ยวกับระยะเวลาที่นำตัวผู้ถูกจับไปศาลนั้น สมาชิกบางท่านได้เสนอแปรญัตติขยายระยะเวลาเป็นสี่สิบแปดชั่วโมงหรือเจ็ดสิบสองชั่วโมง เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่น คณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ได้มีการอภิปรายโดยมีเหตุผลคล้ายกับการพิจารณาในสภาร่างรัฐธรรมนูญวาระที่สอง และมีการหยิบยกปัญหาที่เกิดจากความลักลั่นในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งบางกรณีใช้วิธีออกหมายจับผู้ต้องหา บางกรณีเพียงมีจดหมายเรียกหรือหมายเรียก ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมายและทำให้เอกชนที่ไม่มีพฤติการณ์ที่จะหลบหนีต้องเดือดร้อนไปหาหลักประกัน อย่างไรก็ตามคณะกรรมาธิการบางท่านเห็นว่าควรต้องออกหมายจับได้ในกรณีที่ได้กระทำผิดร้ายแรง เช่น ปล้นทรัพย์ แม้ผู้กระทำผิดไม่หลบหนีหรือไม่ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานก็ตาม ดังนั้น จึงได้มีการเสนอหลักการในลักษณะประนีประนอมเพื่อลดความห่วงใยของคณะกรรมาธิการ โดยให้แยกเป็น 2 กรณี คือ กรณีคดีอาญาทั่วไป และกรณีคดีอาญาที่ร้ายแรงตามอัตราโทษที่กำหนดในกฎหมายที่อาจออกหมายจับหรือหมายขังได้ เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำผิดแม้ไม่มีเหตุว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานก็ตาม ในที่สุดที่ประชุมเห็นชอบตามร่างที่คณะกรรมาธิการยกร่างแก้ไข ตามที่มีผู้แปรญัตติให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายเมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น และขยายระยะเวลาการนำตัวผู้ถูกจับไปศาลจากยี่สิบสี่ชั่วโมงเป็นสี่สิบแปดชั่วโมง เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนั้น ได้ปรับข้อความในวรรคสองโดยเพิ่มเหตุให้ออกหมายจับหรือหมายขังบุคคลได้ ดังนี้

"หมายจับหรือหมายขังจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กำหนดในกฎหมาย หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย"

ในการพิจารณาวาระที่ 2 ของสภาร่างรัฐธรรมนูญ จากรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 23 (เป็นกรณีพิเศษ) วันจันทร์ที่ 21 กรกฎาคม 2540 ที่ประชุมได้อภิปรายอย่าง

---

[2] ดูภาคผนวก ข.

กว้างขวาง สมาชิกที่ไม่เห็นด้วยกับร่างของคณะกรรมาธิการมีความเห็นหลากหลาย โดยบางท่านเห็นว่าไม่ควรระบุระยะเวลา ควรให้เป็นไปตามความเหมาะสมของสภาพการณ์และอาจเกิดปัญหาในกรณีการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่ต้องนำตัวไปสถานพินิจ ภายใน 24 ชั่วโมง บางท่านเห็นว่าควรตัดมาตรานี้ออกทั้งหมดเพราะมีบัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บางท่านเห็นว่าการระบุเวลาอาจเกิดปัญหาในด้านเทคโนโลยีในการสอบสวน ความไม่พร้อมของศาล สภาพภูมิประเทศและการคมนาคม พนักงานสอบสวนอาจดำเนินการไม่ทัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในต่างจังหวัด พนักงานอัยการคงต้องสั่งสอบสวนเพิ่มเติม และอาจมีผลกระทบต่อเหยื่ออาชญากรรมและควรคำนึงถึงผู้ปฏิบัติด้วย สำหรับสมาชิกที่เห็นด้วยกับร่างของคณะกรรมาธิการก็มีความเห็นหลากหลาย โดยบางท่านเห็นว่าการให้ศาลเป็นผู้พิจารณาการออกหมายจับชอบแล้ว เนื่องจากสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นเรื่องสำคัญแม้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วก็จำเป็นต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย ในทางปฏิบัติที่ผ่านมามักทำการสืบสวนสอบสวนหลังจากการจับกุมผู้ต้องหาเพื่อให้ได้รับคำสารภาพซึ่งในชั้นศาลจำเลยมักกลับคำให้การ การกำหนดระยะเวลานั้นย่อมมีผลเป็นการพัฒนากรมตำรวจ[3] และหลักสูตรการสืบสวนสอบสวนให้เป็นธรรมมากขึ้น ที่ผ่านมาการออกหมายจับก็ต้องขอความเห็นชอบของผู้ว่าราชการจังหวัด และกระทรวงมหาดไทยก็มีระบบการควบคุมดุลยพินิจอยู่แล้ว เมื่อเทียบกับอารยประเทศการควบคุมการจับควรกระทำโดยองค์กรอิสระมิใช่องค์กรในฝ่ายบริหารด้วยกันควรให้ศาลซึ่งเป็นนักกฎหมายเป็นผู้กำหนดมาตรฐานการออกหมายจับ และกรมตำรวจก็เห็นด้วยในหลักการนี้ ส่วนการกำหนดระยะเวลาที่ต้องนำผู้ถูกจับไปศาลนั้นมีมาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 ในสมัยที่การคมนาคมยังไม่สะดวกแล้ว โดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพรางก่อน ร.ศ.115 มาตรา 3 ที่ให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับ และเมื่อมีการจับบุคคลแล้ว ต้องนำตัวผู้ถูกจับไปให้ศาลไต่สวนภายใน 48 ชั่วโมง หากไม่ได้ไต่สวนภายในเวลาดังกล่าว ศาลต้องบันทึกเหตุไว้ เหตุผลที่เขียนไว้ก็มิใช่เพื่อให้ประเทศหลุดจากสิทธินอกอาณาเขต ดังปรากฏในพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวในการเปิดรัฐมนตรีสภา ว่าอย่าให้กักขังหรือคุมขังผู้ต้องหาไว้นานกว่าที่จำเป็น นอกจากนั้นการกำหนดระยะเวลาไว้ก็ไม่กระทบถึงอำนาจของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานและขอฝากขัง อย่างไรก็ตาม เห็นควรแก้คำว่า “จับกุม” เป็น “จับ” ให้สอดคล้องกับความในมาตราอื่น

---

[3] ปัจจุบันคือ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

3.2 การออกหมายจับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ได้แก่

มาตรา 32 บัญญัติว่า "บุคคลย่อมมีเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ แต่การลงโทษประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหาย พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายมีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นว่านั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้"

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้การรับรองการใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้การดำเนินคดีอาญากับบุคคลของเจ้าหน้าที่รัฐต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายตามหลัก Due process of law และต้องดำเนินการแก้ไข เยียวยาให้กับบุคคลดังกล่าวโดยไม่ชักช้า[4] และหลักการดังกล่าวสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 6 ข้อ 7 และข้อ 9

มาตรา 40 บัญญัติว่า "บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมดังต่อไปนี้

(1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว ทั่วถึง และเสียค่าใช้จ่ายตามควรแก่กรณี

(2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องสิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย สิทธิในการได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ สิทธิในการเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน สิทธิในการคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ สิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาหรือคำสั่ง

---

[4] คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ. (2550). **สาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ พร้อมตารางเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2540 ฉบับรับฟังความคิดเห็น.** หน้า 14.

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างยุติธรรมภายในระยะเวลาอันสมควร และเสียค่าใช้จ่ายตามควรแก่กรณี

(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดี มีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างรวดเร็ว และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์กับตนเอง

(5) ผู้เสียหาย จำเลย และพยานในคดี มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง ความช่วยเหลือ ค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ

(6) เด็ก เยาวชน สตรี คนพิการและทุพพลภาพ ย่อมได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม"

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นปรับปรุงจากมาตรา 237 ถึงมาตรา 247 โดยไม่บัญญัติรายละเอียดไว้ในรัฐธรรมนูญอีก เนื่องจากได้นำไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว และหากยังคงบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจะทำให้มีการปรับปรุงเพื่อเพิ่มสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมจะกระทำได้ยาก จึงปรับปรุงใหม่โดยไม่บัญญัติรายละเอียดวิธีการดำเนินการในรัฐธรรมนูญ แต่บัญญัติถึงสาระสำคัญของสิทธิพื้นฐานที่ประชาชนจะได้รับในกระบวนการยุติธรรมให้ครบถ้วน รวมถึงการเพิ่มหลักการเกี่ยวกับการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (access to justice) เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิ และจะต้องมีการตรากฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดในแต่ละเรื่องตามขอบเขตที่กำหนดไว้ซึ่งจะสามารถทำให้การปรับปรุงการคุ้มครองประชาชนให้เหมาะสมได้เมื่อมีเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป นอกจากการนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 40 แล้ว ยังได้นำเรื่องคุ้มครองบุคคลในกระบวนการยุติธรรมไปบัญญัติไว้ในมาตรา 32 และมาตรา 33 ในเรื่องสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล และในมาตรา 80 ของส่วนที่ 5 แนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรมอีกด้วย[5]

3.3 การออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบันได้ประกาศใช้บังคับในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนพิเศษ 79 ก วันที่ 23 ธันวาคม 2547 โดยให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศเป็นต้นไป เว้นแต่มาตรา 134/1 วรรคสอง ที่ให้ใช้เมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันประกาศ ได้มีการแก้ไขโดยยึดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นหลัก ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ในเรื่องการออกหมายจับ หลายประการ ดังนี้

---

[5] แหล่งเดิม. หน้า 18.

3.3.1 หลักเกณฑ์การออกหมายจับ

หลักเกณฑ์การออกหมายจับที่จะกล่าวถึงในที่นี้ประกอบด้วย ผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ เหตุในการออกหมาย ข้อยกเว้นให้สามารถจับได้โดยไม่มีหมาย ดังจะมีรายละเอียดต่อไปนี้

3.3.1.1 ผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ

เกี่ยวกับบุคคลผู้มีอำนาจออกหมายจับ ในอดีต ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 มาตรา 1 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

"มาตรา 1 การจับกุมผู้กระทำผิดล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวงนั้น ห้ามไม่ให้เกราะกุมจับตัวคนใดคนหนึ่งมา ฤาจะเอาตัวคนใดคนหนึ่งกักขังไว้ สำหรับที่จะพิจารณาความนั้นโดยที่ผู้พิพากษาผู้มีน่าที่ตามกฎหมายไม่ได้ออกหมายให้เกาะกุมจับตัวคนนั้นมา เว้นไว้แต่เมื่อจับกุมคนใดคนหนึ่งกำลังทำผิดล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวงอยู่ก็ดี ฤาคนใดคนหนึ่งซึ่งมีเหตุสงไสยว่าทำการล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวงจะหลบหลีกหนีไปเสียก็ดี จึ่งไม่ต้องออกหมายจับก่อน และในหมายจับนั้นต้องกล่าวโดยย่อไว้ด้วยว่า คนผู้ต้องจับนั้นเป็นผู้ที่ต้องสงไสยว่ากระทำการล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวงอย่างไรเมื่อใด ณ ตำบลใดๆ นั้นด้วย"[6]

ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 มาตรา 1 ดังกล่าวได้กำหนดให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ออกหมายจับ หากไม่มีหมายจับจะจับบุคคลใดไม่ได้ เว้นแต่กรณีความผิดซึ่งหน้า และเมื่อจับมาแล้วจะต้องนำตัวไปให้ศาลไต่สวนภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่จับตัวมา หากรายใดเกิดความล่าช้าไปกว่า 48 ชั่วโมงดังกล่าวก็ให้ผู้พิพากษาที่ไต่สวนนั้นจดบันทึกเหตุที่ต้องชักช้านั้นไว้ด้วย ซึ่งเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างดี แต่อาจล้ำสมัยไปสำหรับประเทศไทยในช่วงเวลานั้นเนื่องจากการคมนาคมในยุคสมัยนั้นยังเป็นอุปสรรคอยู่ ทำให้เกิดข้อลักลั่นกันในทางปฏิบัติระหว่างในพระนครกับในหัวเมืองต่างๆ จึงได้มีการออกพระราชบัญญัติเพิ่มเติมวิธีพิจารณาความอาญา ร.ศ.120 ประกาศ ณ วันที่ 29 เมษายน ร.ศ.120 มาแก้ไขหลักเกณฑ์เดิม โดยได้เปลี่ยนแปลงไปให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองในตำแหน่งที่กำหนดมีอำนาจออกหมายจับเพื่อจับบุคคลนำส่งศาลได้ ผลจากการแก้ไขหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้สืบทอดมาถึงในหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้ในเวลาต่อมา

---

[6] ชาติ ชัยเดชสุริยะ. เล่มเดิม. หน้า 55.

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยแต่เดิม ได้ให้อำนาจแก่พนักงานฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ตำรวจอย่างกว้างขวางมาก โดยให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจออกหมายจับ และยังอาจทำการจับกุมโดยไม่ต้องมีหมายได้อย่างกว้างขวางด้วย นอกจากนี้ในอดีตเจ้าหน้าที่ยังอาจควบคุมตัวผู้ถูกจับได้นานถึง 7 วัน (ต่อมามีการแก้ไขกฎหมายหลายครั้งคือ เป็นไม่เกิน 15 วัน แล้วแก้ไขเป็นไม่เกิน 7 วัน และต่อมาแก้ไขเป็นไม่เกิน 3 วัน) โดยอ้างเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือเหตุจำเป็นอย่างอื่น ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมก็เป็นผู้วินิจฉัยเองว่าเป็นเหตุจำเป็นอย่างนั้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวทำให้ที่ผ่านมาเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจับกุมนั้นสามารถใช้อำนาจได้อย่างกว้างขวางโดยขาดการกลั่นกรองและตรวจสอบที่พอเพียงจากองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรม

ในบางกรณีของการที่เจ้าหน้าที่สามารถจับกุมผู้อื่นได้โดยง่ายก็อาจนำไปสู่ทางปฏิบัติของการจับกุม ผู้ต้องสงสัยมาก่อนและค่อยสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทีหลัง ตลอดจนการที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการควบคุมตัวผู้ถูกจับกุมได้เองหลายวันดังกล่าว ก็มักทำให้เกิดข้อครหาว่ามีการปฏิบัติที่มิชอบต่อผู้ที่ถูกควบคุมตัวอยู่นั้น แม้ว่าต่อมาได้มีการออกข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ.2523 ซึ่งได้มีการปรับปรุงแก้ไขหลายครั้งในเวลาต่อมา โดยมีหลักการสำคัญให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจจับหรือออกหมายจับ โดยให้พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานเสนอขอความเห็นชอบในการจับหรือออกหมายจับจากปลัดกระทรวงมหาดไทยหรือผู้ซึ่งรับมอบหมายกรณีในกรุงเทพมหานคร หรือจากผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายกรณีในจังหวัดอื่น ซึ่งก็เป็นการวางมาตรการตรวจสอบเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่ก็ยังคงเป็นการตรวจสอบจากฝ่ายปกครองซึ่งโดยทั่วไปไม่ได้มีบทบาทหน้าที่หลักในด้านการอำนวยความยุติธรรมทางอาญา

ในเวลาต่อมาจึงได้มีการพัฒนาหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องโดยกำหนดไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 237 ว่า

"ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ ฯลฯ"

สำหรับบทบัญญัติมาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันว่าด้วยการจับและการคุมขังบุคคลนั้นไม่มีผลใช้บังคับในทันที เพราะมีบทเฉพาะกาลกำกับอยู่ แต่เนื่องจากเวลาได้ล่วงเลยกำหนด 5 ปีตามบทเฉพาะกาลแล้วฉะนั้นแม้จะมิได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่โดยที่

บทบัญญัติ มาตรา 237 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิ ฉะนั้น นับแต่วันที่ 12 ตุลาคม 2545 เป็นต้นมา ศาลเท่านั้นที่มีอำนาจออกหมายจับ[7]

บัดนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับเรื่องหมายจับแล้ว บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 จึงมีข้อความใหม่ ดังนี้

"มาตรา 58 ศาลมีอำนาจออกคำสั่งหรือหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา"

ส่วนที่เปลี่ยนแปลงบทบัญญัติเกี่ยวกับการจับที่สำคัญที่เกิดขึ้นก็คือ การเปลี่ยนตัวผู้มีอำนาจออกหมายจับนั่นเอง ส่วนการออกหมายอาญาอื่นนั้นเป็นอำนาจของศาลอยู่แล้ว

ผลของการเปลี่ยนแปลงทั้งหมดดังกล่าวทำให้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราในปัจจุบันมีความเป็นเสรีนิยมทำนองเดียวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของนานาอารยประเทศเสียที

3.3.1.2 เหตุในการออกหมาย

มาตรา 237 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติว่า

"หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย"

บทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นในเบื้องต้นว่า **ในปัจจุบันเหตุที่จะออกหมายจับกับเหตุที่จะออกหมายขังเป็นเหตุเดียวกัน** กล่าวคือ การจับก็ดี เหตุออกหมายจับก็ดี การขังก็ดี และเหตุออกหมายขังก็ดีเหล่านี้เป็นเรื่องเดียวกัน คือ เป็นเรื่องของ "การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ"

หลักการของการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐตามนัยที่กล่าวมานี้ความจริงมิใช่หลักการใหม่ ตามกฎหมายเดิมก็เป็นเช่นนั้น แต่เนื่องจากในการเรียนการสอนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศไทยเรายังขาดทฤษฎีอยู่อย่างมากทำให้เรื่องนี้เบี่ยงเบนไป รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงได้สร้างหรือย้ำความชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องนี้ ดังนั้น กรณีจึงเป็นเรื่องที่

---

[7] คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 579/2545 ลงวันที่ 30 กันยายน 2545.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประสงค์จะแก้ไขทางปฏิบัติที่ไม่ถูกต้องในอดีตให้เป็นไปตามหลักกฎหมาย เพราะในอดีตที่ผ่านมานั้น การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐได้ถือปฏิบัติกันอย่างแยกส่วน กล่าวคือ การจับเป็นเรื่องหนึ่งการออกหมายจับเป็นเรื่องหนึ่ง ความเข้าใจเรื่องการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐอย่างแยกส่วนดังกล่าวนี้จึงเป็นเหตุสำคัญที่ได้ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนอย่างมากตลอดมา[8]

แม้บทบัญญัติแห่งมาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีผลใช้บังคับอย่างสมบูรณ์แล้วตั้งแต่วันที่ 12 ตุลาคม 2545 แต่บทบัญญัติที่ว่าด้วยเหตุที่จะออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพิ่งจะได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญเมื่อธันวาคม 2547

มาตรา 66 ในปัจจุบันบัญญัติว่า

"มาตรา 66 เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี"

ดั่งนี้ โดยการพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประกอบกัน จะเห็นได้ว่าเงื่อนไขในทางเนื้อหาของเหตุที่จะออกหมายจับมี 2 ประการประกอบกัน คือ

1) การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และ

2) การมีเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจง[9]

1) การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญา

การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญานั้น เป็นเงื่อนไขประการแรกในการที่ศาลจะพิจารณาว่าจะออกหมายจับบุคคลได้หรือไม่

---

[8] คณิต ณ นคร ค (2548). "การปล่อยชั่วคราว : มาตรการคุ้มครองสิทธิที่ก่อปัญหา." ใน **นิติธรรมอำพรางในนิติศาสตร์ไทย.** หน้า 119.

[9] คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 286.

หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีอยู่ประการหนึ่ง คือ บุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ หรือมี "หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย" (in dubio pro reo) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง ก็บัญญัติรับรองหลักกฎหมายดังกล่าวนี้ โดยบัญญัติว่า

"ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด"

ดั่งนี้ การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญานั้น จึงต้องหมายความว่า มีหลักฐานที่มีความเป็นภาวะวิสัยมิใช่ความสงสัยลอยๆ ฉะนั้น ลำพังคำซัดทอดของผู้ต้องหาอื่นอย่างเดียวยังไม่มีความเป็นภาวะวิสัยเพียงพอที่จะเป็นเงื่อนไขประการแรกที่จะออกหมายจับได้

ในอดีตขณะเมื่อเจ้าพนักงานยังมีอำนาจออกหมายจับได้เองนั้น ในทางปฏิบัติบ่อยครั้งที่แม้กรณีการสงสัยยังเลื่อนลอยอยู่ เจ้าพนักงานก็ออกหมายจับหรือจับผู้ต้องสงสัยนั้นเสียแล้ว[10] และกรณีไม่มีการตรวจสอบภายนอกโดยศาลในทันใดหลังการใช้อำนาจรัฐอีกด้วย กว่าเรื่องราวจะถึงศาลก็เป็นระยะเวลาที่หมดอำนาจควบคุมของเจ้าพนักงานแล้ว การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในอดีตจึงกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินขอบเขตแห่งความสมควร ฉะนั้น เมื่อกฎหมายในเรื่องการออกหมายจับได้เปลี่ยนแปลงไปแล้วเช่นนี้ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ได้รับความคุ้มครองที่ดีขึ้น เพราะการที่ศาลจะออกหมายจับนั้นศาลต้องดูแลความเป็นภาวะวิสัยในการออกหมายจับอย่างรอบคอบเสมอ ทั้งนี้ ตามภารกิจของศาลที่จักต้องมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การตกเป็นจำเลยในคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นคดีที่เจ้าพนักงานอัยการเป็นโจทก์หรือผู้เสียหายเป็นโจทก์ ถือว่ามีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดแล้ว เพราะกรณีได้ผ่านขั้นตอนการดำเนินคดีของเจ้าพนักงาน (พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ) หรือมิฉะนั้นก็ได้ผ่านการไต่สวนมูลคดีของศาลจนศาลประทับฟ้องมาแล้ว ฉะนั้น เมื่อบุคคลใดตกเป็นจำเลยในคดีอาญาถือว่ากรณีมีหลักฐานตามสมควรว่าได้กระทำความผิดอาญา

2) การมีเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจง

ดังกล่าวมาแล้วว่า เหตุออกหมายจับกับการจับเป็นเรื่องเดียวกัน คือ เป็นเรื่องการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ แต่การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั้นจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นเพื่อการดำเนินคดี ดังนั้น ลำพังการมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียวจึงไม่เป็นการเพียงพอที่จะเอาบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ แต่จะต้องเป็น

---

[10] คณิต ณ นคร ง (2523). "กรมสอบสวน : ทางแก้ความเดือดร้อนของประชาชนจริงหรือ." **อัยการนิเทศ, 42.** หน้า 53.

กรณีที่มีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้อื่นประกอบด้วย กล่าวคือ ต้องมีเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจงประกอบด้วย

สำหรับเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจงนั้นมีอยู่ 4 เหตุ คือ

(1) เหตุอันเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดอาญา

(2) เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี

(3) เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และ

(4) เหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อเหตุอันตรายประการอื่น

เมื่อมีเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจงเหตุใดเหตุหนึ่งหรือหลายเหตุประกอบการมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญา กรณีก็ย่อมจะออกหมายจับบุคคลนั้นได้

เกณฑ์การออกหมายจับตาม (2) (3) และ (4) นี้ ประการแรก ต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับ (1) เพียงแต่ไม่จำกัดว่าจะเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกเกินกว่าสามปี

อย่างไรก็ดี เดิมการที่บุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มาตามหมายเรียก หรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรถือเป็นเหตุออกหมายจับได้ตามมาตรา 66 (1) และ (3) แต่ในปัจจุบันตามวรรคท้ายของมาตรา 66 ให้ถือว่าจะหลบหนีจึงเป็นเหตุออกหมายจับได้ตาม (2) แต่ต้องมีหลักฐานว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดอาญา

คำว่า "โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร" มีความหมายว่า การไม่มาตามหมายเรียกไม่เป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ในทุกกรณี เพราะอาจมีพฤติการณ์พิเศษที่แสดงให้เห็นว่า การที่จำเลยหรือผู้ต้องหาไม่มานั้นเพราะมีเหตุจำเป็น เช่น เกิดเจ็บป่วย หรือธุรกิจส่วนตัวสำคัญ[11]

(1) เหตุอันเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดอาญา

การพิจารณา "ความร้ายแรงของความผิดอาญา" อาจพิจารณาได้ 2 แนวทาง คือ

ก. พิจารณาที่ระดับโทษสำหรับความผิดอาญาเป็นการทั่วไป

ข. พิจารณาที่ฐานความผิดอาญาเป็นการเฉพาะเจาะจง

การพิจารณาความร้ายแรงของความผิดอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราเป็นการพิจารณาตามแนวทางแรก

---

[11] คนึง ฦๅไชย. (2548). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1.** หน้า 205.

สำหรับ "อัตราโทษอย่างสูง**ตั้งแต่สามปีขึ้นไป**" ตามกฎหมายเก่านั้น เป็นเหตุที่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินขอบเขตและเป็นเหตุแห่งความเดือดร้อนของประชาชนอีกเหตุหนึ่ง เพราะระดับโทษขนาดนี้เป็นระดับโทษที่ต่ำมาก การจับหรือการออกหมายจับตามกฎหมายจึงกระทำได้โดยง่าย[12]

ความร้ายแรงของความผิดตามกฎหมายปัจจุบัน คือ "ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี" ซึ่งก็คือ ฝ่ายนิติบัญญัติได้นำเอาแนวความคิดตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้น พ.ศ.2545 ลงวันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ.2545 ข้อ 10 มาใช้นั่นเอง ซึ่งปัจจุบันหลักเกณฑ์ในระเบียบดังกล่าวปรากฏอยู่ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548 ข้อ 14[13]

ที่ว่า "อัตราโทษอย่างสูงเกินสามปี" นั้น หมายถึงอัตราโทษขั้นสูง ไม่ใช่ขั้นต่ำ เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 กำหนดโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี ดังนั้นแม้อัตราโทษขั้นต่ำจะเป็นเพียงหกเดือนแต่อัตราโทษขั้นสูงเกินสามปี ความผิดประเภทนี้จึงออกหมายจับได้

การกำหนดความร้ายแรงของความผิดอาญาที่อัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี ตามกฎหมายปัจจุบันนั้น ดูจะไม่มีเหตุผลที่สามารถอธิบายได้ เพราะเป็นการกำหนดโดยไม่พิจารณาระดับโทษตามกฎหมายประกอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระดับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายหลัก ซึ่งหากพิจารณาระดับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะพบว่าระดับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาที่ระวางโทษจำคุกเกินสามปี คือ ระวางโทษจำคุกห้าปีขึ้นไป และหากพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราแล้ว ความผิดร้ายแรงชอบจะอยู่ที่ความผิดที่ต้องระวางโทษห้าปีหรือโทษที่หนักกว่านั้น เพราะระวางโทษดังกล่าวแม้จำเลยจะให้การรับสารภาพ แต่กฎหมายก็บังคับให้ศาลต้องฟังพยานประกอบเพราะกฎหมายถือว่าความผิดระดับโทษดังกล่าวนี้เป็นความผิดร้ายแรง

เหตุที่จะออกหมายจับเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดในบางประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติในทางเลือกที่สอง กล่าวคือได้ระบุฐานความผิดเป็นการเฉพาะเจาะจงลงไปเลย และฐานความผิดที่ระบุเป็นการเฉพาะเจาะจงนั้นโดยสภาพของความผิดเป็นฐานความผิดที่ร้ายแรงอย่างแท้จริงทั้งสิ้น เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น

---

[12] คณิต ณ นคร ง หน้าเดิม.

[13] ดูภาคผนวก ก.

อนึ่ง การที่จะออกหมายจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันจะพิจารณาที่เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีและเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานเป็นสำคัญ ส่วนการออกหมายจับเพราะเหตุเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดนั้น คือ การออกหมายจับในกรณีที่ไม่ปรากฏว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือไม่ปรากฏว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน อันเป็นการแสดงถึงความจำเป็นในการเอาบุคคลไว้ในอำนาจรัฐที่ชัดเจน

(2) เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี

คำว่า "เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี" นั้นกฎหมายบัญญัติให้เป็นแนวทางพิจารณาไว้ในมาตรา 66 วรรคสอง ว่า

"ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี"

ฉะนั้น โดยผลของบทบัญญัตินี้คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรชั่วคราว ต้องถือว่าเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งที่จะต้องถูกสันนิษฐานตามกฎหมาย

ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยเกี่ยวกับการไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งในคดีหนึ่งว่า

"ศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้อง โจทก์ฎีกาแต่ส่งสำเนาฎีกาให้จำเลยไม่ได้ โดยตามตัวจำเลยไม่พบและไม่ทราบว่าจำเลยไปอยู่ที่ไหน ดังนี้ จะถือว่าจำเลยไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งไม่ได้ และเมื่อไม่ปรากฏด้วยว่าจำเลยหลบหนี จึงยังไม่เป็นเหตุอันควรที่ศาลจะออกหมายจับ"[14]

(3) เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน

การออกหมายจับเนื่องจากเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานนี้ กฎหมายเดิมใช้คำว่า "มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยทางตรงหรือทางอ้อม" ซึ่งในเนื้อหามีความชัดเจนดีกว่าที่กฎหมายปัจจุบันที่ได้แก้ไขแล้วเสียอีก

โดยที่เกี่ยวกับ "เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน" กฎหมายมิได้ให้รายละเอียดไว้แต่ประการใด เพื่อเป็นการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ ในอนาคตสมควรจะได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน ดังเช่นที่กระทำกันในต่างประเทศ เพราะคงต้องยอมรับกันได้กระมังว่า ความคิดของคนในสังคมใดๆ โดยเฉพาะในสังคมไทยเรายังมีความเป็นอำนาจนิยมอยู่ การที่กฎหมายเปิดกว้างเช่นนี้ย่อมเป็นอันตรายต่อการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ทำให้กฎหมายในส่วนนี้ขาดความเป็นประชาธิปไตยอันเป็นข้อสาระสำคัญประการหนึ่งของการเป็น

---

[14] คำพิพากษาฎีกาที่ 859/2496.

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดี และพัฒนาการของความเป็นประชาธิปไตยของประเทศไทยเรา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน

เกี่ยวกับเรื่องเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 112 บัญญัติว่า

"การออกหมายจับให้กระทำได้เมื่อมีข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหามีเจตนาจะ

(1) ทำลาย เปลี่ยนแปลงพยานหลักฐาน

(2) ใช้อิทธิพล หรือวิธีการอันมิชอบต่อผู้ร่วมกระทำความผิด พยาน หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ

(3) ให้ผู้อื่นกระทำเช่นว่านั้น

ประกอบทั้งเป็นที่เกรงว่าผู้ถูกกล่าวหาจะทำให้การค้นหาความจริงยากยิ่งขึ้น"[15]

ดั่งนี้ จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายเยอรมนีนั้น ลำพังการกระทำตาม (1) (2) และ (3) ยังไม่เป็นการเพียงพอ แต่จะต้องเป็นที่เกรงว่าผู้ถูกกล่าวหาจะทำให้การค้นหาความจริงยากยิ่งขึ้นด้วย

ตัวอย่าง

ในคดีอาญาที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นพยานบุคคลรู้เห็นเหตุการณ์ แม้ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะใช้อิทธิพลต่อพยานบุคคลดังกล่าว เช่น ข่มขู่พยาน กรณีก็ย่อมจะไม่เป็นเหตุที่เกรงว่าผู้ถูกกล่าวหาจะทำให้การค้นหาความจริงยากยิ่งขึ้น

การแก้ไขเพิ่มเติมเหตุการณ์ออกหมายจับในกรณีนี้จะเป็นการคุ้มครองสิทธิดีหรือไม่ หรือจะเป็นประชาธิปไตยหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับทัศนคติของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการออก

---

[15] "Ein Haftgund besteht, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen das Verhalten des Beschuldigten den dringenden Verdacht begründet, er werde

a) Beweismittel vernichten, verändern, beiseite schaffen, unterdrücken oder falschen oder

b) auf Mitbeschuldigten, Zeugen oder Sachverständige in unlauterer Weise einwirken oder

c) andere zu solchemverhalten veranlassen,

und wenn deshalb die Gefahr dröht, dass die Ermittlung der Wahrheit erschwert werde (Verdunkelungsgefahr)."

และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของออสเตรียก็บัญญัติทำนองเดียวกัน ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาออสเตรีย มาตรา 175.

กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งฝ่ายนิติบัญญัติ ว่าจะมีความเป็นเสรีนิยมและความเป็นประชาธิปไตยหรือไม่มากน้อยเพียงใด และในขณะที่ยังไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายนี้ก็คงจะต้องเรียกร้องความเป็นภาวะวิสัยจากทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมของประเทศในการใช้และการตีความกฎหมาย

(4) เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น

เหตุที่จะออกหมายจับในกรณีนี้คือ บทบัญญัติมาตรา 237 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติว่า

"เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น"

คำว่า "เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น" อาจจะเทียบได้กับเนื้อหาของระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2538 ข้อ 3 ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมระเบียบเดิมโดยมีความในข้อ 22 วรรคหนึ่งใหม่ดังนี้

"ข้อ 22 (หลักการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล)

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เหตุนี้การออกหมายจับหรือจับผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดี การควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดี ตามปกติจะต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไม่ด้วย หากกรณีคดีมีมูลว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิดและเป็นที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือกรณีมีมูลว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิดและมี**เหตุอื่นที่จำเป็นและสมควร เช่น ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจจะก่ออันตรายโดยไปกระทำความผิดซ้ำแล้ว** กรณีจึงจะมีความจำเป็นที่จะต้องออกหมายจับหรือจับควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อดำเนินคดีต่อไป"

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดดังกล่าวนี้[16] เป็นระเบียบที่ได้ออกใช้ก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในระเบียบนี้ได้ให้ตัวอย่างไว้ว่า การกระทำ

---

[16] ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2538 ข้อ 3. **อัยการนิเทศ, 57, 3.** หน้า 165.

ความผิดซ้ำเป็นเหตุอื่นที่เป็นอันตราย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การกระทำความผิดซ้ำเป็นเหตุอันตรายประการอื่นที่เป็นเหตุที่จะออกหมายจับได้

ตัวอย่าง

ผู้ต้องหาในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่มีความโน้มเอียงว่าหากยังปล่อยให้ลอยนวลอาจไปกระทำความผิดกับหญิงอื่นซ้ำอีก

อย่างไรก็ตาม สำนักงานอัยการสูงสุดได้แก้ไขเนื้อหาของระเบียบดังกล่าวโดยได้ตัดทอนข้อความอันเกี่ยวกับตัวอย่างเหตุอันตรายประการอื่นออกไป การกระทำดังกล่าวนี้ถ้ามิใช่เพราะความไม่เข้าใจกฎหมายแล้ว กรณีก็น่าจะเป็นการยืนยันคำกล่าวที่ว่าในสังคมไทยเรานั้นยังมีความคิดในทางอำนาจนิยมสูงอยู่มากทีเดียว[17]

เหตุออกหมายจับกรณีนี้เป็นเหตุใหม่ที่ไม่เคยปรากฏชัดเจนในกฎหมายเก่าแต่เป็นเหตุที่ในเนื้อหาก็อยู่ในความหมายของ เหตุการณ์ออกหมายจับเดิมอยู่แล้ว กรณีจึงเป็นเพียงการที่รัฐธรรมนูญได้สร้างความชัดเจนขึ้นมาเท่านั้น

จะอย่างไรก็ตามเหตุออกหมายจับในกรณีนี้เรียกร้องความเป็นเสรีนิยมของผู้ใช้กฎหมายและผู้ตีความกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้พิพากษาหรือศาลที่สูงมาก

3.3.1.3 ข้อยกเว้นให้สามารถจับได้โดยไม่มีหมาย

มาตรา 78 "พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่

(1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 80

(2) เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภยันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

(3) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้

(4) เป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 117"

---

[17] ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ลงวันที่ 8 ธันวาคม 2547 ข้อ 32.

สำหรับประเด็นข้อยกเว้นที่สามารถจับได้โดยไม่มีหมาย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 ได้ตัดความในอนุมาตรา 2 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับเดิม "เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิด" ออก เนื่องจากในกรณีดังกล่าวถือว่า เป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าอยู่แล้ว และอนุมาตรา 3 วางหลักเกณฑ์ว่าในกรณีที่สามารถออกหมายจับได้ตาม มาตรา 66 (2) เจ้าพนักงานสามารถจับได้โดยไม่มีหมายถ้ามีเหตุจำเป็นเร่งด่วน โดยตัดความในกฎหมายฉบับเดิม อนุมาตรา 4 ออก เนื่องจากขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ในส่วนของการรายงานผลการปฏิบัติตามหมาย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางหลักเกณฑ์ไว้ใน มาตรา 63 ว่า "เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายอาญาแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้น ถ้าจัดการไม่ได้ให้บันทึกพฤติการณ์ไว้แล้วให้ส่งบันทึกนั้นไปยังศาลซึ่งออกหมายโดยเร็ว" ซึ่งกำหนดให้เป็นหน้าที่ที่เจ้าพนักงานผู้ขอหมายในการรายงานผลการปฏิบัติตามหมายให้ศาลที่ออกหมายทราบ เพื่อขจัดปัญหาที่เจ้าพนักงานไม่รายงานผลทำให้ศาลที่ออกหมายไม่สามารถทราบว่ามีการปฏิบัติตามหมายที่อนุญาตหรือไม่ และผลเป็นอย่างไร

3.3.2 ระบบการตรวจสอบการออกหมายจับ

ตามกฎหมายของไทยเรานั้น คดีอาญาเริ่มต้นจากการสอบสวนโดยตำรวจ การสอบสวนต้องเริ่มด้วยการรวบรวมหลักฐานทั้งปวงในคดีอย่างมีความเป็นภาวะวิสัย ไม่ใช่เริ่มที่การเรียกการจับหรือการขอให้ศาลออกหมายจับแล้วค่อยหาหลักฐานหรือค่อยหาหลักฐานเพิ่มเติมเอาทีหลัง

ดังนั้น ก่อนการเรียกการจับหรือการขอให้ศาลออกหมายจับ ตำรวจต้องสอบสวนรวบรวมหลักฐานจนแน่ใจมากตามควรในข้อเท็จจริงและต้องมั่นใจในข้อกฎหมายด้วย จากนั้นจึงจะเรียกหรือจับหรือขอให้ศาลออกหมายจับเพื่อสอบสวนปากคำเพื่อให้ผู้ต้องหาได้มีโอกาสแก้ข้อหาได้อันเป็นไปตามหลักฟังความทุกฝ่าย ที่ต้องเน้นย้ำกับตำรวจดังกล่าวมานั้น เพราะในทางปฏิบัติที่ผ่านมาการจับหรือการขอให้ศาลออกหมายจับได้กระทำกันก่อนมีความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ ทางปฏิบัตินี้เกิดขึ้นบ่อยครั้งทั้งๆ ที่กติกาบ้านเมืองได้เปลี่ยนไปโดยสิ้นเชิงแล้วหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน ทางปฏิบัตินี้จึงผิดหลักกฎหมาย

การขอให้ศาลออกหมายจับในประเทศที่เจริญแล้วนั้น ตำรวจจะตรงไปศาลเลยทีเดียวไม่ได้ ต้องกระทำโดยผ่านพนักงานอัยการและให้พนักงานอัยการเห็นชอบก่อน ทั้งนี้ เพื่อให้พนักงานอัยการได้ช่วยกลั่นกรองทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในเบื้องต้นเสียก่อนชั้นหนึ่ง แต่การขอให้ออกหมายจับในประเทศไทยเราไม่ได้เป็นเช่นที่กล่าวมา กฎหมายของไทยเราในปัจจุบันจึงยังมีจุดอ่อนอยู่มากเมื่อเทียบกับกฎหมายของอารยประเทศทั้งหลาย

ตามกฎหมายไทยเราในปัจจุบันการออกหมายจับหรือเหตุที่จะออกหมายจับหรือเหตุที่จะเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐประกอบด้วยเงื่อนไขในทางเนื้อหาสองประการประกอบกัน คือ

(1) การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และ

(2) การมีเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจง

การที่กฎหมายในอารยประเทศกำหนดให้การขอให้ศาลออกหมายจับต้องผ่านพนักงานอัยการเสียก่อนนั้น ก็เพื่อให้พนักงานอัยการได้ตรวจสอบหลักฐานตาม (1) และตรวจสอบข้อกฎหมายด้วยว่า การกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดตามที่กล่าวหาหรือไม่

ข้อกฎหมายเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อกล่าวหาว่าเป็นความผิดจริงหรือไม่นี้สำคัญมาก เพราะหากที่สุดพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพราะการกระทำไม่ผิดกฎหมายแล้ว สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาก็ย่อมถูกกระทบ

แม้ผู้พิพากษาหรือศาลจะเข้าใจในภารกิจของตนดีอยู่แล้ว แต่ใคร่ขอย้ำว่าศาลเป็นองค์กรสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เมื่อกฎหมายของไทยเราในปัจจุบันยังบกพร่องอยู่ ความรับผิดชอบในส่วนนี้ของศาลซึ่งเป็นองค์กรคุ้มครองสิทธิที่สำคัญจึงมีอยู่สูงมาก การที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ศาลออกหมายจับนั้นก็เพื่อให้ศาลตรวจสอบอำนาจของเจ้าพนักงาน

ดังกล่าวมาแล้วว่าศาลเป็นองค์กรคุ้มครองสิทธิ ผู้ปฏิบัติหน้าที่คุ้มครองสิทธิจึงต้องมีความเป็นเสรีนิยม การอนุญาตให้เจ้าพนักงานใช้มาตรการบังคับต้องไม่เป็นไปในลักษณะเป็นการให้ความสะดวกแก่เจ้าพนักงานในการใช้อำนาจ[18] มิฉะนั้นแล้วสภาพการณ์ของคดีระเบิดห้างซีคอนแสควร์จะไม่เกิดขึ้นซ้ำอีกได้[19]

การที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับนั้น ก็เพื่อให้เกิดการตรวจสอบภายนอก (accountability)[20]

การตรวจสอบภายนอกในการออกหมายจับมีทั้งการตรวจสอบก่อนการออกหมายจับและการตรวจสอบภายหลังการปฏิบัติตามหมายจับ[21]

---

[18] คณิต ณ นคร จ (2549). "กระบวนการยุติธรรมต้องนิ่ง." **รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม.** หน้า 10.

[19] อาชญา ข่าวสด. (2550). "แกะรอยคดีชุลมุน 2 แพะ บึ้มซีคอนฯ ตร. ดันทุรังไม่ไหวยอมจำนน-ไม่ฟ้อง." **มติชนสุดสัปดาห์, 27, 1390.** หน้า 97.

[20] คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 293.

[21] แหล่งเดิม.

3.3.2.1 การตรวจสอบก่อนการออกหมายจับ

กฎหมายวางหลักในการตรวจสอบก่อนออกหมายจับว่า ก่อนออกหมายจับจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่จะทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับ[22]

การตรวจสอบก่อนการออกหมายจับ คือ การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่า ผู้จะถูกจับได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงเกินสามปี หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่ออันตรายประการอื่น ถ้าผู้จะถูกจับไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีเหตุแก้ตัวอันควร กฎหมายให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนี[23]

พยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุอันสมควรในการออกหมายจับนั้น ข้อบังคับของประธานศาลฎีกากำหนดให้รวมถึงข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน ข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์ทางนิติวิทยาศาสตร์ หรือที่ได้จากการใช้เครื่องมือทางวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยี ข้อมูลที่ได้จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลที่ได้จากหนังสือของพนักงานอัยการเรื่องขอให้จัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหา[24]

การพิสูจน์ในคดีอาญามีการพิสูจน์สองระดับ คือ “การพิสูจน์จนสิ้นสงสัย” กับ “การพิสูจน์ว่ามีมูล” สำหรับในการฟังพยานหลักฐานในการออกหมายจับนั้น ประธานศาลฎีกาได้ออกข้อบังคับว่า “ ผู้พิพากษาไม่จำต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย”[25] นั่นก็คือ การวางหลักว่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในการออกหมายจับนั้น ให้ถือการพิสูจน์ว่ามีมูลเป็นเกณฑ์ อย่างไรก็ตามโดยที่การจับกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างมาก ศาลเองต้องรอบคอบในการฟังข้อเท็จจริงเป็นพิเศษ ทั้งนี้ เพื่อศาลจักได้แสดงบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามภารกิจที่สำคัญยิ่งของศาล

3.3.2.2 การตรวจสอบภายหลังการปฏิบัติตามหมายจับ

เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายจับแล้ว กฎหมายให้เจ้าพนักงานบันทึกรายละเอียดในการจัดการ ถ้าจัดการตามหมายจับไม่ได้เจ้าพนักงานต้องบันทึกพฤติการณ์ไว้แล้วต้องส่งบันทึกนั้นไปยังศาลซึ่งออกหมายโดยเร็ว[26]

---

[22] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59/1 วรรคหนึ่ง.

[23] ดูภาคผนวก ก. ข้อ 14.

[24] แหล่งเดิม. ข้อ 17.

[25] แหล่งเดิม. ข้อ 18.

[26] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 63.

ถ้าบุคคลที่มีชื่อในหมายจับถูกจับแล้ว เจ้าพนักงานต้องส่งตัวผู้ถูกจับโดยด่วนไปยังศาลซึ่งออกหมายจับ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น[27]

อนึ่ง ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา เมื่อเจ้าพนักงานจับกุมบุคคลตามหมายจับได้แล้ว เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องต้องรายงานให้ศาลที่ออกหมายทราบโดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่า 7 วัน นับแต่วันจับ[28]

3.3.3 ขอบเขตของหมายจับ

หมายจับใช้ได้ทั่วราชอาณาจักร[29] และใช้ได้จนกว่าจะจับตัวได้[30] ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในทางปฏิบัติ ซึ่งถ้าหากไม่กำหนดไว้เช่นนี้แล้วย่อมจะเกิดความยุ่งยากในเมื่อจำเลยหรือผู้ต้องหาหลบหนีออกไปนอกเขตท้องที่ที่ออกหมายและการที่จะกำหนดเวลาไว้ก็จะไม่ได้ประโยชน์อันใด อย่างไรก็ดี หมายจับย่อมสิ้นอายุเมื่อคดีตามความผิดนั้นขาดอายุความหรือศาลผู้ออกหมายนั้นถอนหมายคืน ซึ่งการถอนหมายคืนอาจเกิดขึ้นได้เช่นในกรณีที่ผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ในความผิดอันยอมความกันได้ หรือพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องบุคคลผู้นั้น หรือโจทก์ถอนฟ้องหรือบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย เป็นต้น

3.4 การออกหมายจับตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พุทธศักราช 2548

สำนักงานศาลยุติธรรมได้ออกข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พ.ศ.2548 เพื่อให้การออกหมายของศาลยุติธรรมสอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยกำหนด ดังนี้

3.4.1 ศาลที่มีอำนาจออกหมายจับ

การร้องขอให้ออกหมายจับ ให้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจชำระคดีหรือศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่จะทำการจับ การร้องขอให้ออกหมายจับที่เกี่ยวกับคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ให้ร้องขอต่อศาลอาญา ศาลอาญาธนบุรี ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลจังหวัด หรือศาลแขวงที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้น แต่เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีเขตอำนาจ

---

[27] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 64.

[28] ดูภาคผนวก ก. ข้อ 23.

[29] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 77.

[30] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 68.

เหนือท้องที่แห่งใดมีความพร้อมที่จะออกหมายจับตามข้อบังคับนี้ และได้มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อการนั้นแล้ว ก็ให้ร้องขอหมายจับต่อศาลเยาวชนและครอบครัวแห่งนั้นได้ด้วย การร้องขอให้ศาลออกหมายจับที่เกี่ยวกับคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลชำนัญพิเศษให้ร้องขอต่อศาลชำนัญพิเศษที่มีเขตอำนาจชำระคดีนั้น แต่ถ้าจะทำการจับในจังหวัดอื่นนอกกรุงเทพมหานคร ให้ร้องขอต่อศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้นได้ด้วย[31]

3.4.2 การเสนอพยานหลักฐานในการขอให้ออกหมายจับ

การร้องขอให้ออกหมายจับ ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่า ผู้จะถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ถ้าผู้จะถูกจับไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีเหตุแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนี[32]

การเสนอพยานหลักฐานต่อผู้พิพากษา ให้ผู้ร้องขอสาบานหรือปฏิญาณตนและแถลงด้วยตนเอง รวมทั้งตอบคำถามของผู้พิพากษาเกี่ยวกับข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนหรือพยานหลักฐานที่สนับสนุนถึงเหตุแห่งการขอออกหมายนั้น ผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลอันเป็นเหตุแห่งการออกหมายจับควรมาเบิกความต่อผู้พิพากษาด้วยตนเอง และหากบุคคลดังกล่าวมาเบิกความให้ผู้พิพากษาบันทึกสาระสำคัญโดยย่อและให้บุคคลนั้นลงลายมือชื่อไว้ ในกรณีที่ผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นไม่สามารถมาเบิกความต่อผู้พิพากษาได้ผู้ร้องขออาจใช้บันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวที่ได้สาบานตนว่าจะให้ถ้อยคำตามความเป็นจริง และได้กระทำต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่นั้นได้ลงลายมือชื่อรับรองว่าได้มีการให้ถ้อยคำตรงตามบันทึก เสนอเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของผู้ร้องขอก็ได้[33]

พยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุอันสมควรในการออกหมายจับให้รวมถึง ข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน เช่น บันทึกการสอบสวน บันทึกถ้อยคำของสายลับ หรือของเจ้าพนักงานที่ได้จากการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม ข้อมูลที่ได้จากรายงานของแหล่งข่าวของเจ้าพนักงานหรือการหาข่าวจากผู้กระทำความผิดที่ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และข้อมูลที่ได้จากรายงานการเฝ้าสังเกตการณ์ของเจ้าพนักงานที่ทำไว้เป็นลายลักษณ์ ข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์ทาง

---

[31] ดูภาคผนวก ก. ข้อ 8.

[32] แหล่งเดิม. ข้อ 14.

[33] แหล่งเดิม. ข้อ 16.

นิติวิทยาศาสตร์ หรือที่ได้จากการใช้เครื่องมือทางวิทยาศาสตร์ หรือเทคโนโลยี เช่น เครื่องมือตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์นิ้วมือ เครื่องมือตรวจพิสูจน์ของกลาง เครื่องจับเท็จ เครื่องมือตรวจโลหะ และเครื่องมือตรวจพิสูจน์ทางพันธุกรรม ข้อมูลที่ได้จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น ข้อมูลที่ได้จากจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรืออินเตอร์เน็ต ข้อมูลที่ได้จากหนังสือของพนักงานอัยการเรื่องขอให้จัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหา (อ.ก. 29)[34]

ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับ ผู้พิพากษาไม่จำต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย[35]

สำหรับข้อยกเว้นให้สามารถจับได้โดยไม่มีหมายข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พ.ศ.2548 นี้ไม่ได้กล่าวถึงไว้ นอกจากนี้ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พ.ศ.2548 ยังกล่าวถึงรายละเอียดปลีกย่อยต่างๆ ในการออกหมายจับในคดีอาญาอีกหลายประการ เช่น คำร้องขอออกหมาย เป็นต้น

---

[34] แหล่งเดิม. ข้อ 17.

[35] แหล่งเดิม. ข้อ 18.

บทที่ 4
เหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับ

เรื่องเหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับในบทที่ 4 นี้ แบ่งออกเป็น 3 ส่วนด้วยกัน ได้แก่ 4.1 เหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับของต่างประเทศ 4.2 เหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับของประเทศไทย และ 4.3 เป็นส่วนของการวิเคราะห์ความเหมาะสมของเหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับ ซึ่งหัวข้อแรกที่จะกล่าวถึงคือเหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับของต่างประเทศ มีรายละเอียด ดังนี้

4.1 เหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับของต่างประเทศ

เหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับของต่างประเทศในหัวข้อนี้ แบ่งออกเป็น 4 หัวข้อ ซึ่งประกอบด้วย 4.1.1 เหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับของประเทศสหรัฐอเมริกา 4.1.2 เหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับของประเทศฝรั่งเศส 4.1.3 เหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับของประเทศเยอรมนี และ 4.1.4 ความผิดร้ายแรงในกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1.1 เหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษมาใช้ ซึ่งรวมถึงความผิดตามคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ (common law crimes) และความผิดที่มีบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร (statutory crimes) อย่างไรก็ตามหลังการที่ได้มีการประกาศเอกราชแล้วจัดขึ้นเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐต่างๆ ในชั้นแรกที่มีอยู่ 13 มลรัฐต่างได้เริ่มร่างกฎหมายอาญาเป็นลายลักษณ์อักษรใช้ในลักษณะของประมวลกฎหมาย (criminal codes) ประมวลกฎหมายอาญาเหล่านี้จะรวบรวมความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์และความผิดอื่นๆ ซึ่งบัญญัติขึ้นใหม่ ประมวลกฎหมายอาญาของบางรัฐได้เขียนไว้โดยชัดแจ้งว่าการกระทำใดที่ไม่ได้บัญญัติไว้ย่อมไม่เป็นความผิด ส่วนในบางมลรัฐก็มีบทบัญญัติว่าความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ให้เป็นอันยกเลิกและให้ถือความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนั้นเท่านั้น บางมลรัฐก็ไม่ได้บัญญัติในรูปของประมวลกฎหมายแต่ก็มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดความผิดเพิ่มขึ้นมาจากความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งออกมาเพื่อขยายความหรือกำหนดความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ให้

ชัดแจ้ง ซึ่งในบางครั้งก็ขัดแย้งกับความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์เดิม ปัจจุบันมีไม่น้อยกว่า 20 มลรัฐที่ได้ยกเลิกความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์โดยแสดงชัดแจ้งในกฎหมายลายลักษณ์อักษร (statute) หรือโดยบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาขึ้นมาแทนที่ ส่วนในมลรัฐที่เหลือที่ยอมรับความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์โดยใช้ควบคู่ไปกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติเพิ่มขึ้น ในมลรัฐที่ยกเลิกความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นก็ได้บัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรในลักษณะประมวลกฎหมายอาญาที่กว้างพอที่จะครอบคลุมความผิดอาญาทุกประเภท และที่สำคัญก็คือ ถึงแม้จะบัญญัติเป็นประมวลกฎหมายก็ตาม แต่ก็ยังใช้ถ้อยคำในกฎหมายคอมมอนลอว์โดยมิได้มีการนิยามถ้อยคำนั้นๆ ไว้ ศาลอเมริกันจึงยังต้องใช้กฎหมายคอมมอนลอว์มาปรับใช้ในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรอยู่นั่นเอง นอกจากนั้นมีมลรัฐจำนวนมากที่บัญญัติไว้เฉพาะแต่ความผิดอาญาในกฎหมายลายลักษณ์อักษร ส่วนหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดตามกฎหมายอาญาของคอมมอนลอว์ เช่น หลักในเรื่องการสมคบกันในการทำความผิด (conspiracy) การพยายามกระทำความผิด (attempt) การก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด (solicitation to commit a crime) หรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยกเว้นการรับผิดทางอาญา เช่น ป้องกัน (self-defence) วิกลจริต (insanity) จำเป็น (coercion and necessity) มักจะไม่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร คงปล่อยให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะปรับหลักกฎหมายคอมมอนลอว์เหล่านี้มาใช้อย่างเหมาะสม[1]

4.1.1.1 ประเภทความผิด

กฎหมายอาญาสารบัญญัติ (Substantive Criminal Law) ทั้งในระบบกฎหมายสหรัฐและระบบกฎหมายของมลรัฐต่างๆ จะจำแนกประเภทความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ felony และ misdemeanor[2] (บางรัฐอาจจำแนกประเภทความผิดเล็กน้อยซึ่งไม่มีโทษจำคุกโดยเรียกว่า infraction, violation หรือ petty offense) การจำแนกประเภทความผิดอาญาดังกล่าวจะอาศัยอัตราโทษตามกฎหมายของความผิดนั้นๆ เป็นสำคัญ กล่าวคือ โดยส่วนใหญ่ felony จะหมายถึงความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกินกว่า 1 ปี (คือตั้งแต่ 1 ปี 1 วันขึ้นไป) ส่วนความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ลงมาหรือมีอัตราโทษที่เบากว่าโทษจำคุก เช่น ปรับ เป็นต้น จะเรียกว่า misdemeanor ทั้งนี้การจำแนกประเภทความผิดออกเป็น 2 ประเภทดังกล่าวจะเป็นการ

---

[1] พรเพชร วิชิตชลชัย และ จรัญ ภักดีธนากุล. (2542). **ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ** (หน่วยที่ 8-15). หน้า 360.

[2] สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2549, มิถุนายน). ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา. สืบค้นเมื่อ 28 มกราคม 2550. หน้า 107. จาก **http://www.oja.go.th/data/document/Law/jrd_resarch_01_49.pdf.**

จำแนกในเบื้องต้นเท่านั้น ในรายละเอียดของ felony และ misdemeanor อาจจำแนกเป็นประเภทย่อยๆ อีก เช่น felony อาจจำแนกออกเป็น class A, B, C, D ส่วน misdemeanor ก็อาจจำแนกออกได้เป็น gross misdemeanor และ petty misdemeanor[3] เป็นต้น

การที่มีการกำหนดว่าความผิดอาญาใดเป็น felony หรือ misdemeanor มีผลกระทบต่อกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติโดยตรง ที่กระทบกฎหมายสารบัญญัติก็ได้แก่ การที่องค์ประกอบของความผิดบางฐานขึ้นอยู่กับความเป็น felony หรือ misdemeanor ด้วย ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานย่องเบา (burglary) ได้แก่ การเข้าไปในบ้านของผู้อื่นโดยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดร้ายแรง (felony) ดังนั้นถ้าเข้าไปในบ้านผู้อื่นก็จริงมีเจตนาเพียงจะกระทำความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง (misdemeanor) ก็จะไม่มีความผิดฐาน burglary นี้ อีกตัวอย่างก็ได้แก่ ผู้ที่ร่วมกระทำผิดถ้าเป็นความผิดอาญาร้ายแรง (felony) ผู้ที่มีส่วนร่วมกระทำผิดจะแบ่งแยกเป็นตัวการ (principals) และผู้สนับสนุน (accessories) ซึ่งมีผลต่อโทษที่จะได้รับ แต่ผู้ที่ร่วมกระทำผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง (misdemeanor) ผู้มีส่วนร่วมกระทำผิดจะถือว่าเป็นตัวการทั้งนั้น ผลกระทบที่สำคัญซึ่งเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความก็คือ ในการจำแนกเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี โดยส่วนใหญ่แล้วคดีอาญาประเภท felony จะตั้งต้นคดีที่ศาลซึ่งดำเนินการโดยรัฐบาลท้องถิ่นของมลรัฐนั้นๆ และจะใช้ผู้พิพากษาอาชีพเป็นผู้ดำเนินการ ส่วนคดีประเภท misdemeanor จะขึ้นศาลที่กระจายอยู่ทั่วไปในท้องถิ่น (County) แต่ละท้องที่ซึ่งจะมีผู้พิพากษาที่ไม่ใช่ผู้พิพากษาอาชีพเรียกว่า Magistrate เป็นผู้ดำเนินการ นอกจากนั้นวิธีการฟ้องก็แตกต่างกัน เช่น ในระหว่างขั้นตอน Initial Appearance (สิทธิที่จะพบศาลโดยเร็วหลังจากการถูกจับกุม) หากเป็นคดีที่ร้ายแรง (felony) จะต้องเปิดโอกาสให้ศาลได้ไต่สวนมูลฟ้องของโจทก์ว่าคดีมีมูลที่จะฟ้องหรือไม่ กระบวนการนี้เรียกว่า Preliminary hearing ตามปกติศาลในชั้น initial appearance จะถามผู้ต้องหาในคดีที่ร้ายแรงว่าต้องการการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ หากผู้ต้องหาต้องการจะไต่สวนมูลฟ้อง โดยในทางปฏิบัติจะมีการเลื่อนการพิจารณาออกไปเพื่อให้ทั้งอัยการโจทก์ และผู้ต้องหาได้เตรียมคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ผู้ต้องหามีสิทธิที่จะถามค้านพยานของอัยการและสามารถที่จะเสนอพยานหลักฐานฝ่ายของตนได้ด้วย เมื่อไต่สวนมูลฟ้องแล้วศาลเห็นว่า คดีไม่มีมูลเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริง (Probable Cause) ก็จะยกข้อกล่าวหา (Complaint) เสีย หากเห็นว่ามีเหตุอัน

---

[3] Rollin M. Perkins and Ronald N. Boyce. (1982). **Criminal Law.** p. 18.

กฎหมายอาญาแคลิฟอร์เนีย มาตรา 16 จำแนกความผิดออกเป็น 3 ประเภท คือ felony, misdemeanor, และ infraction.

กฎหมายอาญาต้นแบบ (Model Penal Code) จำแนกความผิดออกเป็น 4 ประเภท โดย 3 ประเภทแรกถือเป็นความผิดอาญา ได้แก่ felony, misdemeanor, petty misdemeanor และ violation.

ควรสงสัยว่าจำเลยกระทำผิดก็จะรับคดีไว้พิจารณาโดยหากไม่มีการส่งเรื่องต่อไปให้คณะลูกขุนใหญ่(Grand Jury) พิจารณาอีก ขั้นตอนต่อไปก็คือ การที่อัยการยื่นฟ้องที่เรียกว่า information ต่อศาล Superior Court กระบวนการในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาอย่างหนึ่ง เพราะการถูกฟ้องคดีนั้นเป็นภาระหนักที่มีผลกระทบต่อผู้ต้องหาเป็นอย่างมาก การที่มีองค์กรศาลเข้ามาตรวจสอบอำนาจรัฐในการฟ้องคดีในชั้นแรกนี้ ก่อนที่จะมีการรับฟ้อง จึงเป็นประโยชน์อย่างมากต่อผู้ต้องหา นอกจากนี้การที่มีกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องยังเป็นประโยชน์ในแง่ที่ทำให้ผู้ต้องหาและจำเลยได้มีโอกาสทราบคดีที่ตนเองจะต่อสู้ในชั้นพิจารณาอีกด้วย ในบางรัฐ นอกจากจะกำหนดให้คดีร้ายแรงจะต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องก่อนที่จะรับฟ้องคดีนั้นต่อ Superior Court แล้ว ก็ยังกำหนดให้ผ่านการพิจารณาจากคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) ด้วย กล่าวคือ เมื่ออัยการสามารถจะพิสูจน์ความน่าเชื่อถือ (Probable Cause) ว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริง อย่างไรก็ตาม ในบางรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีระดับสหพันธรัฐ หากผู้ต้องหาได้รับการไต่สวนมูลฟ้องแล้วก็ไม่อาจใช้สิทธิให้คณะลูกขุนใหญ่ได้พิจารณาอีก หรือหากใช้สิทธิที่จะให้คณะลูกขุนใหญ่พิจารณา ก็ไม่อาจจะขอใช้สิทธิในการให้ศาลไต่สวนมูลฟ้องอีก กล่าวคือ จะต้องเลือกเอาวิธีการใดวิธีการหนึ่ง ซึ่งก็ถือว่าได้มีการพิจารณาถึง "ความน่าเชื่อถือ" ของคดีไปแล้ว การตรวจสอบถึงความน่าเชื่อถือของคดีโดยคณะลูกขุนใหญ่นั้น แม้ว่าผู้ต้องหาจะเข้าร่วมได้แต่ก็ไม่มีสิทธิในการซักค้านหรือสอบถามพยานแต่อย่างใด เพราะโดยทฤษฎีถือว่า คณะลูกขุนเป็นตัวแทนของประชาชน ไม่ใช่เป็นคู่ความในคดี รูปแบบการดำเนินการจึงไม่เป็นระบบกล่าวหาหรือระบบปฏิปักษ์ (accusatorial or adversary system) การพิจารณาของคณะลูกขุนใหญ่นี้ โดยทฤษฎีถือว่าเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งของประชาชนที่จะได้ตัวแทนของประชาชนมีอำนาจที่จะเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจในการดำเนินคดีของรัฐได้ทางหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมักมีข้อวิจารณ์อยู่เสมอว่า คณะลูกขุนใหญ่นั้นเป็นเพียงแต่ตรายางของอัยการ เพราะน้อยครั้งที่คณะลูกขุนใหญ่จะไม่อนุญาตให้อัยการได้ฟ้องคดีตามที่ขอให้พิจารณา การพิจารณาคดี felony จะต้องกระทำต่อหน้าจำเลยเสมอในขณะที่การพิจารณา misdemeanor อาจกระทำลับหลังจำเลยได้หากจำเลยให้ความยินยอม ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายพยานหลักฐานพยานบุคคลที่เบิกความอาจถูกซักถามเกี่ยวกับประวัติการกระทำความผิดคดี felony เพื่อทำลายน้ำหนักและความเชื่อถือของพยานได้ แต่ไม่อาจที่จะถูกซักถามประวัติเกี่ยวกับการกระทำความผิด misdemeanor ได้[4]

กระบวนการกำหนดโทษในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกามีรายระเอียดระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure) ข้อ 32 ว่า หลังจากเสร็จสิ้นการพิจารณาคดีแล้วศาลจะต้องกำหนดโทษโดยไม่ล่าช้า แต่คู่ความสามารถ

---

[4] ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 26.

ขอให้ศาลเลื่อนระยะเวลาออกไปได้ หากเห็นว่าข้อมูลยังไม่เพียงพอ ทั้งนี้ ก่อนการกำหนดโทษศาลต้องให้โอกาสพนักงานอัยการและทนายจำเลยในการแสดงความคิดเห็นและให้ข้อมูลที่แต่ละฝ่ายเห็นว่าจำเป็นต่อการใช้ดุลพินิจของศาลโดยกฎหมายกำหนดให้ศาลสอบถามตัวจำเลยโดยตรงสำหรับการจัดทำรายงานสืบเสาะก่อนกำหนดโทษ (pre-sentence report) ของพนักงานคุมประพฤติโดยหลักแล้วสำหรับความผิดประเภท felony จะต้องจัดทำทุกคดี เว้นแต่ศาลเห็นว่าข้อมูลที่มีอยู่เพียงพอแล้ว โดยศาลต้องบันทึกเหตุผลให้ปรากฏชัดแจ้งด้วยว่าเหตุใดจึงไม่ให้มีการจัดทำรายงานฯ ในรายงานของพนักงานคุมประพฤติจะต้องมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับโทษซึ่งมาจากการที่พนักงานคุมประพฤติปรับข้อมูลที่ได้จากการสืบเสาะเข้ากับแนวทางในการกำหนดโทษ (sentencing guidelines) ซึ่งก่อนที่ศาลจะกำหนดโทษ ศาลต้องให้โอกาสคู่ความทั้งสองฝ่ายได้รับทราบข้อเสนอดังกล่าวของพนักงานคุมประพฤติด้วย

ส่วนการกำหนดโทษในระบบกฎหมายของมลรัฐนั้น มีลักษณะทั่วไปเหมือนที่กล่าวมาข้างต้น แต่มีรายละเอียดแตกต่างกันบ้าง เช่น ในมลรัฐมินิโซตากำหนดไว้ในกฎหมายอาญา (Penal Code) มาตรา 609.115 กำหนดไว้ว่าในคดีประเภท felony ศาลต้องสั่งให้พนักงานคุมประพฤติจัดทำรายงานสืบเสาะก่อนการกำหนดโทษทุกคดี แต่หากเป็นคดีประเภท misdemeanor หรือ gross misdemeanor ศาลจะสั่งให้จัดทำรายงานดังกล่าวก็ได้ ซึ่งในการจัดทำรายงานของพนักงานคุมประพฤติต้องจัดทำเป็น sentencing worksheet โดยปรับข้อเท็จจริงเข้ากับแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษ (sentencing guidelines) แล้วเสนอโทษที่เหมาะสมเช่นกัน

เนื่องจากการจำแนกประเภทความผิดนั้นใช้อัตราโทษในการจำแนกจึงมีผลในเรื่องสถานที่บังคับโทษด้วย กล่าวคือหากเป็นความผิดที่ศาลลงโทษแบบ felony จำเลยจะถูกส่งไปคุมขังในเรือนจำซึ่งดำเนินการโดยรัฐบาลมลรัฐ (State Penitentiary) แต่ถ้าศาลลงโทษแบบ misdemeanor คือ จำคุกตั้งแต่ 1 ปีลงมา จำเลยจะถูกส่งไปคุมขังในคุกของท้องถิ่น (Jail) นอกจากนั้นที่เกี่ยวกับกฎหมายอื่นๆ ก็มีเช่น ผู้ที่เคยกระทำผิด felony ไม่มีโอกาสในการรับสมัครเข้ารับราชการในบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกาหรือเสียสิทธิในการเป็นลูกขุนหรือหมดสิทธิในการเป็นทนายความว่าความในศาลการต้องคำพิพากษาในคดี felony ถือว่าเป็นเหตุหย่าในมลรัฐส่วนใหญ่ของสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

ความผิดและโทษมีความสัมพันธ์กันในแง่ที่ว่า กฎหมายอาญาสารบัญญัติในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่แล้วจะบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดและอัตราโทษสำหรับความผิดนั้นๆ ไว้ในมาตราเดียวกัน (บางครั้งกฎหมายเพียงกำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด felony หรือ misdemeanor เท่านั้น แต่ไม่ระบุอัตราโทษไว้ในมาตราเดียวกัน เพราะจะมีบทมาตราทั่วไปเกี่ยวกับอัตราโทษไว้เรียกว่า general penalty clause) ซึ่งอัตราโทษของแต่ละความผิดก็จะแตกต่างกันไปตามความร้ายแรงของความผิด (severity/gravity) ทั้งนี้ อัตราโทษของแต่ละความผิด

ที่แตกต่างกันไปตามความร้ายแรงอาจกล่าวได้ว่าเป็นการกำหนดระดับชั้น (gradations) ของโทษเอาไว้ในกฎหมายนั้นเอง

4.1.1.2 ชั้นของโทษ

โทษจำคุก มีการจำแนกประเภทความผิดตามชั้นของโทษเอาไว้ 9 ชั้น ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา (United States Code : USC) ลักษณะ (Title) 18 มาตรา 3559 ดังนี้

(1) ความผิดที่มีโทษขั้นสูง จำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต เรียกว่า Class A Felony เช่นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนหรือฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา[5] ฐานข่มขืนกระทำชำเรา[6] เป็นต้น

(2) ความผิดที่มีโทษขั้นสูง จำคุกตั้งแต่ 20 ปี ขึ้นไป เรียกว่า Class B Felony เช่น ความผิดฐานกรรโชกทรัพย์[7] ฐานขายหรือซื้อเด็กเพื่อใช้ในการผลิตสื่อลามก[8] เป็นต้น

(3) ความผิดที่มีโทษขั้นสูง จำคุกตั้งแต่ 10 ปี แต่ไม่ถึง 20 ปี เรียกว่า Class C Felony เช่น ความผิดฐานทำร้ายโดยมีอาวุธร้ายแรง[9] ฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานรับสินบน[10] ฐานยักยอกเงินของสหรัฐอเมริกา[11] ฐานฆ่าผู้อื่นโดยบันดาลโทสะ[12] ฐานชิงทรัพย์ที่เป็นของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา[13] เป็นต้น

(4) ความผิดที่มีโทษขั้นสูง จำคุกตั้งแต่ 5 ปี แต่ไม่ถึง 10 ปี เรียกว่า Class D Felony เช่น ความผิดฐานดักฟังการสื่อสาร[14] ฐานซื้อหรือรับไว้ซึ่งยานพาหนะที่ได้มาจากการลักทรัพย์[15] เป็นต้น

---

[5] 18 U.S.C. มาตรา 1111.

[6] 18 U.S.C. มาตรา 2241-2242.

[7] 18 U.S.C. มาตรา 1951.

[8] 18 U.S.C. มาตรา 2251 A.

[9] 18 U.S.C. มาตรา 111.

[10] 18 U.S.C. มาตรา 201.

[11] 18 U.S.C. มาตรา 641.

[12] 18 U.S.C. มาตรา 1112.

[13] 18 U.S.C. มาตรา 2112.

[14] 18 U.S.C. มาตรา 2511.

[15] 18 U.S.C. มาตรา 2313.

(5) ความผิดที่มีโทษขั้นสูง จำคุกตั้งแต่ 1 ปีแต่ไม่ถึง 5 ปี เรียกว่า Class E Felony เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเจ้าหน้าที่[16] ฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย[17] เป็นต้น

(6) ความผิดที่มีโทษขั้นสูง จำคุกตั้งแต่ 6 เดือนแต่ไม่ถึง 1 ปี เรียกว่า Class A Misdemeanor

(7) ความผิดที่มีโทษขั้นสูง จำคุกตั้งแต่ 30 วันแต่ไม่ถึง 6 เดือน เรียกว่า Class B Misdemeanor

(8) ความผิดที่มีโทษขั้นสูงจำคุกตั้งแต่ 5 วัน แต่ไม่ถึง 30 วัน เรียกว่า Class C Misdemeanor

(9) ความผิดที่มีโทษจำคุกน้อยกว่า 5 วันหรือโทษอย่างอื่น เรียกว่า infraction

มาตรา 3561 กำหนดไว้ชัดเจนว่าหากเป็นความผิด Class A, B Felony จะใช้การคุมประพฤติไม่ได้ หากเป็นความผิด Felony อื่นๆ ต้องคุมประพฤติเป็นระยะเวลา 1 ถึง 5 ปี misdemeanor คุมประพฤติได้ไม่เกิน 5 ปี ส่วน infraction คุมประพฤติได้ไม่เกิน 1 ปี

จากการแบ่งประเภทความผิดที่สัมพันธ์กับโทษจำคุกตามมาตรา 3559 นั้น ในการลงโทษจำคุกของศาลยังมี มาตรา 3581 ที่กำหนดระดับของโทษที่จะลงเอาไว้ตามประเภทของความผิดดังนี้

(1) Class A Felony ศาลต้องลงโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกมีกำหนด เวลา

(2) Class B Felony ศาลลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน 25 ปี

(3) Class C Felony ศาลลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน 12 ปี

(4) Class D Felony ศาลลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน 6 ปี

(5) Class E Felony ศาลลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน 3 ปี

(6) Class A misdemeanor ศาลลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน 1 ปี

(7) Class B misdemeanor ศาลลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน 6 เดือน

(8) Class C misdemeanor ศาลลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน 30 วัน

(9) Infraction ศาลลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน 5 วัน

---

[16] 18 U.S.C. มาตรา 1111.

[17] 18 U.S.C. มาตรา 1112.

4.1.1.3 ปัจจัยที่ศาลต้องใช้พิจารณาในการกำหนดโทษ

มาตรา 3661 กำหนดว่าไม่มีข้อจำกัดในเรื่องข้อมูลที่ศาลจะใช้ประกอบการกำหนดโทษ และในมาตรา 3553 ได้บัญญัติถึงปัจจัยที่ต้องพิจารณาในการกำหนดโทษดังนี้

1. สภาพความผิดและประวัติการกระทำผิด
2. ความจำเป็นของการลงโทษ เพื่อข่มขู่ยับยั้ง คุ้มครองสังคม ฝึกอาชีพ ให้การศึกษาและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด
3. ประเภทของโทษที่ศาลสามารถกำหนดได้
4. แนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษและนโยบายของคณะกรรมการกำหนดโทษของสหรัฐอเมริกา
5. ความจำเป็นของการหลีกเลี่ยงความไม่เสมอภาคในการลงโทษ
6. ความจำเป็นในการชดเชยผู้เสียหาย

4.1.2 เหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับของประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีการแบ่งประเภทความผิดอาญาไว้อย่างมีเอกลักษณ์และเป็นระบบ เรียกว่า การแบ่งประเภทความผิดแบบไตรภาค (Tripartite Classification) โดยแบ่งประเภทความผิดออกเป็นกลุ่ม 3 กลุ่มใหญ่ด้วยกัน ต่างกับระบบการแบ่งประเภทความผิดของประเทศส่วนใหญ่ที่แบ่งประเภทความผิดแบบทวิภาค (Bipartite Classification)[18]

4.1.2.1 ประเภทความผิด

ความผิด (infraction) ต่างๆ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส จะแบ่งออกเป็น 3 ประเภทคือ

1. ความผิดอุกฤษฏ์โทษ (crime)
2. ความผิดมัชฌิมโทษ (Délits)
3. ความผิดลหุโทษ (contravention)[19]

คุณลักษณะของการแบ่งประเภทความผิดอาญาในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส นอกจากจะทำให้สามารถจัดกลุ่มประเภทความผิดตามความร้ายแรงของโทษอย่างเป็นระบบแล้วยังมีความสัมพันธ์อย่างสอดคล้องกับการดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาคดีของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมอาญา ตั้งแต่ชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล

---

[18] สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เล่มเดิม. หน้า 147.

[19] ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 79.

การฟ้องคดีในแต่ละความผิดนั้น จะต้องฟ้องใน ศาลที่แตกต่างกันด้วย กล่าวคือ

(1) หากเป็นความผิดอุกฤษฏ์โทษ ก็จะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลลูกขุน (Cour d'assises)

(2) หากเป็นความผิดมัชฌิมโทษ ก็จะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีในศาล (Tribunal correctionnel)

(3) หากเป็นความผิดลหุโทษแล้ว ก็จะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีในศาล (Tribunal de police)

การพิจารณาคดีความผิดอุกฤษฏ์โทษโดยศาลลูกขุน (cour d'assises) นี้จะมีลักษณะแตกต่างไปจากศาล Tribunal correctionnel และศาล Tribunal de police มาก กล่าวคือ ในศาลทั่วไปนั้นการพิจารณาพิพากษาจะมีเฉพาะผู้พิพากษาอาชีพเท่านั้น ที่จะออกทำการพิจารณาพิพากษา แต่ในศาลลูกขุน (Cour d'assises) การพิจารณาพิพากษาจะทำโดยผู้พิพากษาอาชีพ 3 นาย ร่วมกับคณะลูกขุน ซึ่งเป็นประชาชนทั่วไป อีก 9 นาย โดยทั้งหมดจะร่วมกันพิจารณาและพิพากษาด้วย

แม้จะมีข้อแตกต่างกันบ้างในแต่ละชั้นศาล แต่การพิจารณาพิพากษาในคดีในศาลแต่ละประเภทก็จะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่คล้ายคลึงกัน โดยเฉพาะหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่มีไว้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลยคดีต่างๆ

4.1.2.2 ชั้นของโทษ

การลำดับชั้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสถือเป็นระบบที่มีความชัดเจน ทั้งในด้านของการแบ่งแยกประเภทของโทษและลำดับความรุนแรงของโทษในแต่ละชั้น

ในด้านการแบ่งแยกประเภทของโทษในระบบกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้นจะมีความสัมพันธ์กับหลักการแบ่งแยกประเภทความผิดที่เรียกว่า การแบ่งแบบไตรภาคี (Tripartite Classification) คือ ความผิดอุกฤษฏ์โทษ มัชฌิมโทษ และลหุโทษ ส่วนในแต่ละประเภทของโทษ ก็จะมีการจัดลำดับชั้นโทษตามความหนักเบาของโทษสำหรับโทษที่สามารถจัดแบ่งชั้นของโทษได้ คือ โทษจำคุกและโทษปรับ ซึ่งโทษจำคุกมีการลำดับชั้นโทษที่ชัดเจนมากน้อยแตกต่างกันดังนี้[20]

โทษจำคุก

การลำดับโทษชั้นโทษจำคุกในกฎหมายฝรั่งเศสมีความชัดเจนและง่ายต่อการทำความเข้าใจว่าความผิดฐานไหนจัดอยู่ในกลุ่มของประเภทความผิดใด

---

[20] สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เล่มเดิม. หน้า 267.

(1) ความผิดอุกฤษฏ์โทษ มีการลำดับชั้นโทษจำคุกอยู่ห้าชั้นคือ

ก. โทษจำคุกตลอดชีวิต

ข. โทษจำคุกสามสิบปี

ค. โทษจำคุกยี่สิบปี

ง. โทษจำคุกสิบห้าปี

จ. โทษจำคุกสิบปี

(2) ความผิดมัชฌิมโทษ มีการลำดับชั้นโทษอยู่แปดชั้นคือ

ก. โทษจำคุกสิบปี

ข. โทษจำคุกเจ็ดปี

ค. โทษจำคุกห้าปี

ง. โทษจำคุกสามปี

จ. โทษจำคุกสองปี

ฉ. โทษจำคุกหนึ่งปี

ช. โทษจำคุกหกเดือน

ซ. โทษจำคุกสองเดือน

(3) ส่วนความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสไม่มีโทษจำคุก ดังนั้นหากพิจารณาการลำดับชั้นโทษจำคุก ในความผิดอุกฤษฏ์โทษและมัชฌิมโทษประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะเห็นได้ว่ามีอยู่รวมสิบสองชั้นด้วยกัน เนื่องจากมีลำดับชั้นโทษจำคุกมีกำหนดเวลาหนึ่งชั้นที่ทับซ้อนกันอยู่ระหว่างความผิดอุกฤษฏ์โทษและมัชฌิมโทษคือ **โทษจำคุกสิบปี** ซึ่งเป็นความผิดที่เรียกในคำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศสว่า ความผิดอุกฤษฏ์โทษ-มัชฌิมโทษ (Crime-Délits) ซึ่งถือเป็น**ความผิดร้ายแรง** และใช้วิธีดำเนินการไต่สวนและมีกระบวนพิจารณาคดีแบบเดียวกับความผิดมหันตโทษ กล่าวคือ มีผู้พิพากษาไต่สวน (Juge d'instruction)[21] เข้ามาเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ไต่สวนและรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมดก่อนที่จะทำความเห็นสั่งคดีต่อไป

---

[21] ประเทศฝรั่งเศส ได้สร้างระบบผู้พิพากษาไต่สวนขึ้นมาก็เพื่อจุดประสงค์จะให้การสอบสวนในคดีที่ยุ่งยากซับซ้อน ได้กระทำโดยบุคคลที่มีความชำนาญ ทั้งในด้านตัวบทกฎหมายและเป็นบุคคลที่มีความสามารถที่จะหาสาเหตุของการกระทำความผิด ก่อนที่จะนำคดีไปสู่ศาลเพื่อตัดสินคดี แต่เดิมผู้พิพากษาไต่สวน มีสถานะเป็นผู้บังคับบัญชาของตำรวจสอบสวน ซึ่งมีหน้าที่เฉพาะด้านและรวบรวมพยานหลักฐานเท่านั้น และตกอยู่ภายใต้การควบคุมของอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์โดยอัยการจะเป็นผู้กำหนดว่า ผู้พิพากษาไต่สวนคนใดจะรับผิดชอบในการสอบสวนเรื่องใด และพนักงานอัยการอาจถอนอำนาจให้ผู้พิพากษาไต่สวนคนอื่นได้เสมอ ทำให้ผู้พิพากษาไต่สวนอยู่ภายใต้อำนาจของพนักงานอัยการ ระบบดังกล่าวได้ยกเลิกไป เมื่อประกาศใช้ประมวล

กฎหมายให้อำนาจศาลลูกขุน (Cour d'assises) ในการพิพากษาลงโทษจำคุกหรือกักขังจำเลยต่ำกว่าสิบห้าปีได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ของการกระทำความผิด แต่อัตราโทษจำคุกหรือกักขังที่ต่ำที่สุดที่จะอยู่ในเกณฑ์ของความผิดอุกฤษฏ์โทษคือ 10 ปี อัตราโทษจำคุกหรือกักขังของความผิดอุกฤษฏ์โทษดังกล่าวเท่ากับอัตราโทษจำคุกสูงสุดของความผิดมัชฌิมโทษตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-4

ความผิดที่ระวางโทษจำคุกสิบปีที่เป็นความผิดมัชฌิมโทษนั้นเป็นความผิดที่มีอัตราโทษคาบเกี่ยวกับอัตราโทษต่ำสุดของความผิดอุกฤษฏ์โทษ ความผิดประเภทนี้จะมีชื่อเรียกเฉพาะว่า "ความผิดมัชฌิมโทษ-อุกฤษฏ์โทษ " (Les délits-crimes) ในการให้คำจำกัดความของ

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบันเมื่อปี 1958 โดยในปัจจุบัน ผู้พิพากษาไต่สวนเป็นผู้ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีตามข้อเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการ ทั้งนี้ผู้พิพากษาไต่สวน จะเป็นผู้พิพากษาระดับศาลชั้นต้น แต่มีข้อจำกัดว่าผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไต่สวนในคดีใดแล้วจะทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาตัดสินคดีนั้นอีกไม่ได้ (principle of incom patibility)

แม้ว่าผู้พิพากษาไต่สวนจะมีความเป็นอิสระในการสอบสวนก็ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส ก็กำหนดวิธีการคานอำนาจโดยพนักงานอัยการไว้ด้วยว่า ผู้พิพากษาไต่สวนจะมีอำนาจสอบสวนก็ต่อเมื่อ พนักงานอัยการขอให้สอบสวนเท่านั้น แม้จะเป็นกรณีความผิดซึ่งหน้าก็ตาม

นอกจากนั้น ผู้เสียหายในคดีอาญาก็อาจมีส่วนให้ผู้พิพากษาไต่สวนทำการสอบสวนได้โดยการยื่นคำร้องขอเป็นคู่ความทางแพ่งต่อผู้พิพากษาไต่สวนและผู้พิพากษาไต่สวนจะส่งคำร้องนี้ไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้พนักงานอัยการขอให้ผู้พิพากษาเปิดการสอบสวนได้

เมื่อผู้พิพากษาไต่สวนเปิดการสอบสวนแล้วจะมีอำนาจสอบสวนอย่างกว้างขวางมาก เนื่องจากผู้พิพากษาไต่สวนมีสถานะเป็นตุลาการซึ่งถือว่าเป็นผู้ให้หลักประกันเรื่องสิทธิเสรีภาพอยู่แล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจสอบสวนของผู้พิพากษาไต่สวน เป็นอำนาจสอบสวนในการกระทำที่อ้างว่าเป็น "ความผิด" ดังนั้นผู้พิพากษาไต่สวนจึงมีอำนาจครอบคลุมถึงบุคคลทุกคน ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าวได้

แต่หากมีการกระทำอื่นๆ นอกเหนือจากที่พนักงานอัยการร้องขอให้สอบสวนแล้ว ผู้พิพากษาไต่สวนจะทำการสอบสวนเองไม่ได้จะต้องแจ้งแก่พนักงานอัยการเพื่อมีคำร้องเพิ่มเติมให้สอบสวนความผิดของการกระทำที่พบขึ้นใหม่

อำนาจการสอบสวนของผู้พิพากษามีอย่างกว้างขวางมากโดยเฉพาะมีอำนาจทุกประการที่จะเป็นประโยชน์ในการค้นหาความจริง ทั้งในด้านที่เป็นคุณและเป็นโทษแก่ผู้ต้องหา ซึ่งเป็นทั้งข้อเท็จจริงในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำและข้อเท็จจริงในส่วนที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด

แม้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส จะให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาไต่สวนอย่างมากก็ตาม การสอบสวนของผู้พิพากษาไต่สวน (instruction) ก็ถูกควบคุมโดย ศาลสอบสวนชั้นอุทธรณ์ (chambre d'accusation) กล่าวคือ คำสั่งต่างๆ ของผู้พิพากษาไต่สวนสามารถอุทธรณ์ไปยังศาลสอบสวนชั้นอุทธรณ์ดังกล่าวด้วย โดยเฉพาะคำสั่งของผู้พิพากษาไต่สวนที่สั่งให้ฟ้องผู้ต้องหายังศาลนั้นจะต้องให้ศาลสอบสวนชั้นอุทธรณ์พิจารณาอีกครั้งเสมอ

ความผิดบางฐานนั้น ได้กล่าวถึงความผิดมัชฌิมโทษที่มีอัตราโทษจำคุกสิบปีไว้รวมกันกับความผิดอุกฤษฏ์โทษ เช่น คำจำกัดความของคำว่า "ซ่องโจร" (L'association de malfaiteurs) ซึ่งหมายความถึงกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการเตรียมการกระทำความผิดอุกฤษฏ์โทษฐานหนึ่งหรือหลายฐาน หรือความผิดมัชฌิมโทษที่มีอัตราโทษจำคุกสิบปีฐานหนึ่งหรือหลายฐาน ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส[22]

ก่อนที่จะมีการปฏิรูปประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น อัตราโทษสูงสุดของความผิดมัชฌิมโทษคือ จำคุกห้าปี ความผิดที่อัตราโทษจำคุกสูงกว่าห้าปีจึงเป็นความผิดอุกฤษฏ์โทษ ต่อมาเมื่อปฏิรูปประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสและประกาศใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ.1993 โทษจำคุกสูงสุดของความผิดมัชฌิมโทษได้ปรับเพิ่มขึ้นมาเป็นสิบปี เท่ากับฝ่ายนิติบัญญัติได้ขยายขอบเขตของความผิดมัชฌิมโทษออกไปอย่างมาก การขยายขอบเขตของความผิดมัชฌิมโทษมีผลทำให้ความผิดมัชฌิมโทษที่มีอัตราโทษจำคุกสิบปีต้องอยู่ภายใต้ระบบการดำเนินคดีที่เคร่งครัดใกล้เคียงกับระบบที่ใช้ระบบความผิดอุกฤษฏ์โทษ

ตัวอย่างเช่น ถ้าเป็นการกระทำความผิดซ้ำ สำหรับการกระทำความผิดมัชฌิมโทษที่มีอัตราโทษจำคุกสิบปีจะมีรูปแบบการดำเนินคดีเช่นเดียวกับความผิดอุกฤษฏ์โทษ[23] และถ้าศาลอาญาลงโทษตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ซึ่งรวมทั้งความผิดมัชฌิมโทษที่กำหนดโทษจำคุกไว้สิบปี ผู้ถูกลงโทษจะถูกบังคับโทษเด็ดขาดในระยะเวลาหนึ่งเรียกว่า "ระยะเวลาบังคับโทษเด็ดขาด" (La period de sureté) ซึ่งภายในระยะเวลานั้นผู้ต้องโทษไม่สามารถได้รับประโยชน์จากการรอการลงโทษ การอยู่นอกเรือนจำ การได้รับอนุญาตให้ออกนอกเรือนจำ ระบบกึ่งเสรีภาพ และการปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไข[24]

นอกจากนี้ กฎหมายฉบับลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ.1996 ที่กำหนดระบบการขังชั่วคราวสำหรับความผิดมัชฌิมโทษที่มีอัตราโทษจำคุกสิบปีไว้ทำนองเดียวกับระบบการขังชั่วคราวของความผิดอุกฤษฏ์โทษ กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมัชฌิมโทษดังกล่าวจะถูกปฏิเสธเช่นเดียวกับผู้ถูกกล่าวหาในความผิดอุกฤษฏ์โทษ ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาสูงสุดของการอนุญาตให้ขังชั่วคราวไว้

ตัวอย่างของความผิดมัชฌิมโทษที่มีอัตราโทษจำคุกสิบปี เช่นความผิดมัชฌิมโทษฐานค้ายาเสพติด[25]

---

[22] ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 450-1.

[23] ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 132-8 และ 132-9.

[24] ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 132-23.

[25] ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-36 ถึง 222-38 เป็นต้น.

4.1.3 เหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับของประเทศเยอรมนี

ตามกฎหมายเยอรมัน การกระทำใดจะเป็นความผิดและลงโทษผู้กระทำความผิดได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดอย่างชัดแจ้งก่อนการกระทำนั้น (nulla poena sine lege) กฎหมายอาญาเยอรมันบังคับใช้กับผู้มีสัญชาติเยอรมันทั้งที่อาศัยอยู่ในประเทศและนอกประเทศ และบังคับใช้กับชาวต่างชาติที่อาศัยอยู่ในประเทศ วิธีพิจารณาคดีอาญาใช้พระธรรมนูญศาลประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

4.1.3.1 ประเภทความผิด

ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันเดิมทีเดียวมีความผิดอาญา 3 ประเภท คือ ความผิดอาญาร้ายแรง (Verbrechen) ความผิดอาญาทั่วไป (Vergehen) และความผิดลหุโทษ (Übertretungen) ทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส[26]

ในทางอาญาแต่เดิมนอกจากการจัดแบ่งประเภทของความผิดอาญาแล้ว โทษจำกัดเสรีภาพยังมีหลายประเภทอีกด้วย ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมี "โทษจำคุกสถานหนัก" (Zuchthausstrafe) "โทษจำคุกสถานหนักรอง" (Gefängnisstrafe) "โทษจำคุกสถานเบา" (Einschliessung) และ "กักขัง" (Haft) การจำแนกประเภทของความผิดอาญาแต่เดิมนี้สอดรับกับระบบการลงโทษหรือระบบราชทัณฑ์ ซึ่งแบ่งประเภทของเรือนจำออกเป็นหลายประเภท เป็นต้นว่า เรือนจำทำงานหนัก เรือนจำพิเศษ เรือนจำทั่วไป และเรือนจำลหุโทษ

อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่ปี ค.ศ.1975 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ยกเลิกความผิดลหุโทษไป ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันปัจจุบันจึงคงมีความผิดอาญา 2 ประเภทเท่านั้น คือ

1. **ความผิดอาญาร้ายแรง (Verbrechen)** คือ ความผิดที่ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นหรือหนักกว่านั้น และ
2. **ความผิดอาญาทั่วไป (Vergehen)** คือ ความผิดที่ระวางโทษจำคุกที่เบากว่าหรือระวางโทษปรับ[27]

การที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียกเลิกความผิดลหุโทษก็เพราะเห็นว่า การกระทำในความผิดลหุโทษเดิมนั้นหาได้มีความเป็นอาชญากรรมไม่ จึงไม่ใช่ "ความผิดอาญา" (Kriminalstraftat หรือ criminal offense) แต่เห็นว่าเป็นเพียงการกระทำที่เป็น การฝ่าฝืนระเบียบ และด้วยเหตุนี้ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงได้บัญญัติกฎหมายที่มีการลงโทษขึ้นอีกชนิดหนึ่ง

---

[26] คณิต ณ นคร ฉ (2550). "การชะลอการฟ้องกับอำนาจตุลาการ." **หักดิบกฎหมาย.** หน้า 124.

[27] คณิต ณ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 104.

เรียกว่า "กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนระเบียบ" (Ordnungswidrigkeitsgesetz) และการออกกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนระเบียบนี้นอกเหนือสิ่งอื่นใดก็ต้องการไม่ให้เป็นปัญหารัฐธรรมนูญอีกด้วย กล่าวคือ หากความผิดลหุโทษหรือความผิดที่เกี่ยวกับการฝ่าฝืนระเบียบทั้งหลายเป็นความผิดอาญา (criminal offense) แล้ว ผู้ที่จะลงโทษได้ต้องเป็นศาลเท่านั้น แต่เมื่อไม่เป็นความผิดอาญา (criminal offense) แล้ว เจ้าพนักงานก็สามารถลงโทษได้ และมาตรการบังคับที่จะใช้กับความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนระเบียบนี้ก็คือการปรับ แต่การปรับก็ไม่ใช่ "โทษปรับ" (Geldstrafe) แต่เป็น "พินัย" (Geldbüsse)

ในประเทศเยอรมนีอำนาจศาลในการพิจารณาคดีอาญาแตกต่างกันไปตามลำดับชั้นของศาล กล่าวคือ[28]

1) ศาลชั้นต้นระดับล่าง หรือศาลแขวง (Amtsgericht) คดีอาญาที่อยู่ในเขตอำนาจศาลชั้นต้นระดับล่างนี้ กรณีที่ผู้พิพากษาคนเดียวไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาจะต้องพิจารณาด้วยศาลที่มีลูกขุน[29] นั่งพิจารณา (Schöffengerichte) ตามมาตรา 28 GVG ศาลชั้นต้นระดับล่างนี้ไม่อาจพิจารณาพิพากษาคดีที่กฎหมายกำหนดโทษเกิน 3 ปี และไม่มีอำนาจกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัย (มาตรา 24 วรรคสอง GVG)

ผู้พิพากษาคนเดียวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปนี้

(1) ความผิดลหุโทษ

(2) ความผิดอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ กล่าวคือ ความผิดอาญาที่ไม่กระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์มหาชน

(3) การกระทำความผิดที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนเพียงอย่างเดียว หรือมีโทษข้างเคียงอื่นประกอบ

(4) ความผิดที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี และพนักงานอัยการเป็นโจทก์ (มาตรา 25 GVG)

ความผิดอาญาอื่นๆ ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นต้นระดับล่างและขึ้นต่อศาลลูกขุนเล็ก (Schöffengericht) ตามมาตรา 28 GVG นั้น ศาลลูกขุนเล็กประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 1 คนเป็นหัวหน้าคณะและลูกขุน 2 คน (มาตรา 29 GVG)

---

[28] ไพจิตร สวัสดิสาร. (2542). **ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ** (หน่วยที่ 8-15). หน้า 304.

[29] คำว่า ลูกขุน ตามกฎหมายเยอรมันนี้จะมีความหมายแตกต่างจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งลูกขุนในระบบคอมมอนลอว์จะหมายถึงประชาชนทั่วไปที่คัดเลือกโดยการสุ่มตัวอย่าง แต่ลูกขุนตามกฎหมายเยอรมันนี้หมายถึง ผู้พิพากษาพิเศษ หรือผู้พิพากษาประชาชนเทียบได้กับผู้พิพากษาสมทบในระบบกฎหมายไทย ซึ่งผู้พิพากษาเหล่านี้จะต้องมีคุณสมบัติเฉพาะบางอย่าง

2) ศาลชั้นต้นมลรัฐ (Landgericht) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลลูกขุนเล็กและของผู้พิพากษาอาชีพคนเดียวซึ่งเป็นศาลชั้นต้นระดับล่าง คำพิพากษาของผู้พิพากษาคนเดียวเป็นที่สุดไม่อาจอุทธรณ์ได้ในกรณีความผิดลหุโทษเมื่อพิพากษายกฟ้องจำเลยหรือลงโทษปรับสถานเดียว (มาตรา 313 StPO)

การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลในชั้นนี้ต้องอุทธรณ์ภายใน 1 สัปดาห์นับแต่ได้อ่านคำพิพากษา ด้วยการแจ้งอุทธรณ์ต่อเจ้าพนักงานศาลให้จดแจ้งอุทธรณ์หรือยื่นอุทธรณ์เป็นหนังสือ

ถ้าการอ่านคำพิพากษาไม่ได้กระทำต่อหน้าจำเลยระยะเวลาอุทธรณ์เริ่มนับเมื่อได้ส่งคำพิพากษาให้จำเลยทราบ (Zustellung) การให้เหตุผลในอุทธรณ์อาจกระทำได้ภายใน 1 สัปดาห์หลังจากระยะเวลาอุทธรณ์สิ้นสุดลง (มาตรา 313 ff StPO) หากศาลที่พิจารณาอุทธรณ์เห็นว่าอุทธรณ์ดังกล่าวมีเหตุผล ก็ชอบที่จะยกคำพิพากษาของศาลล่าง คำพิพากษาของศาลนี้จะต้องไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลงในลักษณะที่เป็นผลเสียแก่จำเลย ทั้งในประเภทของโทษและอัตราโทษ ในกรณีที่จำเลยอุทธรณ์หรือพนักงานอัยการอุทธรณ์ให้เป็นคุณแก่จำเลย (Verbot der reformation in peius)

อุทธรณ์ดังกล่าวนี้พิจารณาพิพากษาโดยองค์คณะใหญ่และองค์คณะเล็กทางอาญา

องค์คณะเล็กทางอาญา (Die Kleine Strafkammer) พิจารณาพิพากษาอุทธรณ์คำพิพากษาของผู้พิพากษาคนเดียว และเป็นองค์คณะที่พิจารณาคดีอุทธรณ์เท่านั้น ประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 1 คนเป็นหัวหน้าคณะและลูกขุนอีก 2 คน (มาตรา 76 GVG)

องค์คณะใหญ่ทางอาญา (Die grosse Strafkammer) พิจารณาพิพากษาคดีอื่นๆ ที่นอกเหนือจากองค์คณะเล็กทางอาญา กล่าวคือพิจารณาพิพากษาในฐานะเป็นศาลอุทธรณ์สำหรับคดีอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลลูกขุนเล็ก ตลอดจนมีอำนาจพิจารณาพิพากษาอุทธรณ์คำพิพากษาของผู้พิพากษาคนเดียวด้วย (มาตรา 74 GVG) นอกจากนี้องค์คณะใหญ่ทางอาญายังเป็นศาลชั้นต้นในคดีดังต่อไปนี้

(1) คดีความผิดอาญาร้ายแรงทั้งปวงที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลอาญาอื่น

(2) คดีความผิดอาญาร้ายแรงที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์

(3) คดีความผิดอาญาที่ผู้พิพากษาคนเดียวโอนเรื่องมาให้เนื่องจากเกินอำนาจพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษาคนเดียว (มาตรา 74 GVG)

ในชั้นพิจารณาคดี (Hauptverhandlung) องค์คณะนี้ประกอบไปด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 คนและลูกขุน 2 คน (มาตรา 76 GVG)

3) ศาลลูกขุนใหญ่ (Schwurgericht) พิจารณาพิพากษาคดีอาญาเมื่อศาลชั้นต้นมลรัฐจำเป็นต้องพิจารณาด้วยลูกขุนคณะใหญ่ (มาตรา 79 GVG) ในการพิจารณาความผิดอาญาดังต่อไปนี้

(1) ความผิดทางเพศอันเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย

(2) ความผิดเกี่ยวกับชีวิต เช่น ฆาตกรรม และฆ่าผู้อื่น

(3) ความผิดเกี่ยวกับการฆ่าเด็กและละทิ้งเด็กอันเป็นเหตุให้เด็กถึงแก่ความตาย

(4) ความผิดเกี่ยวกับการวางยาพิษและทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพอันเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย

(5) ความผิดฐานปล้นทรัพย์ และทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพในตำแหน่งหน้าที่อันเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย เป็นต้น

องค์คณะศาลลูกขุนใหญ่ประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน รวมทั้งหัวหน้าคณะ และลูกขุน 6 คน (มาตรา 81 GVG)

4.1.3.2 ชั้นของโทษ

ระบบการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ในทางรูปแบบแล้วได้แบ่งออกเป็นสองประเภท กล่าวคือ ในด้านหนึ่งเป็นการลงโทษในทางอาญา (Strafen) ที่บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 38 เป็นต้นไป ในอีกด้านหนึ่งเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย (Massregeln der Besserung und Sicherung) ที่บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 61 เป็นต้นไป

โทษทางอาญา (Strafen) ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้แบ่งโทษทางอาญาออกเป็นโทษทางอาญาหลักและโทษทางอาญาข้างเคียง (Haupt-und Nebenstrafen) โดยโทษทางอาญาหลักมีเพียงโทษจำคุกโดยมีกำหนดระยะเวลาหรือโทษจำคุกตลอดชีวิต (มาตรา 38)[30]

1. โทษจำคุก

ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันภาคความผิดซึ่งบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 80 ไปจนถึงมาตรา 358 นั้น ได้มีการแบ่งระดับของอัตราโทษจำคุกที่มีกำหนดระยะเวลาและโทษจำคุกตลอดชีวิตไว้ทั้งสิ้นจำนวน 18 ระดับด้วยกัน โดยแตกต่างกันไปตามระดับของความรุนแรงของความผิดอาญา กล่าวคือ

---

[30] สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เล่มเดิม. หน้า 270.

ก. โทษจำคุกตลอดชีวิต

ข. โทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกไม่ต่ำกว่า 10 ปี

ค. โทษจำคุกตลอดชีวิตหรือโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 5 ปี

ง. โทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 5 ปี

จ. โทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 3 ปี

ฉ. โทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 2 ปี

ช. โทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี

ซ. โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี

ฌ. โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 5 ปี

ญ. โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 10 ปี

ฎ. โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี

ฏ. โทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 10 ปี

ฐ. โทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 5 ปี

ฑ. โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือโทษปรับ

ฒ. โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือโทษปรับ

ณ. โทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือโทษปรับ

ด. โทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือโทษปรับ

ต. โทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือโทษปรับไม่เกิน 180 วัน

2. โทษทางอาญาข้างเคียง (Nebenstrafe)

ตามประมวลกฎหมายอาญาที่เหลือเพียงประการเดียว คือการห้ามขับขี่ยานพาหนะ (มาตรา 44) ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำพิพากษาตัดสินว่าโทษยึดทรัพย์สิน (Die Vermoegensstrafe) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 43a ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ซึ่งถือว่าเป็นโทษอาญาข้างเคียงอีกประเภทหนึ่งนั้นเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ การห้ามขับขี่ยานพาหนะจะต่างจากกรณีของการเพิกถอนใบอนุญาต (มาตรา 69, 69a) ที่ถือว่าเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ตรงที่การห้ามขับขี่ยานพาหนะนั้นผู้กระทำผิดจะไม่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ การริบทรัพย์ของผู้กระทำผิดหรือผู้ร่วมกระทำผิดที่ใช้ในการกระทำผิดโดยเจตนา (Die Einziehung) ตามกฎหมายแล้วถือว่าเป็นมาตรการๆ หนึ่ง (Massnhame) ตามนัยของมาตรา 11 (1) ข้อ 8 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน อย่างไรก็ตาม การริบทรัพย์ของผู้กระทำผิดหรือผู้ร่วมกระทำผิดที่ใช้ในการกระทำผิดโดยเจตนา (Die Einziehung) ศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐเยอรมนี แผนกคดีอาญา กลับเห็น

ว่าตามเนื้อหาของการริบทรัพย์ดังกล่าวเป็นโทษทางอาญาข้างเคียงประเภทหนึ่ง นอกจากนี้ความเห็นในทางตำราบางส่วนเห็นว่า การยึดทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดจากผู้กระทำผิดหรือผู้ร่วมกระทำผิด (Der Verfall) ตามมาตรา 73-73d เป็นโทษอาญาข้างเคียงประเภทหนึ่งด้วย

4.1.4 ความผิดร้ายแรงในกฎหมายระหว่างประเทศ

อาชญากรรมมีมากมายหลายรูปแบบ เช่น การลักเล็กขโมยน้อย ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ วางเพลิง ฆ่าคนตายโดยเจตนา ขโมยรถ การก่อการร้าย ฯลฯ ถึงแม้ว่าหากพิจารณาแล้วความแตกต่างของรูปแบบอาชญากรรมต่าง ๆ จะสามารถพิจารณาได้ในหลายมิติ เช่น จำนวนความถี่ของการก่ออาชญากรรม พื้นที่ หรือระยะเวลา เป็นต้น แต่สิ่งหนึ่งที่ทำให้อาชญากรรมเหล่านี้มีความแตกต่างกันค่อนข้างชัดเจนคือ "ความร้ายแรง" (Seriousness) ของอาชญากรรม[31]

แต่เดิมนั้นความร้ายแรงของอาชญากรรมเป็นการพิจารณาลักษณะสำคัญของอาชญากรรมที่เกี่ยวกับวัตถุ ดังนั้น จึงไม่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปจากบุคคลที่อยู่ต่างสังคม หรือต่างวัฒนธรรม เพราะความร้ายแรงของอาชญากรรมนั้นวัดได้จากแรงจูงใจของบุคคลบางกลุ่มเท่านั้น

เมื่อมีการกล่าวถึงความร้ายแรงของอาชญากรรม ในความเห็นของบุคคลทั่วไปมักจะพิจารณาจาก ความเสียหาย (harmfulness) ที่ผู้เสียหาย (Victim) ได้รับจากการก่ออาชญากรรมนั้น หรือเป็นการประเมินในแง่ของศีลธรรม และความไม่ถูกต้อง (Wrongfulness) ของอาชญากรรมนั้นๆ จากการสำรวจพบว่า อาชญากรรมบางประเภท เป็นความไม่ถูกต้อง (wrong) มากกว่าเป็นเรื่องของความเสียหาย เช่น การขโมยของเล็กๆ น้อยๆ ตามร้านค้า เป็นต้น และสำหรับอาชญากรรมบางประเภทเป็นการสร้างความเสียหายมากกว่าเป็นความผิด เช่น การก่อกวนความสงบ การเขียนคำลามกอนาจารในที่สาธารณะ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม เป็นที่แน่ชัดว่าความเสียหาย และความไม่ถูกต้อง เป็นสาระสำคัญของความร้ายแรงสำหรับอาชญากรรมบางประเภท

การที่ความร้ายแรงของอาชญากรรมมีความสำคัญ เหตุผลประการแรกคือ การตัดสินของสังคมเกี่ยวกับความร้ายแรงของอาชญากรรมเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานสำคัญของวัฒนธรรมมนุษย์ เหตุผลประการที่สองคือ การพิจารณาคดีและการกำหนดโทษของศาล พิจารณาจากความร้ายแรงของอาชญากรรมที่ผู้กระทำผิดได้กระทำลงไป ในสหรัฐอเมริกานั้น ความร้ายแรงเป็นหลักการสำคัญในการพิจารณาและตัดสินคดี จึงต้องมีมาตรการที่ชัดเจนในการพิจารณาว่าอาชญากรรมใดเป็นอาชญากรรมร้ายแรง

---

[31] วันชัย รุจนวงศ์ และคณะ. (2548). **การใช้ถ้อยคำในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารแนบท้าย** (รายงานการวิจัย). หน้า 35.

การยอมรับของสังคมว่าอาชญากรรมใดเป็นอาชญากรรมร้ายแรง จึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะเข้าใจเกี่ยวกับจิตวิทยาสังคม (Social paychology) ของอาชญากรรม เช่น ประชาชนมักประเมินอัตราการเกิดขึ้นของอาชญากรรมประเภทต่างๆ กับความรุนแรงของอาชญากรรมในเชิงสัมพัทธ์ กล่าวคือ บุคคลส่วนใหญ่เชื่อว่าการฆ่าคนตายเกิดขึ้นน้อยครั้งกว่าการลักทรัพย์ การปล้นทรัพย์ ที่เกิดขึ้นน้อยครั้งกว่าการลักเล็กขโมยน้อยในร้านค้า เป็นต้น ในทำนองเดียวกันกับมาตรฐานกลางที่ศาลแห่งสหรัฐใช้ในการกำหนดโทษที่เหมาะสมสำหรับอาชญากรรมประเภทต่าง ๆ ตามความรุนแรงของอาชญากรรมนั้นๆ

อีกประการหนึ่ง ปัจจัยประการหนึ่งที่ใช้วัดระดับว่าอาชญากรรมใดน่ากลัวหรือไม่ คือ ความเข้าใจถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิด ดังนั้น ความร้ายแรง (Seriousness) เป็นการวิเคราะห์ให้เห็นชัดเจนเกี่ยวกับลักษณะสำคัญของอาชญากรรม

อนึ่ง ความร้ายแรงจึงเป็นคนละกรณีกับ "สภาพของความผิด" กล่าวคือ ความร้ายแรงแห่งความผิดขึ้นอยู่กับโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นในตัวบทกฎหมาย[32] ส่วนกรณีของสภาพของความผิด หมายถึงกรณีที่เกี่ยวกับ "เหตุฉกรรจ์" หรือ "เหตุบรรเทาโทษ" ที่ผู้กระทำผิดได้ก่อขึ้นในการกระทำความผิดนั้น

นักกฎหมายอาญาชาวอังกฤษซึ่งมีชื่อเสียงท่านหนึ่งกล่าวว่า กฎหมายอาญามีความสัมพันธ์กับการกระทำต่างๆ ถึงแม้ว่ากฎหมายจะมิได้บัญญัติเป็นความผิดไว้ แต่สาธารณชนย่อมวินิจฉัยได้ว่าการกระทำนั้น เป็นความผิด เช่น ฆ่าคนตาย ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์และข่มขืน แม้กฎหมายมิได้บัญญัติเป็นความผิด แต่การกระทำดังกล่าวก็ยังเป็นความผิด ทั้งนี้เพราะการนิยามอาชญากรรมมีที่มาจากกฎหมายและศีลธรรม การนิยามอาชญากรรมโดยกฎหมายโดยปราศจากความเข้าใจทัศนะในทางศีลธรรมแล้ว ก็จะไม่สามารถเข้าใจคุณความดีและข้อบกพร่องของกฎหมายได้ แนวความคิดนี้จึงได้แบ่งอาชญากรรมเป็น (1) ความผิดในตัวเอง (mala in se) และ (2) ความผิดเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita)[33]

ความผิดในตัวเองมีลักษณะเป็นสากลและคงอยู่ตลอดไป แม้ว่าคำนิยามความผิดตามกฎหมายจะแตกต่างกันในบางยุคบางสมัยและในระหว่างรัฐต่างๆ แต่การกระทำนั้นก็เป็นความผิดอยู่นั้นเอง เช่น ฆ่าคนตาย จับคนเรียกค่าไถ่ ทำร้ายร่างกาย ข่มขืน ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ วางเพลิง เป็นต้น โดยทั่วไปสังคมจะให้ความสนใจแต่อาชญากรรมประเภทนี้มากกว่าความผิดที่กฎหมายห้าม เพราะความผิดประเภทนี้ได้รับการสนับสนุนจากหลักศีลธรรม และความรู้สึกทางด้านศีลธรรมอันดีของประชาชน ปฏิกิริยาของสังคมที่มีต่อผู้กระทำความผิดก็ดี หรือความรู้สึกภายในจิตใจของ

---

[32] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ก (2540). **คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด.** หน้า 69.

[33] ประธาน วัฒนวาณิชย์ ก เล่มเดิม. หน้า 17.

ผู้กระทำความผิด ซึ่งมีความเป็นปกติและมีเหตุผล ย่อมทราบว่าการกระทำนั้นผิดศีลธรรมด้วย ส่วนความผิดที่กฎหมายห้ามหรือที่นักนิติศาสตร์เรียกว่าเป็นความผิดทางเทคนิค ผลทางด้านศีลธรรมไม่มีหรือได้รับการสนับสนุนจากหลักศีลธรรมน้อย อย่างไรก็ตามเราต้องระลึกว่าความรู้สึกทางศีลธรรมของประชาชนย่อมเปลี่ยนแปลงได้

ตัวอย่างขององค์กรหรือประเทศต่างๆ ที่ได้วิเคราะห์ความร้ายแรงของความผิดอาญา

1. ในประเทศอังกฤษ หน่วยงานกลางที่ทำหน้าที่และรับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาการฟอกเงิน คือ สำนักงานข่าวกรองอาชญากรรมแห่งชาติ (National Criminal Intelligence Service (NCIS)) ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการกับอาชญากรรมร้ายแรงและอาชญากรรมสำคัญทางด้านการข่าวได้กำหนดอาชญากรรมร้ายแรงไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการวิเคราะห์รูปแบบของอาชญากรรม อาชญากรรมร้ายแรง มีดังนี้

(1) ฆาตกรรม และการพยายามฆาตกรรม

(2) การลักพาตัว และการพยายามลักพาตัว

(3) กรรโชกทรัพย์ รวมทั้งรีดเอาทรัพย์

(4) ความผิดทางเพศอย่างร้ายแรง เช่น ข่มขืน และพยายามข่มขืน

(5) ปล้น

(6) ลักทรัพย์ในเวลากลางคืน

(7) ลักทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง

(8) การฉ้อโกง ซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กร

(9) การปลอมแปลงเงินตรา และการปลอมลายมือ

(10) ความผิดเกี่ยวกับผลประโยชน์โดยเฉพาะในภูมิภาคซึ่งมีความสำคัญ[34]

2. อาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรงในเอเชียและแปซิฟิคโดยการสำรวจของสถาบันสหประชาชาติแห่งภาคตะวันออกไกลเพื่อการป้องกันและแก้ไขผู้กระทำความผิด (United Nations Far East Institute for the Prevention of Crime and Treatment of Offenders) หรือที่เรียกกันว่า **(UNAFEI)** รายงานผลการสำรวจ ได้แก่

(1) ฆ่าคนตายโดยเจตนา (Intentional **Homicide**)

(2) ทำร้ายร่างกาย (Assault)

(3) ชิงทรัพย์ (รวมปล้นทรัพย์) (Robbery)

(4) ข่มขืน (Rape)

---

[34] สุรพล ไตรเวทย์. (2543). **คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน.** หน้า 47.

(5) ลักทรัพย์ (Theft)

(6) ฉ้อโกง (Fraud)[35]

3. ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime) ได้กำหนดให้อาชญากรรมร้ายแรง หมายถึง การกระทำที่เป็นความผิดซึ่งสามารถลงโทษโดยการทำให้สูญเสียเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือโดยโทษที่รุนแรงกว่าได้[36]

ในประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่ต่างมีการกำหนดให้การกระทำความผิดอาญาที่มีความร้ายแรงมีบทกำหนดลงโทษจำคุกเป็นเวลา 4 ปี หรือมากกว่า ดังเช่นอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ที่กำหนดให้ความผิดอาญาที่มีบทกำหนดโทษจำคุก 4 ปี ขึ้นไปเป็นความผิดอาญาร้ายแรง (Serious crime)

สำหรับประเทศไทยรัฐบาลตั้งแต่ปี พ.ศ.2500 เป็นต้นมา ได้มีนโยบายปราบปรามอาชญากรรมและผู้กระทำความผิดร้ายแรง เช่น ความผิดยาเสพติด วางเพลิง ปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ อุกฉกรรจ์ ประทุษร้ายต่อชีวิต เช่น ฆ่าคนตายด้วยความทารุณโหดร้าย ข่มขืนแล้วฆ่า ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ทำลายทรัพยากรสำคัญทางธรรมชาติ เป็นต้น การปราบปรามผู้กระทำผิดดังกล่าวรัฐได้ใช้มาตรการรุนแรงลงโทษ โดยอาศัยอำนาจทางกฎหมาย อาจกล่าวได้ว่ากรณีของไทยเป็นการใช้อำนาจการลงโทษโดยเน้นความรุนแรงทางด้านการลงโทษ โดยไม่มีนโยบายอาญาที่แน่นอน แม้ว่ารัฐบาลบางรัฐบาลจะได้แถลงนโยบายในเรื่องนี้ แต่ก็เป็นเพียงนโยบาย การปฏิบัติให้เป็นไปตามนโยบาย(implementation) มีอยู่น้อยมาก[37]

4.2 เหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับของประเทศไทย

ในเบื้องแรกต้องขอเริ่มต้นด้วย "นโยบายในการบัญญัติกฎหมายอาญา" เสียก่อน เพราะเรื่องนี้เป็นเรื่องพื้นฐานที่สำคัญที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เมื่อพูดถึง "ความผิดอาญา" (criminal offense)

---

[35] ประธาน วัฒนวาณิชย์ ก เล่มเดิม. หน้า 315.

[36] อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 2 (ข).

[37] ประธาน วัฒนวาณิชย์ ก เล่มเดิม. หน้า 80.

4.2.1 นโยบายในการบัญญัติกฎหมายอาญา

ในทางวิชาการแต่เดิมเมื่อพูดถึงนโยบายในการบัญญัติกฎหมายอาญาแล้วก็ต้องนึกถึงการแบ่งกลุ่มของประเทศตามระบอบการปกครอง กล่าวคือ นึกถึงการแบ่งประเทศทั้งหลายแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ ประเทศกลุ่มเสรีนิยม กับประเทศกลุ่มสังคมนิยม และจากการแบ่งกลุ่มดังกล่าวนโยบายในการบัญญัติกฎหมายอาญาจึงแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ นโยบายที่เป็นเสรีนิยมและนโยบายที่เป็นเผด็จการ[38]

นโยบายที่เป็นเสรีนิยมมีสาระสำคัญ 2 ประการ คือ

1. โดยที่การบัญญัติความผิดอาญาเท่ากับเป็นการกำหนดหน้าที่ให้แก่ประชาชนพลเมือง กรณีจึงต้องลดหย่อนหน้าที่ที่กำหนดแก่ประชาชนพลเมืองของรัฐลงให้น้อยที่สุดที่จะเป็นไปได้ กล่าวคือ การกำหนดว่าการกระทำใดควรเป็นความผิดอาญาย่อมเป็นไปโดยระมัดระวังและผ่อนเบาที่สุด

2. ในเรื่องระวางโทษก็เช่นเดียวกัน ต้องพยายามผ่อนเบาที่สุด เพราะในระบบเสรีนิยมมุ่งเน้นในอันที่จะทำให้อาชญากรกลับตนเป็นคนดี

ส่วนนโยบายที่เป็นเผด็จการนั้น มีหลักสำคัญที่มุ่งเฉพาะที่จะคุ้มครองป้องกันประโยชน์รัฐ สำหรับบุคคลเอกชนในฐานะพลเมืองคนหนึ่งนั้นมีความสำคัญที่รองลงมา ความผิดที่เกี่ยวกับประโยชน์รัฐจะมีระวางโทษสูงส่วนความผิดที่เกี่ยวกับประโยชน์ส่วนบุคคลจะมีระวางโทษที่ต่ำอย่างมากเมื่อเทียบกับกฎหมายอาญาของกลุ่มประเทศเสรีนิยม

อย่างไรก็ตาม ในประเทศกลุ่มเสรีนิยมก็ยังจัดกลุ่มออกไปอีก กล่าวคือ เป็นประเทศที่พัฒนาแล้วกับประเทศที่กำลังพัฒนา ในประเทศที่พัฒนาแล้วขนาดความเป็นประชาธิปไตยก็จะสูง ส่วนในประเทศที่กำลังพัฒนาขนาดความเป็นประชาธิปไตยก็จะต่ำ กล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือ การปกครองในประเทศที่พัฒนาแล้วจะเป็นประชาธิปไตย ส่วนการปกครองในประเทศที่กำลังพัฒนาก็จะเป็นการปกครองอย่างเผด็จการ

สำหรับประเทศไทยเรานั้นถูกจัดอยู่ในประเทศกลุ่มกำลังพัฒนา แต่เราก็ว่าการปกครองของเราเป็นประชาธิปไตย และเพื่อหลีกเลี่ยงหรือกลบเกลื่อนความจริงเราจึงเรียกประชาธิปไตยในบ้านเราว่าประชาธิปไตยแบบไทยๆ หรือบางทีก็ยอมรับกลายๆ ในเรื่องเผด็จการโดยเราเรียกว่าการปกครองในบ้านเราเป็นประชาธิปไตยครึ่งใบ

---

[38] คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 96.

เกี่ยวกับนโยบายในการบัญญัติกฎหมายอาญาสำหรับประเทศไทยเรานั้น เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาของเราแล้ว มีข้อสังเกตในเบื้องต้นว่า แม้ประมวลกฎหมายอาญาของเราจะประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2500 ในขณะที่ประเทศยังปกครองด้วยระบบเผด็จการทหาร แต่ประมวลกฎหมายอาญาของเราก็มีความเป็นเสรีนิยมอย่างมาก มีสิ่งที่ดีๆ เกิดขึ้นในประมวลกฎหมายอาญาของเราหลายอย่าง เช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัย หลักการคุมประพฤติชั้นศาล เป็นต้น นอกจากนี้ระวางโทษของความผิดฐานต่างๆ จะมีสัดส่วนที่ลดหลั่นเหมาะสมอย่างดีมากเมื่อเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศที่พัฒนาแล้วทั้งหลายในระยะเวลาเดียวกันนั้น จึงเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาที่ได้ประกาศใช้ในเริ่มแรกเมื่อปี พ.ศ.2500 นั้นมีความทันสมัยมาก และแสดงให้เห็นถึงความเป็นเสรีนิยมของนักกฎหมายสำคัญๆ ที่มีส่วนยกร่างประมวลกฎหมายอาญาได้เป็นอย่างมากทีเดียวด้วย แต่ครั้นเมื่อได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในเวลาต่อมาในยุคเผด็จการหรือประชาธิปไตยครึ่งใบ กล่าวได้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาไร้หลักวิชาโดยสิ้นเชิง[39] โทษประหารชีวิตเป็นระวางโทษที่เกิดเพิ่มขึ้นในอีกหลายฐานความผิด การแก้ไขเพิ่มเติมที่เป็นการเพิ่มโทษเกิดขึ้นเป็นปกติวิสัย และมีข้อสังเกตต่อไปอีกว่าความผิดเกี่ยวกับการเอาทรัพย์ของผู้อื่นเป็นของตน ซึ่งเดิมเป็นความผิดเฉพาะที่เรียงลำดับกันไปจากเบาไปหาหนัก กล่าวคือ จากลักทรัพย์ขึ้นไปเป็นวิ่งราวทรัพย์เป็นชิงทรัพย์และเป็นปล้นทรัพย์ แต่จากการแก้ไขเพิ่มเติมที่ไร้ทิศทางทำให้ความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 335 มีระวางโทษหนักกว่าความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ตามมาตรา 336 จนศาลฎีกาต้องวางหลักในการลงโทษว่าความผิดตามมาตรา 336 วรรคแรก กับความผิดตามมาตรา 335 วรรคแรก สัมพันธ์กันอย่างเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทตามมาตรา 90 ต้องลงโทษตามมาตรา 335 อันเป็นบทหนักยิ่งกว่านั้นในปี 2535 ได้มีการแก้ไขระวางโทษของความผิดฐานหมิ่นประมาทจนทำให้ความเป็นเอกภาพของบทบัญญัติว่าด้วยระวางโทษตามประมวลกฎหมายอาญาสูญเสียไป กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายอาญาเดิมถือหลักระวางโทษปรับสองพันบาทสำหรับโทษจำคุกหนึ่งปี[40] แต่ระวางโทษสำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาทกลับถือเกณฑ์สองหมื่นบาทสำหรับโทษจำคุกหนึ่งปีเหล่านี้เป็นต้น สิ่งนี้ได้แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดในทางเผด็จการของนโยบายในการบัญญัติกฎหมายอาญาด้วย

---

[39] คณิต ณ นคร ช (2540). **ประมวลกฎหมายอาญา : หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ.** หน้า 309.

[40] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295, 301.

4.2.2 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการออกหมายจับของศาล

การดำเนินคดีอาญาย่อมกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แม้การดำเนินคดีอาญาจะเป็นการกระทำเพื่อสังคมโดยส่วนรวมก็ตาม แต่ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในฐานะที่เขาเป็นส่วนหนึ่งของสังคมนั้นด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องคำนึงถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย การใช้มาตรการต่างๆ ในการดำเนินคดีอาญาจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่เป็นนิติรัฐ วิธีพิจารณาความอาญาที่ดีในประการแรกจึงต้องมีความเป็น "เสรีนิยม"

การพิจารณาคดีอาญาจะต้องกระทำโดยเปิดเผยและโปร่งใส การดำเนินคดีอาญาที่กระทำกันเป็นการลับย่อมไม่ชอบ การเปิดเผยในการดำเนินคดีอาญานี้แสดงให้เห็นถึงความเป็นประชาธิปไตย ฉะนั้น วิธีพิจารณาความอาญาที่ดีจึงต้องมีลักษณะเป็น "ประชาธิปไตย" ด้วย

การดำเนินคดีอาญาที่ทำให้คนไม่สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อีกนั้น ในปัจจุบันนานาอารยประเทศเห็นกันว่าเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง วิธีพิจารณาความอาญาที่ดีจึงต้องมีลักษณะที่เปิดโอกาสให้บุคคลกลับเข้าสู่สังคมได้อีก

รัฐเสรีนิยมต้องวางจุดมุ่งหมายที่จะให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในรัฐ จุดมุ่งหมายดังกล่าวจะสำเร็จได้ก็ต่อเมื่อการใช้อำนาจรัฐอยู่ในกรอบที่เหมาะสมและสมควร ต้องถือกฎหมายเป็นใหญ่และต้องประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลด้วย

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าลักษณะของวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีประการแรกคือความเป็นเสรีนิยม และความเป็นเสรีนิยมจะมีมากน้อยเพียงใดนั้นอาจพิจารณาได้จากบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการบังคับ

มาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญามีอยู่หลายประการคือ การเรียก การจับ การค้น การควบคุม การขังและการนำตัว มาตรการบางชนิดรุนแรงมาก เพราะกระทบถึงเสรีภาพของบุคคล เช่น การจับกระทบต่อเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของบุคคล เป็นต้น แต่ไม่ว่าจะเป็นมาตรการบังคับชนิดใดต่างก็กระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทั้งสิ้น

ก่อนมีการปรับปรุงระบบกฎหมายให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายของนานาอารยประเทศนั้น การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเรา เป็นการดำเนินคดีอาญาที่ทำให้มนุษย์ตกเป็นกรรมในคดี กล่าวคือเป็นวัตถุของการซักฟอกและสามารถแสวงหาความจริงจากผู้ถูกกล่าวหาได้โดยการทรมานร่างกายให้กล่าวความสัตย์ ครั้นเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพรางก่อน ร.ศ.115 ซึ่งนับเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามแบบอย่างนานาอารยประเทศเป็นครั้งแรกนั้นการใช้มาตรการบังคับมีความเป็นเสรีนิยมอย่างมาก การจับจะกระทำ

ได้ก็แต่โดยหมายของศาลเท่านั้น กล่าวคือในเรื่องของการจับ กฎหมายได้วางหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐไว้ตามหลักสากล

ครั้นเมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นแทนพระราชบัญญัติดังกล่าว การจับซึ่งเป็นมาตรการบังคับที่สำคัญที่สุดได้กลายเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานโดยปราศจากการตรวจสอบโดยองค์กรอื่นไป กล่าวคือเจ้าพนักงานสามารถออกหมายจับได้เอง แม้ต่อมาจะได้มีการวางระเบียบการอนุมัติการออกหมายจับ แต่การตรวจสอบการใช้อำนาจนี้ก็เป็นการตรวจสอบระหว่างเจ้าพนักงานด้วยกันเอง กล่าวคือระหว่างเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองกับเจ้าพนักงานตำรวจจึงมิใช่การตรวจสอบที่จะทำให้เกิดความรับผิดชอบ (check and balance) ที่แท้จริง ผลในทางปฏิบัติจึงยังไม่เป็นเสรีนิยมอยู่ดี และการอนุมัติหรือไม่อนุมัติให้ออกหมายจับนี้บางครั้งมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ

นอกจากการขาดหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐแล้ว โดยการตีความกฎหมายทำให้ทางปฏิบัติตรงข้ามกับหลักในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลโดยสิ้นเชิง ในการอนุมัติจับกุมของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองซึ่งตามระเบียบมีหน้าที่ให้ความเห็นชอบในการออกหมายจับนั้นเจ้าพนักงานจะพิจารณาเฉพาะมูลความผิดเท่านั้น ซึ่งไม่ถูกหลักการของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้วยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกด้วย ดังนั้นการกระทำของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐจะกระทำได้ต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เหตุนี้การออกหมายจับหรือจับผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดี ตามปกติจักต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไม่ด้วย หากกรณีคดีมีมูลว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิดและเป็นที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือกรณีคดีมีมูลว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิดและมีเหตุอื่นที่จำเป็นและสมควร เช่น ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจก่ออันตรายโดยไปกระทำความผิดซ้ำแล้ว กรณีจึงจะมีความจำเป็นที่จะต้องออกหมายจับหรือจับ ควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อดำเนินคดีต่อไป

จากหลักการดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 วรรคสอง จึงบัญญัติวางหลักการว่า

"หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย"

หลักการในรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ ความจริงมิใช่หลักการใหม่ บทบัญญัตินี้จึงเป็นเพียงการตอกย้ำหลักการที่มีอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันนั้นเองเพราะเหตุที่จะออกหมายจับกับเหตุที่จะเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเป็นเหตุเดียวกัน และหลักการของมาตรา 237 วรรคหนึ่งที่ว่า "ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า กับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ" ก็สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งยังกำหนดหน้าที่ของศาลในการประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย รวมตลอดถึงกำหนดสิ่งอื่นๆ อันจำเป็นที่เกี่ยวข้องกับมาตรการบังคับส่วนนี้ให้มีความเป็นเสรีนิยมและเป็นประชาธิปไตยยิ่งขึ้นอีกด้วย

ในปัจจุบันเมื่อมีการออกหมายจับโดยศาล ศาลก็จะตรวจสอบเหตุการออกหมายจับและเมื่อจับบุคคลตามหมายจับแล้วก็ต้องนำตัวบุคคลมาสู่ศาลอีกเพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบเหตุการออกหมายจับอีกครั้งว่ายังคงมีอยู่หรือไม่ หากศาลเห็นว่าเหตุการณ์ออกหมายจับยังมีอยู่ ศาลก็จะสั่งขังผู้ถูกจับไว้ ดั่งนี้เหตุที่จะออกหมายจับกับเหตุที่จะสั่งขังก็คือเหตุเดียวกันนั่นเอง กรณีจึงมีความเป็นเสรีนิยมและเป็นประชาธิปไตยอย่างแท้จริงดังกล่าวมาแล้ว[41] ในทางปฏิบัติยังมีความคาดเคลื่อนหรือยังขาดความชัดเจนของกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีเหตุอันเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดอาญาที่พิจารณาแต่เพียงอัตราโทษมาเป็นตัวกำหนดเหตุในการออกหมายจับ ซึ่งดูเหมือนว่าจะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากกว่าที่จะเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ความเป็นจริงในเรื่องนี้ในชั้นร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเหตุอันเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดอาญานี้ว่า ศาลต้องพิจารณาเหตุอื่นประกอบด้วยเสมอในการออกหมายจับ มิใช่พิจารณาแต่อัตราโทษมาเป็นตัวกำหนดแต่เพียงอย่างเดียว[42] แม้ว่าจะมีการกระทำความผิดถึงโทษประหารชีวิตก็ตาม ในบางครั้งศาลไม่จำเป็นต้องออกหมายจับ หาก

---

[41] คณิต ณ นคร ซ (2549). "รัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา." ใน **รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม.** หน้า 24.

[42] ดูภาคผนวก ข.

ปรากฏว่าผู้ต้องหาไม่หลบหนี หรือไม่ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไม่ก่อเหตุอันตรายประการอื่น เพราะเหตุความร้ายแรงของความผิดอาญาเป็นเหตุรองในการออกหมายจับ กล่าวคือ หากความผิดที่ขอให้ออกหมายจับไม่ร้ายแรงตามนัยแห่งกฎหมายแล้ว (อัตราโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป) ศาลชอบที่จะต้องพิจารณาอีกสามเหตุประกอบเสมอ มิฉะนั้นแล้วกรณีก็ไม่อาจกล่าวได้ว่าการออกหมายจับของศาลมีความเป็นเสรีนิยมอย่างแท้จริง

4.2.3 ประเภทความผิด

ความผิดฐานต่างๆ ในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นๆ อาจแบ่งประเภทออกได้หลายอย่าง เช่น แบ่งเป็น "ความผิดที่เป็นความผิดในตัวเอง" (mala in se) และ "ความผิดที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม" (mala prohibita) แต่การแบ่งดังกล่าวนี้ได้ประโยชน์ในทางทฤษฎีน้อย เพราะศีลธรรมอาจไม่ใช่ปัจจัยหรืออาจไม่ใช่ปัจจัยเดียวในการบัญญัติความผิดอาญา ทั้งปัจจุบันมีกฎหมายเทคนิคเกิดขึ้นมากทั้งจากเหตุผลในทางศีลธรรมและจากเหตุผลที่ไม่เกี่ยวกับศีลธรรม[43]

ตามระบบกฎหมายของไทยเรานั้น ถ้าจะมีการจับคู่เกี่ยวกับความผิดอาญากันแล้วก็จะสามารถจะจับเป็นคู่ๆ ได้ 2 คู่ ดังต่อไปนี้

1. ความผิดลหุโทษ กับ ความผิดทั่วไป
2. ความผิดอันยอมความได้ กับ ความผิดอาญาแผ่นดิน[44]

ความผิดลหุโทษ คือ ความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเช่นว่ามานี้ด้วยกัน[45] ส่วนความผิดทั่วไป คือ ความผิดซึ่งต้องระวางโทษหนักกว่าระวางโทษของความผิดลหุโทษ

กล่าวได้ว่าในส่วนของ "ความผิดลหุโทษ" ไม่มีการแบ่งแยกใดๆ ออกไปอีกโดยนัยที่สำคัญ แต่ "ความผิดทั่วไป" นั้น แบ่งแยกออกไปเป็น "ความผิดอันยอมความได้" และ "ความผิดอาญาแผ่นดิน"

ความผิดใดจะเป็น "ความผิดอันยอมความได้" กฎหมายจะระบุไว้โดยเฉพาะ ความผิดที่มิได้ระบุว่าเป็นความผิดอันยอมความได้คือ "ความผิดอาญาแผ่นดิน"

---

[43] ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก (2547). **กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา.** หน้า 3.

[44] คณิต ณ นคร ฌ (2549). "การร้องทุกข์ในคดีอาญา." **วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์, 6, 1.** หน้า 22.

[45] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 102.

การดำเนินคดีในความผิดอันยอมความได้จะขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหาย กล่าวคือ อำนาจของเจ้าพนักงานและศาลจะมีได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ให้ดำเนินคดี[46] และการร้องทุกข์ต้องกระทำภายในสามเดือน มิฉะนั้นคดีเป็นอันขาดอายุความร้องทุกข์[47]

ความผิดอันยอมความได้ในหลักการควรมีลักษณะสามประการ คือ

1. เป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมน้อย

2. เป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมากที่พึงเคารพเจตจำนงของผู้เสียหาย และ

3. เป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง[48]

การดำเนินคดีอาญาของไทยเรานั้น เป็น "การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ" (Public Prosecution) กล่าวคือ ความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาตกเป็นของรัฐ ดังนั้น องค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องร่วมมือกันทำงานอย่างบูรณาการเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น หาใช่ยกข้อกฎหมายมาคัดง้างกันไม่

กล่าวเฉพาะความผิดอาญาแผ่นดิน แม้ว่ากฎหมายของไทยเราจะยอมให้ผู้เสียหายฟ้องคดีในความผิดอาญาแผ่นดินได้ด้วย แต่เนื่องจากตามระบบกฎหมายของไทยเรานั้น การดำเนินคดีอาญาเป็น "การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ" (Public Prosecution) ดังกล่าวมาแล้ว ดังนั้น รัฐจึงอาจแทรกแซงการดำเนินคดีของผู้เสียหายได้เสมอเพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 บัญญัติว่า

"มาตรา 32 เมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะกระทำให้คดีของอัยการเสียหายโดยกระทำหรือละเว้นกระทำการใดๆ ในกระบวนพิจารณา พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นกระทำการนั้นๆ ได้"

คำว่า "คดีของอัยการ" ในมาตราดังกล่าวนี้ก็คือ "คดีของรัฐ" นั่นเอง

ยิ่งกว่านั้นรัฐยังมีอำนาจเข้าไปร่วมดำเนินคดีในคดีของผู้เสียหายได้ตลอดเวลา เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 31 บัญญัติว่า

"มาตรา 31 คดีอาญาที่มิใช่ความผิดต่อส่วนตัวซึ่งผู้เสียหายยื่นฟ้องแล้ว พนักงานอัยการจะยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ในระยะใดก่อนคดีเสร็จเด็ดขาดก็ได้"

เหตุดังนั้น **ในคดีความผิดอาญาแผ่นดินรัฐย่อมเป็นใหญ่เสมอ**

---

[46] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39, 121.

[47] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 96.

[48] คณิต ณ นคร ญ (2547). **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป.** หน้า 122.

การดำเนินคดีของรัฐในความผิดอาญาแผ่นดินนั้น หาได้มี "คำร้องทุกข์" ของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือมี "คำร้องทุกข์" เป็น "เงื่อนไขที่ต้องพิจารณาก่อน" (prerequisite) แต่อย่างใดไม่

"คำร้องทุกข์" ของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีแก่เจ้าพนักงานเฉพาะในความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ต่างหาก

การดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ เป็นเรื่องของรัฐเท่านั้น เอกชนหรือราษฎรไม่อาจดำเนินคดีหรือฟ้องคดีอาญาได้ ในประเทศที่การดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐแต่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีได้นอกจากประเทศไทยเราแล้ว ก็มีสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอีกประเทศหนึ่ง แต่ก็จำกัดเฉพาะบางฐานความผิดเท่านั้น[49]

ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในหลักการย่อมไม่ขึ้นอยู่กับเจตจำนงของผู้เสียหาย เพราะการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นภารกิจหลักของรัฐไม่ใช่ของเอกชน หากในการดำเนินคดีเจตจำนงของผู้เสียหายมีความสำคัญที่รัฐพึงต้องคำนึงถึงก็จะต้องมีเหตุผลในการที่จะต้องคำนึงถึงนั้น โดยพื้นฐานความคิดดังกล่าวความผิดอาญาที่คำนึงถึงเจตจำนงของผู้เสียหายของเยอรมันจึงมี 2 ประเภท คือ

1. ความผิดที่ต้องมีการร้องทุกข์ (Antragsdelikt) และ
2. ความผิดที่ต้องมีการให้อำนาจ (Ermächtigungsdelikt)[50]

"ความผิดที่ต้องมีการร้องทุกข์" (Antragsdelikt) คือ ความผิดที่ตามปกติเจ้าพนักงานจะดำเนินคดีได้ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ให้ว่ากล่าวและในความผิดประเภทนี้ผู้เสียหายฟ้องคดีได้เองด้วย อย่างไรก็ตาม กรณีก็ไม่ได้ตัดอำนาจพนักงานอัยการ[51] และเมื่อพนักงานอัยการดำเนินคดีเองหรือเข้าไปในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องไว้แล้วนั้น พนักงานอัยการก็มีฐานะเป็นผู้ดำเนินคดีหลัก ส่วนบทบาทของผู้เสียหายก็จะตกเป็นบทบาทรอง กล่าวคือ ผู้เสียหายจะทำให้คดีของอัยการเสียหายไม่ได้[52]

ส่วน "ความผิดที่ต้องมีการให้อำนาจ" จะเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย และจะมีลักษณะในทางการเมืองที่มีผู้เสียหายเป็นบุคคลสาธารณะ (public figure) ซึ่งบุคคลสาธารณะชอบที่จะพิจารณาโดยรอบคอบว่า การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดต่อตนจะ

---

[49] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 374.

[50] คณิต ณ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 106.

[51] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 376.

[52] เทียบได้กับบทบัญญัติมาตรา 32 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเรา

เป็นผลดีกับตนในฐานะที่เป็นบุคคลสาธารณะหรือไม่เพียงใด บางครั้งการให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิดอาจเป็นผลดีมากกว่า ความผิดประเภทนี้ไม่มีในระบบกฎหมายเรา

สำหรับตามกฎหมายของเรานั้น ในกรณีเป็นความผิดอันยอมความได้ในทางปฏิบัติผู้เสียหายจะเป็นตัวหลัก กล่าวคือ แม้จะได้มอบอำนาจให้รัฐดำเนินคดี หากผู้เสียหายประสงค์จะยุติการดำเนินคดีนั้นของเจ้าพนักงานก็สามารถกระทำได้ทุกเมื่อ ศาลฎีกาก็วินิจฉัยว่าแม้ในชั้นฎีกาผู้เสียหายก็ถอนคำร้องทุกข์ได้[53]

4.2.4 ชั้นของโทษ

นายยอร์ช ปาดูซ์ ได้บันทึกไว้ว่าปัญหาการบรรเทาโทษนั้นผู้ยกร่างได้พิจารณากันอย่างมากโดยแบ่งเป็น 2 แนวความคิด คือ แบบที่หนึ่ง การไม่กำหนดโทษขั้นต่ำไว้เลย เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ และทำให้ไม่ต้องบัญญัติเรื่องเหตุบรรเทาโทษไว้อีก เพราะศาลสามารถลงโทษไว้น้อยเพียงใดก็ได้ ซึ่งได้รับอิทธิพลจากอังกฤษและเนเธอร์แลนด์ แบบที่สองแบบที่กำหนดโทษขั้นสูงและขั้นต่ำไว้ซึ่งศาลจะลงโทษให้ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดมิได้ เว้นแต่มีเหตุบรรเทาโทษตามกฎหมาย ซึ่งได้รับอิทธิพลจากประเทศฝรั่งเศส ซึ่งในระบบแรกอาจจะสะดวกในการกำหนดโทษ แต่ผู้พิพากษาที่พิจารณาต้องมีความรู้ความสามารถมากและอาจมีปัญหาการใช้อำเภอใจในการพิพากษาคดี ส่วนแบบที่สอง จะมีความยุ่งยากมากเพราะต้องคำนึงถึงเหตุเพิ่มโทษและเหตุลดโทษที่กฎหมายต้องมากำหนดอีก ซึ่งกฎหมายลักษณะอาญาได้เลือกทั้งสองแบบ คือโทษที่ร้ายแรงจะกำหนดโทษขั้นสูงและขั้นต่ำพร้อมกำหนดเหตุเพิ่มโทษและลดโทษไว้ด้วยสำหรับความผิดอื่นๆ จะกำหนดโทษขั้นสูงไว้เท่านั้น โดยทั่วไปถ้ามีโทษขั้นสูงเกินกว่า 3 ปี จะมีโทษขั้นต่ำไว้ด้วย ซึ่งใกล้เคียงกับกฎหมายฮังการี ในกฎหมายลักษณะอาญาไม่มีการกำหนดชั้นโทษไว้ การลดโทษ เพิ่มโทษ จึงไม่ได้ลดตามลำดับชั้น แต่จะใช้วิธีลดเป็นอัตราส่วนแทน เช่นหนึ่งในสาม หรือสองในสาม หรือกึ่งหนึ่ง[54]

สำหรับเหตุที่กฎหมายลักษณะอาญาไม่มีการแบ่งชั้นโทษเป็น 3 ชั้น เช่นกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น นายปาดูซ์เห็นว่า ขณะนั้นประเทศสยามยังไม่มีความพร้อมในการพิจารณาคดีแบบลูกขุนซึ่งจะเป็นผู้พิจารณาในความผิดอุกฤษโทษ เพราะขณะนั้นศาลอาญาในประเทศสยามมีเพียง 2 ศาลเท่านั้น คือ ศาลอาญาที่มีเขตอำนาจในกรุงเทพมหานคร และศาลอาญาที่มีเขตอำนาจในหัวเมือง โดยการแบ่งประเภทความผิดเป็นความผิดอาญาทั่วไปกับความผิดที่เป็นลหุโทษนั้นได้รับ

---

[53] คำพิพากษาฎีกาที่ 11/2518.

[54] สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ค (2546). **บันทึกนายยอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux) ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127.** หน้า 68-73.

แนวความคิดจากกฎหมายอาญาฮังการี เนเธอร์แลนด์ และอิตาลี ซึ่งความผิดที่เป็นลหุโทษส่วนใหญ่จะเป็นความผิดในทางกฎหมายปกครองมากกว่า ส่วนความผิดฐานอื่นจะเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือต่อศีลธรรม ซึ่งในความผิดที่เป็นลหุโทษจะไม่มีการนำเรื่องเจตนากระทำความผิดมาใช้[55]

กฎหมายไทย ตั้งแต่ใช้กฎหมายลักษณะอาญามาเป็นการกำหนดโทษ ตามลักษณะของความร้ายแรงของความผิด โดยถือหลักการลงโทษจำคุก และปรับเป็นหลัก และในประมวลกฎหมายอาญาจะเห็นได้ว่า การกำหนดโทษในแต่ละฐานความผิด ตามลักษณะของความร้ายแรงซึ่งมีความแตกต่างหลากหลายไปตามลักษณะของความผิดนอกจากนี้ บางฐานความผิดยังกำหนดโทษไว้หลายอย่างเพื่อให้ศาลได้เลือกลงโทษ ซึ่งมีทั้งโทษจำคุก และโทษปรับควบคู่กัน

อย่างไรก็ตาม ในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มีหลายครั้งที่การแก้ไขเกิดจากการที่ผู้บัญญัติกฎหมายเห็นว่า ความผิดในฐานนั้นๆ มีการกระทำผิดเพิ่มขึ้นในสังคมไทย จึงได้เพิ่มโทษเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดอีก ซึ่งเป็นการเพิ่มโทษเพราะเหตุผลของการลงโทษเพื่อข่มขู่ ยับยั้ง ในทางตรงกันข้าม การกำหนดโทษปรับบางฐาน เกิดขึ้นจากการที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานนั้น และเป็นโอกาสที่ได้ปรับอัตราค่าปรับให้ตรงกับค่าเงินที่ลดลงไป แต่หากฐานความผิดนั้นมิได้มีการแก้ไขเลยตั้งแต่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา โทษปรับยังคงที่ ทำให้อัตราโทษปรับกับโทษจำคุกจึงแตกต่างกัน

ดังนั้นจากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาจำนวนทั้งสิ้น 18 ฉบับ[56] พบว่าส่วนใหญ่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมโทษ โดยปรับแก้โทษให้สูงขึ้นเพื่อปราบปรามการกระทำความผิดในฐานที่แก้ไขโดยตั้งอยู่บนแนวคิดของการกำหนดโทษให้สูงขึ้นเพื่อทำให้คนเกรงกลัว อันเป็นแนวคิดที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษโดยการข่มขู่ยับยั้งในขณะเดียวกันมีแนวคิดในการเพิ่มโทษเพราะยังไม่สาสมกับการกระทำความผิดที่ถือว่าร้ายแรงหรือเกิดขึ้นมากในสังคมไทยในขณะนั้น ดังนั้น ฐานความผิดที่ได้รับการแก้ไขในแต่ละครั้งจึงมีอัตราโทษที่มีแนวโน้มสูงขึ้น โดยมีสมมติฐานว่า การกำหนดโทษสูงทำให้คนกลัว และสอดคล้องกับความเสียหายที่สังคมได้รับ จึงเห็นได้ว่าพื้นฐานแนวคิดของผู้เสนอแก้ไขกฎหมาย (ฝ่ายบริหารเป็นส่วนใหญ่) มีแนวคิดในการกำหนดโทษตามวัตถุประสงค์ของการป้องกันสังคมโดยการยับยั้ง (deterrence) ประกอบกับการลงโทษให้สาสมหรือเหมาะสมกับความเสียหายที่สังคมได้รับ (retributive) และถ้าพิจารณาจากแนวโน้มการปรับอัตราโทษปรับ โดยเฉพาะการเพิ่มโทษปรับให้สูงขึ้นในความผิดที่แก้ไขภายหลังหรือในกฎหมายพิเศษต่างๆ ส่วนหนึ่งเห็นว่าเกิดจาก

---

[55] แหล่งเดิม. หน้า 70.

[56] ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์ ข (2549). **ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง.** หน้า 614-621.

แนวคิดที่ว่าค่าเงินมีการเปลี่ยนแปลงในทางลดลง จึงไม่สอดคล้องกับโทษปรับที่กำหนดไว้แต่เดิม แต่อีกส่วนหนึ่งเห็นเป็นการเพิ่มอัตราโทษปรับโดยวัตถุประสงค์จะยับยั้งการกระทำความผิดของผู้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียดายเงินมากขึ้นจึงกำหนดโทษปรับสูงขึ้นตามไปด้วย

การปรับอัตราโทษจำคุกหรือโทษปรับ หรือการลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิดจึงยังหาหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในทางวิชาการเพื่อมาสนับสนุนถึงการเพิ่มโทษหรือปรับเปลี่ยนโทษไม่ได้ชัดเจนนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการตีความเหตุออกหมายจับเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดอาญา ทั้งนี้ เพราะขาดความชัดเจนของกฎหมาย ซึ่งการกำหนดความร้ายแรงของความผิดอาญาที่อัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี ตามกฎหมายปัจจุบันนั้น ดูจะไม่มีเหตุผลที่สามารถอธิบายได้ เพราะเป็นการกำหนดโดยไม่พิจารณาระดับโทษตามกฎหมายประกอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระดับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายหลัก ซึ่งหากพิจารณาระดับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะพบว่าระดับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาที่ระวางโทษจำคุกเกินสามปี คือ ระวางโทษจำคุกห้าปีขึ้นไป และหากพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราแล้ว ความผิดร้ายแรงชอบจะอยู่ที่ความผิดที่ต้องระวางโทษห้าปีหรือโทษที่หนักกว่านั้น เพราะระวางโทษดังกล่าวแม้จำเลยจะให้การรับสารภาพ แต่กฎหมายก็บังคับให้ศาลต้องฟังพยานประกอบเพราะกฎหมายถือว่าความผิดระดับโทษดังกล่าวนี้เป็นความผิดร้ายแรง จากการสอบถามในทางปฏิบัติพบว่า กรณีที่มีเหตุออกหมายจับเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดอาญา กล่าวคือ อัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี ศาลมักจะใช้ดุลพินิจออกหมายจับให้เจ้าพนักงานผู้ขอหมายโดยไม่พิจารณาเหตุอื่น (เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี, จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน, ก่อเหตุอันตรายประการอื่น) ประกอบ โดยศาลให้เหตุผลว่า การที่ให้ศาลเป็นผู้ออกหมายนั้น ถือว่าได้มีการตรวจสอบแล้ว ฉะนั้นจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเหตุอื่นประกอบในการออกหมายอีก ทางปฏิบัติดังกล่าวจึงผิดหลักการของกฎหมาย และยังสะท้อนให้เห็นว่าเราร่างกฎหมายโดยไม่ดูความเป็นจริง[57]

4.2.5 หลักเกณฑ์ของเหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับ

มาตรา 66(1) ได้กำหนดอัตราโทษของความผิดอาญา ซึ่งเป็นเหตุออกหมายจับ คือ **"จำคุกอย่างสูงเกินสามปี"**ด้วยเหตุนี้ หากความผิดอาญานั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงสามปีหรือต่ำกว่านั้น ก็ยังไม่เป็นเหตุออกหมายจับผู้กระทำความผิด โดยจะต้องดำเนินการออกหมายเรียกเสียก่อน หากไม่มาตามหมายเรียกโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร มาตรา 66 วรรคสอง ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี ซึ่งมีผลคือเป็นเหตุให้ออกหมายจับตามมาตรา 66 (2) ได้

---

[57] ดูภาคผนวก ค.

ในกรณีที่ความผิดอาญานั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงสามปีหรือต่ำกว่านั้น แม้จะไม่เป็นเหตุออกหหมายจับผู้กระทำความผิดตาม มาตรา 66 (1) แต่ก็อาจเป็นเหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 (2) ได้ หากมีหลักฐานว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิด และมีเหตุอันควรเชื่อว่าหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ข้อสังเกต เหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) คำนึงถึงอัตราโทษ กล่าวคือ "จำคุกอย่างสูงเกินสามปี"**ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะหลบหนีหรือไม่** อย่างไรก็ตาม **ศาลย่อมมีดุลพินิจที่จะไม่ออกหมายจับก็ได้** แม้ความผิดนั้นจะมีโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หากศาลเห็นว่าพนักงานสอบสวนเพียงแต่นัดหมาย หรือออก "หมายเรียก"ก็ได้[58] ศาลก็อาจไม่ออก "หมายจับ" ตามที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจร้องขอก็ได้

เหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 (2) **โดยหลัก**ก็น่าจะหมายถึงกรณีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีลงมา ซึ่งจะออกหมายจับได้จะต้องเป็นกรณี "หลบหนี"หรือจะไป "ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน"หรือ "ก่อเหตุอันตรายประการอื่น"มีข้อสังเกตว่ามาตรา 66 วรรคสองให้สันนิษฐานว่า ผู้ **"ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง"**หรือ **"ไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร"** เป็นบุคคลที่ **"จะหลบหนี"** อันเป็นเหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 (2)

ได้กล่าวในตอนต้นแล้วว่า แม้ความผิดนั้นจะมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี ศาลอาจไม่ออกหมายจับให้ก็ได้ แม้ว่าจะเป็น "เหตุ" ออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) ก็ตาม หากศาลเห็นว่าบุคคลนั้นไม่มีพฤติการณ์จะหลบหนี ฯลฯ อย่างไรก็ตาม หากความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี และบุคคลนั้น "จะหลบหนี" หรือจะไป "ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน" หรือ "ก่อเหตุอันตรายประการอื่น" ศาลก็ออกหมายจับได้ โดยอ้างมาตรา 66 (2) นั่นเอง เพราะกรณีตามมาตรา 66 (2) นั้น จริงอยู่ได้กล่าวมาในตอนต้นแล้วว่า **โดยหลัก**น่าจะหมายถึงความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีลงมา (เพื่อให้แตกต่างกับเหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 อนุมาตรา 1) แต่ตัวบทมาตรา 66 (2) ก็มิได้ระบุถึงอัตราโทษไว้ตรงๆ ว่าหมายถึงจำคุกตั้งแต่สามปีลงมา ด้วยเหตุนี้หากโทษนั้นจำคุกอย่างสูงเกินสามปีและบุคคลนั้น "จะหลบหนี" หรือจะ "ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน" หรือ "ก่อเหตุอันตรายประการอื่น" ศาลก็ย่อมออกหมายจับโดยอ้างมาตรา 66 (2) ได้เช่นกัน

ตัวอย่าง พนักงานสอบสวน "ร้องขอ" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 ให้ศาลออกหมายจับนายแดงในความผิดฐานทำร้ายร่างกายนายดำรับอันตรายสาหัส อันเป็นความผิตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 ซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี **ศาลย่อมมีอำนาจที่จะไม่ออกหมายจับ**นายแดงตามคำร้องขอดังกล่าวได้ หากศาลเห็นว่านายแดงไม่มี

---

[58] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 52 วรรคหนึ่ง.

พฤติการณ์ที่จะหลบหนีหรือยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ทั้งนี้แม้ว่าความผิดที่กล่าวหาว่านายแดงกระทำนั้นจะมีอัตราโทษ "จำคุกอย่างสูงเกินสามปี" ซึ่งเป็นเหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) ก็ตามในกรณีเช่นนี้พนักงานสอบสวนจะต้อง "นัดหมาย" หรือ ออก "หมายเรียก" ให้นายแดงมาที่พนักงานสอบสวน ซึ่งพนักงานสอบสวนก็มีอำนาจออก "หมายเรียก" ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 52

หากปรากฏว่า ก่อนที่พนักงานสอบสวนจะดำเนินการออก "หมายเรียก" นายแดง ปรากฏชัดเจนว่านายแดงกำลังจะ **"หลบหนี"** ออกนอกประเทศโดยเดินทางไปยังประเทศลาว เช่นนี้พนักงานสอบสวนย่อม "ร้องขอ" ให้ศาลออก "หมายจับ" นายแดงได้ ซึ่งหากศาลเห็นว่านายแดงจะ "หลบหนี" จริงๆ ศาลก็ออก "หมายจับ" นายแดงโดยอาศัยมาตรา 66 (2) ได้ **เพราะกรณีตามมาตรา 66 (2) นั้นความผิดอาญาจะมีโทษจำคุกเท่าใดก็ได้** ไม่ได้หมายความว่าจะต้องมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีลงมาเท่านั้น **เพราะตัวบทมิได้ระบุไว้ตรงๆ เช่นนั้น** ซึ่งกรณีตามตัวอย่างที่ยกมานี้โทษจำคุกในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 ฐานทำร้ายร่างกายรับอันตรายสาหัสคือ "หกเดือนถึงสิบปี" ศาลก็ออกหมายจับโดยอาศัยเหตุตามมาตรา 66 (2) ได้เช่นกัน

ด้วยเหตุนี้ เหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 (2) นั้น **ความผิดจะมีอัตราโทษจำคุกเท่าใดก็ได้** ข้อสำคัญไม่ได้อยู่ตรงอัตราโทษ แต่อยู่ตรงที่ว่า จะ "หลบหนี" หรือ "ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน" หรือ "ก่อเหตุอันตรายประการอื่น" หรือไม่ กรณีตามมาตรา 66 (2) อัตราโทษจำคุกจะเท่าใดก็ได้ กล่าวคือตั้งแต่ประหารชีวิตลงมา

ข้อสังเกต "เหตุออกหมายจับ" ตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ย่อมหมายความว่า **ถ้าไม่มีเหตุออกหมายจับ**ศาลจะออกหมายจับ "ไม่ได้" อย่างไรก็ตาม **แม้มีเหตุออกหมายจับ** เช่น โทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีตามที่มาตรา 66 (1) บัญญัติไว้ ศาลจะไม่ออกหมายจับ "ก็ได้" ไม่มีกฎหมายมาตราใดบังคับว่า หากมีเหตุออกหมายจับแล้วศาลต้องออกหมายจับ หากศาลเห็นว่าบุคคลนั้นจะไม่หลบหนีอย่างแน่นอน ศาลอาจไม่ออกหมายจับก็ได้ แม้จะมีเหตุออกหมายจับก็ตาม ซึ่งพนักงานสอบสวนก็จะต้อง "นัดหมาย" หรือออก "หมายเรียก" บุคคลนั้นต่อไป หากบุคคลนั้นไม่มา**ตามนัดหรือตามหมายเรียก** พนักงานสอบสวนย่อม "ร้องขอ" ให้ศาลออก **"หมายจับ"** บุคคลนั้นได้ ซึ่งมาตรา 66 วรรคสอง ก็ให้สันนิษฐานว่าบุคคลผู้ไม่มาตามนัดหรือตามหมายเรียกโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร แสดงว่าบุคคลนั้น "จะหลบหนี" ซึ่งศาลก็จะต้องใช้ดุลพินิจว่าจะออกหมายจับตามคำร้องขอครั้งที่สองของพนักงานสอบสวนหรือไม่[59]

---

[59] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ข (2549). **คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา.** หน้า 267.

4.2.6 เขตอำนาจศาล

"เขตอำนาจศาล" หมายถึง เขตท้องที่ของศาลชั้นต้นแต่ละศาล[60]

ศาลชั้นต้นที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่สำคัญ ได้แก่ ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญาธนบุรี ศาลจังหวัด ศาลแขวง และศาลเยาวชนและครอบครัว

ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเล็กน้อย กล่าวคือ เฉพาะคดีอาญาที่ตามกฎหมายกำหนดโทษในอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[61] ส่วนศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำผิดเท่านั้น[62]

ดังนั้น ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไปหรือคดีที่มีความร้ายแรง จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของ ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญาธนบุรี และศาลจังหวัด[63]

4.3 วิเคราะห์ความเหมาะสมของเหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับ

ในหัวข้อ 4.3 นี้จะกล่าวถึงประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับเหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับ ซึ่งแบ่งออกเป็น 4 ประเด็นปัญหา ดังนี้

4.3.1. ปัญหาความไม่ชัดเจนในเรื่องเหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับ

บทบัญญัติตามมาตรา 237 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้การออกหมายจับ หมายขัง การปล่อยชั่วคราว การคุมขัง เป็นกระบวนการเดียวกัน แต่ในทางปฏิบัติยังแยกปฏิบัติกันอยู่ ตามรัฐธรรมนูญกำหนดให้เหตุในการออกหมายจับหรือหมายขังบุคคลใดจะออกได้ต่อเมื่อ "มีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา" ร่วมกับเหตุเฉพาะ คือ 1. อัตราโทษร้ายแรง 2. จะหลบหนี 3. ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และ 4. ก่อเหตุอันตรายประการอื่น ในเรื่อง "จะหลบหนี" และ เรื่อง "ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน" มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ค่อนข้างชัดเจนอยู่แล้วในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ในเรื่อง "อัตราโทษร้ายแรง" มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ยังไม่ค่อยจะชัดเจน กล่าวคือ ก่อนการแก้ไขกฎหมายประธาน

---

[60] คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 514.

[61] พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 22.

[62] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 11.

[63] พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 16, 17.

ศาลฎีกาได้ออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้น พ.ศ.2545 ลงวันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ.2545 ข้อ 10 ไว้ดังนี้

"ข้อ 10 ในการร้องขอให้ออกหมายจับ ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานให้เพียงพอที่ทำให้เชื่อได้ว่า

10.1 ผู้จะถูกออกหมายจับน่าจะได้**กระทำความผิดอาญาร้ายแรง**ตามที่กฎหมายบัญญัติ **แต่**ในระหว่างที่ยังมิได้มีกฎหมายดังกล่าว ก็ควรถือแนวปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจของศาลว่าหมายถึง **ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี**"[64]

ในขณะที่ยังไม่ได้แก้ไขกฎหมาย ในการออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้น พ.ศ.2545 ชอบที่จะสำรวจกฎหมายว่าในเรื่องความร้ายแรงของความผิดได้ยึดโยงกับอะไรบ้าง

หากสำรวจกฎหมายจะพบว่าบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ยึดโยงกับความร้ายแรงของความผิดมี 2 กรณี คือ

(1) กรณีที่ต้องตั้งทนายให้ (มาตรา 173) และ

(2) กรณีที่ต้องสืบประกอบ (มาตรา 176)[65]

ซึ่งจะเห็นได้ว่ากรณีเรื่องการมีทนายความช่วยเหลือได้แปรเปลี่ยนไปจากเดิมแล้ว กล่าวคือ เดิมนั้นกรณีความผิดต้องระวางโทษอย่างสูงถึงสิบปีต้องมีทนายความช่วยเหลือ แต่ปัจจุบันเพียงระวางโทษถึงจำคุกเท่านั้นก็ต้องมีทนายความช่วยเหลือแล้ว

แต่บทบัญญัติเรื่องการสืบประกอบตามมาตรา 176 คือ โทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป ยังเป็นจริงอยู่ กล่าวคือ แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพ ศาลก็ต้องสืบพยานของโจทก์ประกอบจนกว่าจะแน่ใจว่า จำเลยได้กระทำผิดจริงตามที่ได้รับสารภาพไว้ ดังนั้น เหตุความร้ายแรงของความผิดอาญาในขณะที่ยังไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ชัดจึงต้องนำระวางโทษที่ต้องสืบประกอบเป็นเกณฑ์ออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับ และหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ.2545 ในฐานะเป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งจึงจะถูกต้องและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

เหตุอันเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดเป็นเหตุรองในการออกหมายจับ ฉะนั้น หากความผิดที่ขอให้ออกหมายจับไม่ร้ายแรงตามนัยแห่งกฎหมายแล้ว ศาลชอบที่จะต้องพิจารณา

---

[64] ปัจจุบัน คือ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548 ข้อ 14 ดูภาคผนวก ก.

[65] คณิต ณ นคร ฎ (2550). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาชั้นสูง. สืบค้นเมื่อ 9 ตุลาคม 2550. หน้า 206. จาก **http://www.law.cmu.ac.th/kanit.ppt.**

เหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจงอีกสามเหตุ ได้แก่ เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี, เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน, เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น ประกอบในการออกหมายจับเสมอ เพราะมิฉะนั้นแล้วกรณีก็จะไม่อาจกล่าวได้ว่า การออกหมายจับของศาลนั้นได้มีการตรวจสอบภายนอก (accountability) ที่สมบูรณ์ตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญแล้ว[66] จากการสอบถามในทางปฏิบัติพบว่า กรณีที่มีเหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) กล่าวคือ อัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี ศาลมักจะใช้ดุลพินิจออกหมายจับให้เจ้าพนักงานผู้ขอหมายโดยไม่พิจารณาเหตุอื่น (เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี, จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน, ก่อเหตุอันตรายประการอื่น) ประกอบโดยศาลให้เหตุผลว่า การที่ให้ศาลเป็นผู้ออกหมายนั้น ถือว่าได้มีการตรวจสอบแล้ว ฉะนั้นจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเหตุอื่นประกอบในการออกหมายอีก

การยึดเอาบทลงโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไป อาจทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายในอนาคตได้ เนื่องจากประเทศไทยมีกฎหมายจำนวนมากที่กำหนดบทลงโทษไว้เกิน 3 ปี ดังนั้น จึงควรมีการระบุถึงการกระทำความผิดให้ชัดเจนว่า มีความผิดฐานใดบ้างที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรง ความจริงในเรื่องนี้ในชั้นการร่างรัฐธรรมนูญมีแนวคิดในการระบุความผิดหรือระบุโทษลงไป[67] แต่ไม่ได้กระทำ

ฐานความผิดที่ร้ายแรง ซึ่งควรมีการระบุให้ชัดเจน เช่น

(1) ความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและเพศที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี

(2) ความผิดที่ทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย

(3) ความผิดต่อความมั่นคง

(4) ความผิดที่กระทบเศรษฐกิจของประเทศ

(5) ความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์ที่มีการใช้กำลังทางกายภาพในการกระทำผิด

(6) ความผิดที่ผู้กระทำมีหรือใช้อาวุธปืนในการกระทำผิด[68]

4.3.2. ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบการออกหมายจับ

ปัญหาในเรื่องเหตุในการออกหมายจับยังไม่มีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติมาขยายความรัฐธรรมนูญให้ชัดเจน ดังนั้น ศาลจึงมีข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548 ซึ่งออกเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานและมีการกล่าวถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ว่า มุ่งเน้นที่การคุ้มครองสิทธิของประชาชนมี

---

[66] แหล่งเดิม. หน้า 207.

[67] ดูภาคผนวก ข.

[68] วันชัย รุจนวงศ์ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 136.

การวางกรอบการใช้อำนาจของรัฐไว้ โดยให้ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาความคิดของผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ศาลจึงต้องปฏิบัติงานอย่างรอบคอบ เนื่องจากการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจในปัจจุบันไม่ละเอียด รอบคอบเท่าที่ควร ยังไม่มีการแสวงหาพยานหลักฐานให้ชัดเจนก่อนขอออกหมาย และการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกจับยังมีการปฏิบัติกันอยู่ มีการเสนอแนวคิดว่า "เหตุในการออกหมายจับ" คือ การควบคุมคนไว้ในอำนาจรัฐ ดังนั้น จะต้องตอบคำถามให้ได้ว่าทำไมจึงต้องควบคุมบุคคลนั้นไว้ ปัจจุบันเมื่อมีการจับผู้ต้องหาแล้วจะปล่อยตัวค่อนข้างยาก แม้ไม่มีการหลบหนี ก็ไม่ยอมปล่อยจะต้องมีหลักประกัน ทำให้เกิดนายประกันอาชีพขึ้นมาในกระบวนการยุติธรรม[69]

การที่กำหนดให้ศาลเป็นผู้ออกหมาย มีวัตถุประสงค์ให้มีการตรวจสอบ เมื่อมองในทางปฏิบัติแล้วอาจเป็นเพียงการเปลี่ยนตัวผู้ออกหมายจากเจ้าหน้าที่ตำรวจมาเป็นศาลเท่านั้น มีคำถามว่า ศาลได้พิจารณาเหตุในการออกหมายจับอย่างถี่ถ้วนเพียงพอ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ เพราะพบว่า ศาลบางแห่งเซ็นหมายจับให้ตำรวจโดยการเว้นช่องว่างไว้ให้ไปกรอกเองโดยไม่มีการตรวจสอบอย่างแท้จริง[70] มิฉะนั้นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการมุ่งเน้นที่จะเปลี่ยนแนวความคิดมากกว่าเปลี่ยนรูปแบบคงไม่บรรลุผล และการที่ผู้ปฏิบัติงานมีความคิดในเชิงอำนาจนิยมจะทำให้การตีความกฎหมายเป็นไปเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ โดยหลักการแล้วประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของทุกประเทศเป็นกฎหมายที่มี 2 ด้าน ด้านหนึ่งจัดหาความสงบเรียบร้อย ส่วนอีกด้านคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เป็นการวางกรอบในการคุ้มครองสิทธิ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน และการตรวจสอบของศาล ว่าเป็นไปอย่างเหมาะสมหรือไม่ เพียงใด

การที่จะวางหลักเกณฑ์ต่างๆ จะต้องมองในทิศทางที่สามารถปฏิบัติได้ด้วย และไม่ก่อให้เกิดปัญหาความสงบเรียบร้อยในสังคม โดยมีหลักว่าศาลต้องได้รับข้อมูลการสอบสวนเบื้องต้นจากพนักงานสอบสวน ถ้าไม่เพียงพอหรือไม่มีเหตุในการออกหมายจับ เช่น ผู้ถูกกล่าวหาไม่หลบหนี ศาลจะต้องยกคำร้อง

---

[69] สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม. (2550). **การออกหมายค้น หมายจับ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540** (รายงานการวิจัย). หน้า 160.

[70] ชุติมา หัตถธรรมนูญ. เล่มเดิม. หน้า 21.

4.3.3. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการออกหมายจับ

โดยแบ่งออกเป็นประเด็นย่อยๆ ดังนี้

4.3.3.1 ความเป็นเอกภาพของการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา

ความเป็นเอกภาพของศาลในเรื่องการใช้ดุลพินิจยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน เนื่องจากผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้น ดังนั้น ศาลจึงควรกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน เพื่อเป็นแนวทางการใช้ดุลพินิจในการออกหมายเช่นเดียวกับการพิจารณาคำร้องปล่อยตัวชั่วคราว

4.3.3.2 ความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจ

การพิจารณาออกหมายจับ ศาลจะต้องตระหนักว่าเป็นการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิ เสรีภาพของประชาชนกับการปราบปรามอาชญากรรม โดยจุดมุ่งหมายในการออกหมายจับเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี ไม่ใช่ว่าขณะนั้นผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว ดังนั้นการใช้ดุลพินิจในการออกหมายของศาลจะอ่อนกว่าการพิจารณาคดี เพียงแต่มีแนวโนมว่า บุคคลนั้นอาจจะกระทำความผิดหรืออาจจะได้พยานหลักฐานเพิ่มเติมขึ้น ก็น่าจะอนุญาตออกหมายได้ และในประเด็นนี้มีข้อสังเกตว่า สัดส่วนของน้ำหนักในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาระหว่างความสมดุลของสิทธิ เสรีภาพของประชาชน กับเรื่องความมั่นคง หรือการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมจะต้องเป็นไปอย่างไร และการนำน้ำหนักในเรื่องความมั่นคงของรัฐมาใช้กับปัจเจกชน การใช้น้ำหนักส่วนรวมเป็นเกณฑ์ในการออกหมายจะถูกต้องหรือไม่ และหลักเกณฑ์ที่ผู้พิพากษาใช้ในการพิจารณาออกหมายจะต้องสามารถชี้แจงเหตุผลได้หรือไม่ อย่างไร

ปัญหาแก่นแท้ของน้ำหนักในเรื่องรัฐธรรมนูญนิยม หรืออำนาจนิยม นำมาใช้ในการพิจารณาข้อบกพร่องของเจ้าหน้าที่รัฐ การใช้ดุลพินิจที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนั้นเกิดจากแนวคิด หรือเกิดจากข้อเทคนิคทางกฎหมาย ซึ่งต้องพิจารณาจากขั้นตอนการรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ตำรวจว่ามีหลักปฏิบัติอย่างไร แล้วศาลซึ่งเป็นผู้อนุญาตหมายมีหลักเกณฑ์อย่างไร และมีประเด็นเกี่ยวข้องในเรื่องของคุณภาพมาตรฐานของการพิจารณาว่า “เหตุอันควรสงสัย” เช่นเดียวกับในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา มี “เหตุอันควรเชื่อ (probable cause)” เป็นมาตรฐานในการที่ศาลจะออกหมายได้ต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหรือน่าเชื่อว่าเป็นเช่นนั้นจริง ปัญหาคือศาลจะกำหนดมาตรฐานจากสิ่งใด และในส่วนของพยานหลักฐานที่ใช้

ในการสนับสนุนว่ามี "probable cause" ซึ่งเรื่องนี้ยังไม่ชัดเจนจึงควรเน้นให้มีพยานหลักฐานมาแสดงมากกว่าใช้ความเชื่อในการพิจารณา

4.3.3.3 ข้อขัดข้องเกี่ยวกับกระบวนการออกหมายจับ

บุคคลผู้เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมควรศึกษา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ละเอียดรอบคอบ เนื่องจากปัญหาที่เกิดขึ้นมีหลายประการ มีกำหนดแนวทางไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอยู่แล้ว แต่เนื่องจากผู้ปฏิบัติไม่เข้าใจหรือไม่นำบทบัญญัติในมาตรานั้นมาใช้ จึงมีปัญหาในทางปฏิบัติเกิดขึ้น เช่น การตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามหมายจับ เนื่องจากผู้ขอหมายเมื่อได้หมายจับแล้ว ปฏิบัตินอกเหนือขอบอำนาจ ก่อให้เกิดการละเมิดใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 63 ที่บัญญัติว่า "เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายอาญาแล้วให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้น ถ้าจัดการตามหมายไม่ได้ให้บันทึกพฤติการณ์ไว้ แล้วให้ส่งบันทึกนั้นไปยังเจ้าหน้าที่ผู้ออกหมายโดยเร็ว หรือในกรณีที่จำเลยถูกศาลพิพากษาให้ปรับ ถ้าไม่มีเงินพอที่จะเสียค่าปรับก็จะถูกขังแทนค่าปรับ ทั้งๆ ที่คำพิพากษายังไม่ถึงที่สุด" และในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า "ผู้ใดต้องโทษปรับและไม่ชำระค่าปรับภายในสามสิบวันนับตั้งแต่วันที่ศาลพิพากษา ผู้นั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับ หรือมิฉะนั้นจะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ ศาลจะสั่งเรียกประกันหรือจะสั่งให้กักขังผู้นั้นแทนค่าปรับไปพรางก่อนก็ได้" อีกทั้งยังมีประเด็นในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 24 ที่ให้ผู้พิพากษาคนหนึ่งมีอำนาจออกหมายเรียก หมายอาญา หรือหมายสั่งให้คนมาจากหรือไปยังจังหวัดอื่น และออกคำสั่งใดๆ ซึ่งมิใช่เป็นไปในทางวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะเห็นว่า การออกหมายเป็นอำนาจของผู้พิพากษาศาลแขวง ไม่ใช่ผู้พิพากษาศาลจังหวัด รวมทั้งในกรุงเทพมหานครด้วย ถ้าตีความเช่นนี้จะทำให้เกิดความสะดวกในทางปฏิบัติ ในประเทศที่ตระหนักถึงความสำคัญ ผู้พิพากษาศาลแขวงจะไม่ใช่ผู้พิพากษาใหม่ แต่จะเป็นผู้พิพากษาที่มีอาวุโสระดับผู้พิพากษาหัวหน้าศาลขึ้นไป ต้องมีประสบการณ์ในการปฏิบัติงาน เพราะต้องชี้ขาดตัดสินคดีเพียงท่านเดียว ดังนั้น ประเทศไทยควรมีการทบทวนบทบาทในการที่ให้ผู้พิพากษาศาลแขวงที่มีอำนาจออกหมายจะต้องเป็นผู้พิพากษาที่มีวุฒิภาวะและประสบการณ์ทางคดีสูง และเวลาในการเปิดทำการในวันหยุดราชการของศาลแขวง

4.3.4. ปัญหาในการเยียวยาผู้บริสุทธิ์ที่ถูกจับกุม

เมื่อมองไปที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคล จะพบว่าการรายงานผลการปฏิบัติตามหมายเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้มีการตรวจสอบย้อนหลังได้ แต่ก็ยังขาดในส่วนของภาพรวมของกฎหมายตัวของผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากการจับกุมโดยไม่มีหมาย หรือแม้แต่มีหมายก็ตามแต่อาจมีการสื่อสารที่ผิดพลาดได้ การเยียวยาความเสียหายจักต้องมีอย่างเหมาะสม ดังนั้น เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหาย จึงควรมีการเสนอกฎหมายในส่วนนี้ให้ชัดเจนว่า ผู้เสียหายมีช่องทางใดในการเยียวยาความเสียหายด้วยตนเอง เป็นการเพิ่มการตรวจสอบอีกด้านหนึ่งซึ่งมีประสิทธิภาพมากเพราะจะขึ้นอยู่กับตัวผู้เสียหายโดยตรงและทราบข้อมูลอยู่แล้ว ถ้าเขาสามารถเข้ามาสู่กลไกตรงนี้ศาลจะเรียกผู้เกี่ยวข้องมาไต่สวนถึงรายละเอียดต่างๆ และสั่งให้เยียวยาในเบื้องต้น โดยไม่ปิดโอกาสในการดำเนินการชดใช้และเยียวยาความเสียหายอย่างอื่นในทางแพ่ง ทางอาญา รวมถึงการดำเนินการทางวินัยแก่ผู้เกี่ยวข้อง และเมื่อมองไปถึงจุดประสงค์ที่กฎหมายกำหนดให้หลังการจับกุม เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องนำตัวผู้ถูกจับกุมไปศาลทันที เพื่อตรวจสอบว่าเหตุออกหมายจับยังมีอยู่หรือไม่ เพราะเหตุที่ออกหมายจับได้ก็คือ เหตุที่จะขังผู้เสียหายได้ ถ้าไม่มีเหตุออกหมายจับแล้วศาลก็ต้องปล่อยตัว แต่ในทางปฏิบัติในปัจจุบันถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมผู้ต้องหาแล้วก็จะไม่ปล่อยตัว ถึงปล่อยก็เป็นการปล่อยชั่วคราว[71] ซึ่งไม่ถูกต้องตามหลักการของกฎหมายถ้าปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดจะเป็นการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนอยู่ในตัวแล้ว หรือในเรื่องของการสอบสวน เมื่อสอบปากคำผู้ต้องหาเรียบร้อยแล้ว จะขังผู้ต้องหาต่อไปต้องพิจารณาว่ามีความจำเป็นหรือไม่ เมื่อปล่อยไปแล้วพนักงานสอบสวนจะสามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้หรือไม่ การนำตัวมาฟ้องคดีจะกระทำได้หรือไม่ ถ้าทำได้ก็ไม่จำเป็นขังผู้ต้องหา

---

[71] สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 164.

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การกำหนดความร้ายแรงของความผิดอาญาที่อัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี ตามกฎหมายปัจจุบันนั้นดูจะไม่มีเหตุผลที่สามารถอธิบายได้ เพราะเป็นการกำหนดโดยไม่พิจารณาระดับโทษตามกฎหมายประกอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระดับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายหลัก ซึ่งหากพิจารณาระดับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะพบว่าระดับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาที่ระวางโทษจำคุกเกินสามปี คือ ระวางโทษจำคุกห้าปีขึ้นไป และหากพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราแล้ว ความผิดร้ายแรงชอบจะอยู่ที่ความผิดที่ต้องระวางโทษห้าปีหรือโทษที่หนักกว่านั้น เพราะระวางโทษดังกล่าวแม้จำเลยจะให้การรับสารภาพ แต่กฎหมายก็บังคับให้ศาลต้องฟังพยานประกอบเพราะกฎหมายถือว่าความผิดระดับโทษดังกล่าวนี้เป็นความผิดร้ายแรง

เหตุที่จะออกหมายจับเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดในบางประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติในทางเลือกที่สอง กล่าวคือได้ระบุฐานความผิดเป็นการเฉพาะเจาะจงลงไปเลย และฐานความผิดที่ระบุเป็นการเฉพาะเจาะจงนั้นโดยสภาพของความผิดเป็นฐานความผิดที่ร้ายแรงอย่างแท้จริงทั้งสิ้น เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น

อนึ่ง การที่จะออกหมายจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันจะพิจารณาที่เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีและเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานเป็นสำคัญ ส่วนการออกหมายจับเพราะเหตุเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดนั้น คือ การออกหมายจับในกรณีที่ไม่ปรากฏว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือไม่ปรากฏว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน อันเป็นการแสดงถึงความจำเป็นในการเอาบุคคลไว้ในอำนาจรัฐที่ชัดเจน

ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายอาญาสารบัญญัติ (Substantive Criminal Law) ทั้งในระบบกฎหมายสหรัฐและระบบกฎหมายของมลรัฐต่างๆ จะจำแนกประเภทความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ felony และ misdemeanor (บางรัฐอาจจำแนกประเภทความผิดเล็กน้อยซึ่งไม่มีโทษจำคุกโดยเรียกว่า infraction, violation หรือ petty offense) การจำแนกประเภทความผิดอาญาดังกล่าวจะอาศัยอัตราโทษตามกฎหมายของความผิดนั้นๆ เป็นสำคัญ กล่าวคือ โดยส่วนใหญ่ felony จะหมายถึงความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกินกว่า 1 ปี (คือตั้งแต่ 1 ปี 1 วันขึ้นไป)

ส่วนความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ลงมาหรือมีอัตราโทษที่เบากว่าโทษจำคุก เช่น ปรับ เป็นต้น จะเรียกว่า misdemeanor ทั้งนี้การจำแนกประเภทความผิดออกเป็น 2 ประเภทดังกล่าวจะเป็นการจำแนกในเบื้องต้นเท่านั้น ในรายละเอียดของ felony และ misdemeanor อาจจำแนกเป็นประเภทย่อยๆ อีก เช่น felony อาจจำแนกออกเป็น class A, B, C, D ส่วน misdemeanor ก็อาจจำแนกออกได้เป็น gross misdemeanor และ petty misdemeanor เป็นต้น

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่า ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกเกินกว่า 1 ปีขึ้นไป หรือความผิดประเภท felony เป็นความผิดที่ร้ายแรง ก็เพราะว่าฐานความผิดต่างๆ ที่มีอัตราโทษจำคุกเกินกว่า 1 ปีขึ้นไป ของสหรัฐอเมริกานั้นล้วนแต่เป็นฐานความผิดที่ร้ายแรงอย่างแท้จริงทั้งสิ้น

ส่วนในประเทศฝรั่งเศส การลำดับชั้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสถือเป็นระบบที่มีความชัดเจน ทั้งในด้านของการแบ่งแยกประเภทของโทษและลำดับความรุนแรงของโทษในแต่ละชั้น

ในด้านการแบ่งแยกประเภทของโทษในระบบกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้นจะมีความสัมพันธ์กับหลักการแบ่งแยกประเภทความผิดที่เรียกว่า การแบ่งแบบไตรภาคี (Tripartite Classification) คือ ความผิดอุกฤษฏ์โทษ มัชฌิมโทษ และลหุโทษ ส่วนในแต่ละประเภทของโทษก็จะมีการจัดลำดับชั้นโทษตามความหนักเบาของโทษสำหรับโทษที่สามารถจัดแบ่งชั้นของโทษได้ คือ โทษจำคุกและโทษปรับ ซึ่งโทษจำคุกมีการลำดับชั้นโทษที่ชัดเจนมากน้อยแตกต่างกันดังนี้

1. โทษจำคุก

การลำดับโทษชั้นโทษจำคุกในกฎหมายฝรั่งเศสมีความชัดเจนและง่ายต่อการทำความเข้าใจว่าความผิดฐานไหนจัดอยู่ในกลุ่มของประเภทความผิดใด

1.1 ความผิดอุกฤษฏ์โทษ มีการลำดับชั้นโทษจำคุกอยู่ห้าชั้นคือ

(1) โทษจำคุกตลอดชีวิต

(2) โทษจำคุกสามสิบปี

(3) โทษจำคุกยี่สิบปี

(4) โทษจำคุกสิบห้าปี

(5) **โทษจำคุกสิบปี**

1.2 ความผิดมัชฌิมโทษ มีการลำดับชั้นโทษอยู่แปดชั้นคือ

(1) **โทษจำคุกสิบปี**

(2) โทษจำคุกเจ็ดปี

(3) โทษจำคุกห้าปี

(4) โทษจำคุกสามปี

(5) โทษจำคุกสองปี

(6) โทษจำคุกหนึ่งปี

(7) โทษจำคุกหกเดือน

(8) โทษจำคุกสองเดือน

ส่วนความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสไม่มีโทษจำคุก ดังนั้นหากพิจารณาการลำดับชั้นโทษจำคุก ในความผิดอุกฤษฏ์โทษและมัชฌิมโทษประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะเห็นได้ว่ามีอยู่รวมสิบสองชั้นด้วยกัน เนื่องจากมีลำดับชั้นโทษจำคุกมีกำหนดเวลาหนึ่งชั้นที่ทับซ้อนกันอยู่ระหว่างความผิดอุกฤษฏ์โทษและมัชฌิมโทษคือ **โทษจำคุกสิบปี** ซึ่งเป็นความผิดที่เรียกในคำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศสว่า ความผิดอุกฤษฏ์โทษ-มัชฌิมโทษ(Crime-Délits) ซึ่งถือเป็น**ความผิดร้ายแรง**และใช้วิธีดำเนินการไต่สวนและมีกระบวนพิจารณาคดีแบบเดียวกับความผิดมหันตโทษ กล่าวคือ มีผู้พิพากษาไต่สวน (Juge d'instruction) เข้ามาเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ไต่สวนและรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมดก่อนที่จะทำความเห็นสั่งคดีต่อไป

กล่าวโดยสรุป ความผิดร้ายแรงในกฎหมายของประเทศต่างๆ มีทั้งที่ใช้อัตราโทษเป็นตัวกำหนด และมีทั้งที่ระบุฐานความผิดเป็นการเฉพาะเจาะจงลงไปเลย แต่ไม่ว่าจะใช้วิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นตัวกำหนด ก็จะเห็นได้ว่าฐานความผิดในกฎหมายของต่างประเทศเหล่านี้ ล้วนแต่เป็นฐานความผิดที่มีความร้ายแรงอย่างแท้จริงทั้งสิ้น ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าฐานความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปีขึ้นไป ในบางฐานความผิดยังมีความร้ายแรงไม่เพียงพอที่จะเป็นเหตุให้นำเอาบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐได้ ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคล หากความผิดที่ขอให้ออกหมายจับไม่ร้ายแรงตามนัยแห่งกฎหมายแล้ว ศาลชอบที่จะต้องพิจารณาเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจงอีกสามเหตุ ได้แก่ เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี, เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน, เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น ประกอบในการออกหมายจับเสมอ เพราะมิฉะนั้นแล้วกรณีก็จะไม่อาจกล่าวได้ว่า การออกหมายจับของศาลนั้นได้มีการตรวจสอบภายนอก (accountability) ที่สมบูรณ์ตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญแล้ว

5.2 ข้อเสนอแนะ

1. เหตุอันเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดเป็นเหตุรองในการออกหมายจับ ฉะนั้นหากความผิดที่ขอให้ออกหมายจับไม่ร้ายแรงตามนัยแห่งกฎหมายแล้ว (กล่าวคือ ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป) ศาลชอบที่จะต้องพิจารณาเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจงอีกสามเหตุ ได้แก่

เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี, เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน, เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น ประกอบในการออกหมายจับเสมอ

2. การยึดเอาบทลงโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไป อาจทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายในอนาคตได้ เนื่องจากประเทศไทยมีกฎหมายจำนวนมากที่กำหนดบทลงโทษไว้เกิน 3 ปี ดังนั้น จึงควรมีการระบุถึงการกระทำความผิดให้ชัดเจนว่า มีความผิดฐานใดบ้างที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรง

ฐานความผิดที่ร้ายแรง ซึ่งควรมีการระบุให้ชัดเจน เช่น

(1) ความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและเพศที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี

(2) ความผิดที่ทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย

(3) ความผิดต่อความมั่นคง

(4) ความผิดที่กระทบเศรษฐกิจของประเทศ

(5) ความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์ที่มีการใช้กำลังทางกายภาพในการกระทำผิด

(6) ความผิดที่ผู้กระทำมีหรือใช้อาวุธปืนในการกระทำผิด

3. การขอให้ศาลออกหมายจับในประเทศที่เจริญแล้วนั้น ตำรวจจะตรงไปศาลเลยทีเดียวไม่ได้ ต้องกระทำโดยผ่านพนักงานอัยการและให้พนักงานอัยการเห็นชอบก่อน ทั้งนี้เพื่อให้พนักงานอัยการได้ช่วยกลั่นกรองทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในเบื้องต้นเสียก่อนชั้นหนึ่ง แต่การขอให้ออกหมายจับในประเทศไทยเราไม่ได้เป็นเช่นที่กล่าวมา กฎหมายของไทยเราในปัจจุบันจึงยังมีจุดอ่อนอยู่มากเมื่อเทียบกับกฎหมายของอารยประเทศทั้งหลาย

4. โดยหลักศาลไม่ควรเน้นการควบคุมตัว แต่ควรปล่อยตัวไป เพื่อไม่ให้เกิดการกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยไม่สมควร อย่างไรก็ตาม เฉพาะในกรณีที่จำเป็นที่ต้องนำตัวมาไว้ในอำนาจศาลด้วยเหตุผลที่สำคัญ ก็อาจมีการปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไขหรือมีกลไกเช่นเดียวกับในต่างประเทศ ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับการคุมประพฤติ หรือการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาปฏิบัติ เช่น ศาลอนุญาตให้ปล่อยตัวผู้ต้องหา แต่กำหนดให้มารายงานตัวทุกวัน หรือให้อยู่ภายใต้การควบคุมของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง จะทำให้หน่วยงานหรือกระบวนการยุติธรรมมีความเชื่อมั่นในการปล่อยตัวชั่วคราว

5. การตั้งหลักประกันในการปล่อยตัวชั่วคราวสูงเกินไปจะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมถึงความเหมาะสมในการนำบริษัทประกันภัยเข้ามาในการประกันตัวผู้ต้องหาเป็นการนำการดำเนินงานด้านธุรกิจเข้ามาในกระบวนการยุติธรรม

6. การเลือกปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยพิจารณาจากฐานะบุคคล เช่น เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือรัฐมนตรี เป็นการขัดกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเท่าเทียมกันตามรัฐธรรมนูญ

7. ศาลยุติธรรมควรมีการกำหนดแนวทางการลงโทษในกรณีผู้ขอหมายเสนอข้อมูลหลักฐานอันเป็นเท็จในกระบวนการออกหมาย และกำหนดมาตรการแก้ไขเยียวยาผู้บริสุทธิ์ที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ตรวจค้น จับกุม โดยมิชอบของเจ้าพนักงานของรัฐ

8. ควรมีการบริหารกระบวนการยุติธรรมโดยสร้างจิตสำนึกของเจ้าหน้าที่ตำรวจอัยการ ศาลและทนายให้มีความรู้สึกร่วมกันในการประสานงานเพื่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าที่เป็นอยู่ เพราะการดำเนินคดีอาญายังมีลักษณะต่างคนต่างทำหน้าที่ของตนจนขาดการประสานงานเพื่อให้บรรลุเป้าหมายคือการค้นหาความจริง ซึ่งต่างกับการประสานงานขององค์กรของกระบวนการยุติธรรมในบางประเทศ เช่น ญี่ปุ่น อังกฤษ ฝรั่งเศส เป็นต้น

บรรณานุกรม

DPU

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กุลพล พลวัน. (2538). **พัฒนาการสิทธิมนุษยชน** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2540). **คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด** (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2549). **คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา** (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: จิรรัชการพิมพ์.

คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ. (2550). **สาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ พร้อมตารางเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ฉบับรับฟังความคิดเห็น.** กรุงเทพฯ: องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก ในพระบรมราชูปถัมภ์.

คณิต ณ นคร. (2540). **ประมวลกฎหมายอาญา : หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2547). **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2549). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

คนึง ฦๅไชย. (2548). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1** (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จรัญ โฆษณานันท์. (2541). **นิติปรัชญา** (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2549). **มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.** กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). **สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา** (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์). กรุงเทพฯ: กองทุนพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2547). **กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2549). **ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง** (พิมพ์ครั้งที่ 18). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ธิรพันธุ์ รัศมิทัต. (2541). "กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ.1958." **อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ดร. ธิรพันธุ์ รัศมิทัต.** (ม.ป.ท.).

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ประธาน วัฒนวาณิชย์. (2546). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา** (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: ประกายพรึก.

ปรีดี เกษมทรัพย์. (2541). **นิติปรัชญา.** กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พรเพชร วิชิตชลชัย และ จรัญ ภักดีธนากุล. (2542). **ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ** (หน่วยที่ 8-15). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

ไพจิตร สวัสดิสาร. (2542). **ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ** (หน่วยที่ 8-15). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ** (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วันชัย รุจนวงศ์ และคณะ. (2548). **การใช้ถ้อยคำในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารแนบท้าย** (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์). กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด.

สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม. (2550). **การออกหมายค้น หมายจับ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540** (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: ชวนพิมพ์ 50.

สุรพล ไตรเวทย์. (2543). **คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2545). **คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2546). **บันทึกนายยอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux) ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2548). **คำอธิบายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2548). **ทฤษฎีอาญา.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บทความ

คณิต ณ นคร. (2523). "กรมสอบสวน : ทางแก้ความเดือดร้อนของประชาชนจริงหรือ." **อัยการนิเทศ, 42**. หน้า 53.

_____. (2548). "การปล่อยชั่วคราว : มาตรการคุ้มครองสิทธิที่ก่อปัญหา." ใน **นิติธรรมอำพรางในนิติศาสตร์ไทย.** หน้า 119-143.

_____. (2548). "บทเรียนจากตุลา 16 และตุลา 47." **นิติธรรมอำพรางในนิติศาสตร์ไทย.** หน้า 81-93.

_____. (2548). "ปรัชญาและแนวความคิดของการกำหนดความผิดอันยอมความได้." ใน **นิติธรรมอำพรางในนิติศาสตร์ไทย.** หน้า 95-109.

_____. (2549). "การร้องทุกข์ในคดีอาญา." **วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์, 6, 1.** หน้า 21-26.

_____. (2549). "กระบวนการยุติธรรมต้องนิ่ง." **รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม.** หน้า 10-17.

_____. (2549). "รัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา." **รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม.** หน้า 24-39.

_____. (2550). "การชะลอการฟ้องกับอำนาจตุลาการ." ใน **หักดิบกฎหมาย.** หน้า 117-127.

ชุติมา หัตถธรรมนูญ. (2549). "The lawyer." **วารสารข่าวกฎหมายใหม่, 4, 77.** หน้า 20-24.

พรเพชร วิชิตชลชัย. (2536). "การชี้สองสถานหรือการสอบคำให้การในคดีอาญา (arraignment) ตามหลักกฎหมายอเมริกัน." **ดุลพาห, 5, 40.** หน้า 103-113.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2548). "กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน." **วารสารศาลยุติธรรม, 5, ฉบับพิเศษ.** หน้า 44-53.

อาชญา ข่าวสด. (2550). "แกะรอยคดีชุลมุน 2 แพะ บิ๊มซีคอนฯ ตร. ดันทุรังไม่ไหวยอมจำนน-ไม่ฟ้อง." **มติชนสุดสัปดาห์, 27, 1390.** หน้า 97-98.

วิทยานิพนธ์

พิมพ์เพ็ญ พัฒโน. (2542). **กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 : ศึกษากรณีการจับ.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ไพศาล วัตตธรรม. (2549). **การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

มารศรี เพ็ญโรจน์. (2542). **สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 : ศึกษาเฉพาะกรณีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. (2519). **สิทธิของผู้ต้องหาคดีอาญาในระหว่างสืบสวนและสอบสวน.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สุเมธ ลิขิตธนานันท์. (2528). **เหตุในการจับกุม.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เอกสารอื่นๆ

ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 579/2545 ลงวันที่ 30 กันยายน 2545

ประธาน วัฒนวาณิชย์. (2547). **รูปแบบการศึกษาวิจัยกระบวนการยุติธรรม.** เอกสารประกอบการสอนวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาชั้นสูง. หลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับ และหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2538 ข้อ 3.

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ลงวันที่ 8 ธันวาคม 2547 ข้อ 32

สิทธิพร บุญคุ้ม. (2548). **การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยการปล่อยชั่วคราว.** เอกสารประกอบการสอบป้องกันดุษฎีนิพนธ์. โครงการปรัชญาดุษฎีบัณฑิตทางสังคมศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

กฎหมายไทย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง. สืบค้นเมื่อ 6 กรกฎาคม 2550, จาก **http://www.nhrc.or.th/enactment/enactment2.html#3**

คณิต ณ นคร. (2550). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาชั้นสูง. สืบค้นเมื่อ 9 ตุลาคม 2550, จาก **http://www.law.cmu.ac.th/kanit.ppt.**

คำพิพากษาศาลฎีกา. สืบค้นเมื่อ 1 มิถุนายน 2550, จาก **http://www.supremecourt.or.th/search.asp**

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน. สืบค้นเมื่อ 6 กรกฎาคม 2550, จาก **http://www.rvsd.ac.th/jobs/law/declaration/declar4.html**

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2549). "ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา." **รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์.** สืบค้นเมื่อ 28 มกราคม 2550, จาก **http://www.oja.go.th/data/document/Law/jrd_resarch_01_49.pdf.**

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Bodenheimer, Edgar. (1981). **Jurisprudence : The Philosophy and Method of the Law.** Cambridge, MA: Harvard University Press.

Luard, David Evan (Trant.). (1967). **The International Protection of Human Rights.** New York: Frederick A. Praeger.

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

Paton, George Whitecross. and Derham, David P. (1964). **A Text-Book of Jurisprudence.** London: Oxford University Press.

Perkins, Rollin M. and Boyce, Ronald N. (1982). **Criminal Law.** third edition New York: The Foundation Press.

OTHER MATERIALS

The France of Criminal Code.

The France of Criminal Procedure Code.

The Germany of Criminal Procedure Code.

The United stated Code.

DPU

ภาคผนวก

DPU

ภาคผนวก ก.

ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548[1]

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2543 มาตรา 31 บัญญัติให้การจับคุมขังตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนั้น เพื่อให้การออกคำสั่งหรือหมายอาญาของศาลเป็นไปอย่างเหมาะสม เป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สมควรวางหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งและหมายอาญาไว้เพื่อถือปฏิบัติเป็นแนวเดี่ยวกัน

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 58 มาตรา 59 วรรคสาม มาตรา 59/1 วรรคสาม มาตรา 77 วรรคสอง และมาตรา 96(3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 ประธานศาลฎีกาออกข้อบังคับไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ข้อบังคับนี้เรียกว่า "ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548"

ข้อ 2. ข้อบังคับนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป[2]

ข้อ 3. ในกรณีที่มีระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งอื่นใด ซึ่งขัดหรือแย้งกับข้อบังคับนี้ ให้ปฏิบัติตามข้อบังคับนี้แทน

---

[1] ข้อบังคับนี้ประกาศ ณ วันที่ 4 มีนาคม พ.ศ. 2548.

[2] ดู ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 122 ตอนที่ 23 ก ลงวันที่ 16 มีนาคม 2548.

หมายอาญา

หมวด 1

บททั่วไป

ข้อ 4 หมายอาญาต้องมีข้อความ รูปแบบ ขนาดและสีตามแบบพิมพ์ของศาล ดังนี้

(1) หมายจับ แบบพิมพ์ 47 (สีขาว)

(2) หมายค้น แบบพิมพ์ 47 (สีขาว)

(3) หมายขังระหว่างสอบสวน แบบพิมพ์ 49 (สีฟ้า)

(4) หมายขังระหว่างไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา แบบพิมพ์ 50 (สีเขียว)

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

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

(7) หมายปล่อย แบบพิมพ์ 53 (สีส้ม)

ข้อ 5 การออกหมายอาญาต้องกระทำโดยความรวดเร็ว มีรูปแบบ ขนาดและสีตามที่กำหนดไว้ในข้อ 4 ระบุวัน เดือน ปีที่ออกหมาย เขียนหรือพิมพ์ข้อความให้ละเอียดถูกต้อง ชัดเจน ครบถ้วน และเรียงลำดับกันไปสำหรับหมายอาญาแต่ละชนิด

ข้อ 6 ให้ศาลจัดส่งตัวอย่างลายมือชื่อผู้พิพากษาทุกคนที่มีหน้าที่ออกหมายในศาลไปให้ผู้บัญชาการเรือนจำและผู้ควบคุมสถานที่กักขังแห่งท้องที่ที่ศาลนั้นตั้งอยู่เพื่อใช้ในการตรวจสอบลายมือชื่อในหมายหากผู้พิพากษาคนใดพ้นจากหน้าที่ดังกล่าวแล้วก็ให้แจ้งไปให้ทราบด้วย

ข้อ 7 การที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาซึ่งเข้าหาพนักงานสอบสวนเองทราบไม่ถือเป็นการจับ อันจะต้องนำวิธีการผัดฟ้องฝากขังมาใช้บังคับ

หมวด 2
หมายจับ หมายค้น

ส่วนที่ 1
การร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น ในกรณีปกติ

ศาลที่มีอำนาจออกหมายจับ

ข้อ 8 การร้องขอให้ออกหมายจับ ให้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจชำระคดีหรือศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่จะทำการจับ ส่วนการร้องขอให้ออกหมายค้น ให้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่จะทำการค้น

การร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นที่เกี่ยวกับคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ให้ร้องขอต่อศาลอาญา ศาลอาญาธนบุรี ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลจังหวัดหรือศาลแขวงที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้น แต่เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่แห่งใดมีความพร้อมที่จะออกหมายจับหรือหมายค้นตามข้อบังคับนี้ และได้มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อการนั้นแล้ว ก็ให้ร้องขอหมายจับหรือหมายค้นต่อศาลเยาวชนและครอบครัวแห่งนั้นได้ด้วย

การร้องขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นที่เกี่ยวกับคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลชำนัญพิเศษให้ร้องขอต่อศาลชำนัญพิเศษที่มีเขตอำนาจชำระคดีนั้น แต่ถ้าจะทำการจับหรือค้นในจังหวัดอื่นนอกกรุงเทพมหานคร ให้ร้องขอต่อศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้นได้ด้วย

ผู้ร้องขอให้ออกหมาย

ข้อ 9 พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่อื่นซึ่งร้องขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้น จะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการสืบสวนหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายนั้น และต้องพร้อมที่จะมาให้ผู้พิพากษาสอบถามก่อนออกหมายได้ทันที

ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องขอ ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับสามขึ้นไป ในกรณีที่เป็นตำรวจ ผู้นั้นต้องมียศชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไป

รายละเอียดแห่งคำร้องและเอกสารประกอบ

ข้อ 10 คำร้องขอให้ศาลออกหมายจับ ต้องมีรายละเอียดและเอกสารประกอบดังต่อไปนี้

(1) ต้องระบุชื่อตัว ชื่อสกุล รูปพรรณ อายุ อาชีพ หมายเลขประจำตัวประชาชนของบุคคลที่จะถูกจับเท่าที่ทราบ

(2) ต้องระบุเหตุที่จะออกหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 พร้อมทั้งสำเนาเอกสารซึ่งสนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายจับ

(3) แนบแบบพิมพ์หมายจับที่กรอกข้อความครบถ้วนแล้วพร้อมสำเนา รวมทั้งเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น บันทึกคำร้องทุกข์ หนังสือมอบอำนาจให้ร้องทุกข์ เป็นต้น มาท้ายคำร้อง

ข้อ 11 คำร้องขอให้ศาลออกหมายค้น ต้องมีรายละเอียดและเอกสารประกอบดังต่อไปนี้

(1) ต้องระบุลักษณะสิ่งของที่ต้องการหาและยึด หรือชื่อตัว ชื่อบุคคล รูปพรรณอายุของบุคคลที่ต้องการหา และสถานที่ที่จะค้น ระบุบ้านเลขที่ ชื่อตัว ชื่อสกุลและสถานที่ของเจ้าของหรือผู้ครอบครองเท่าที่ทราบ หากไม่สามารถระบุบ้านเลขที่ที่จะค้นได้ ให้ทำแผนที่ของสถานที่ที่จะค้นและบริเวณใกล้เคียงแทน

(2) ต้องระบุเหตุที่จะออกหมายค้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 พร้อมสำเนาเอกสารซึ่งสนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายค้น

(3) แนบแบบพิมพ์หมายค้นที่กรอกข้อความครบถ้วนแล้วพร้อมสำเนา รวมทั้งเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น บันทึกคำร้องทุกข์ หนังสือมอบอำนาจให้ร้องทุกข์ เป็นต้น มาท้ายคำร้อง

วิธีการยื่นและรับคำร้อง

ข้อ 12 ให้ผู้ร้องขอหรือเจ้าพนักงานผู้รับมอบหมายจากผู้ร้องขอนำคำร้องพร้อมเอกสารประกอบตามข้อ 10 หรือข้อ 11 ใส่ซองปิดผนึกประทับตรา "ลับ" ยื่นต่อศาลที่ขอให้ออกหมายนั้น

เมื่อได้รับซองคำร้อง ให้เจ้าหน้าที่ศาลลงเลขรับไว้บนซองและลงสารบบไว้ โดยไม่ต้องเปิดซองแล้วนำซองคำร้องเสนอต่อผู้พิพากษาซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเพื่อพิจารณาสั่งโดยเร็ว

การร้องขอให้ออกหมายนอกเวลาทำการปกติ

ข้อ 13 กรณีขอออกหมายนอกเวลาทำการปกติ ให้ดำเนินการเช่นเดียวกับการร้องขอในเวลาปกติตามข้อ 10 ถึงข้อ 12 โดยให้ผู้พิพากษาซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นหรือจากผู้พิพากษาหัวหน้าศาล เป็นผู้รับผิดชอบในการพิจารณาสั่ง และให้ผู้พิพากษามาอยู่ประจำที่ศาล แต่หากมีเหตุจำเป็นไม่อาจมาอยู่ที่ศาลได้ ผู้พิพากษาจะต้องอยู่ในพื้นที่ที่สามารถ

ติดต่อเพื่อเสนอคำร้องได้โดยสะดวก ในกรณีนี้ผู้ร้องขออาจนำคำร้องไปยื่นต่อผู้พิพากษาที่ได้รับมอบหมายนั้นโดยตรงก็ได้ โดยติดต่อประสานงานกับเจ้าหน้าที่ศาลที่ประจำอยู่ที่ศาลนั้น เพื่อทราบถึงสถานที่ที่จะนำคำร้องไปยื่น และให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นแจ้งผู้พิพากษาทราบโดยเร็ว

การเสนอพยานหลักฐานในการขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้น

ข้อ 14 การร้องขอให้ออกหมายจับ ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้จะถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าผู้จะถูกจับไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีเหตุแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนี

ข้อ 15 การร้องขอให้ออกหมายค้น ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่าบุคคลหรือสิ่งของที่ค้นหาอยู่ในสถานที่ที่จะค้น และ

15.1 กรณีค้นหาสิ่งของ

(1) สิ่งของนั้นจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณา

(2) สิ่งของนั้นมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมายหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด หรือ

(3) เป็นสิ่งของซึ่งต้องยึดหรือริบตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาล ในกรณีที่จะพบหรือจะยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว

15.2 กรณีค้นหาบุคคล

(1) บุคคลนั้นถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือ

(2) มีหมายให้จับบุคคลนั้น

ข้อ 16 การเสนอพยานหลักฐานต่อผู้พิพากษา ให้ผู้ร้องขอสาบานหรือปฏิญาณตนและแถลงด้วยตนเอง รวมทั้งตอบคำถามของผู้พิพากษาเกี่ยวกับข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบหรือพยานหลักฐานที่สนับสนุนถึงเหตุแห่งการขอออกหมายนั้น

ผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลอันเป็นเหตุแห่งการออกหมายจับหรือหมายค้นควรมาเบิกความต่อผู้พิพากษาด้วยตนเอง และหากบุคคลดังกล่าวมาเบิกความให้ผู้พิพากษาบันทึกสาระสำคัญโดยย่อและให้บุคคลนั้นลงลายมือชื่อไว้

ในกรณีที่ผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลตามวรรคสองไม่สามารถเบิกความต่อผู้พิพากษาได้ ผู้ร้องขออาจใช้บันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวที่ได้สาบานตนว่าจะให้ถ้อยคำตามความเป็นจริง และได้กระทำต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่นั้นได้ลงลายมือชื่อรับรองว่าได้มีการให้ถ้อยคำตรงตามบันทึก เสนอเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของผู้ร้องขอก็ได้

ข้อ 17 พยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุอันสมควรในการออกหมายจับหรือหมายค้นให้รวมถึง

(1) ข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน เช่น บันทึกการสอบสวน บันทึกถ้อยคำของสายลับหรือของเจ้าพนักงานที่ได้จากการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม ข้อมูลที่ได้จากรายงานของแหล่งข่าวของเจ้าพนักงานหรือการหาข่าวจากผู้กระทำความผิดที่ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และข้อมูลที่ได้จากการรายงานการเฝ้าสังเกตการณ์ของเจ้าพนักงานที่ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นต้น

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

(3) ข้อมูลที่ได้จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น ข้อมูลที่ได้จากจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรืออินเตอร์เน็ต เป็นต้น

(4) ข้อมูลที่ได้จากหนังสือของพนักงานอัยการเรื่องขอให้จัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหา (อ.ก. 29)

ข้อ 18 ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้น ผู้พิพากษาไม่จำต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย

การทำคำสั่งและการออกหมาย

ข้อ 19 คำสั่งของศาลในการอนุญาตให้ออกหมายหรือยกคำร้อง จะต้องระบุเหตุผลให้ครบถ้วนและชัดแจ้ง

ข้อ 20 หมายค้นต้องระบุชื่อและตำแหน่งของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเป็นหัวหน้าไปจัดการตามหมายค้นและอาจระบุชื่อไว้หลายคนตามคำร้องขอก็ได้หากมีเหตุสมควร แต่ทั้งนี้ เจ้าพนักงานดังกล่าวจะต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไปเท่านั้น

หมายค้นต้องระบุสถานที่ วัน และระยะเวลาที่จะเริ่มทำการค้นให้ชัดเจน โดยให้ระบุระยะเวลาสิ้นสุดไว้ด้วย หากไม่อาจระบุเวลาสิ้นสุดได้ ให้ระบุว่าค้นได้ติดต่อกันไปจนเสร็จสิ้น ในการกำหนดสถานที่ วัน และระยะเวลาให้ศาลสอบถามผู้ร้องขอถึงความจำเป็นและเหมาะสมในทางปฏิบัติไว้ด้วย

การขอหมายค้นโดยกำหนดสถานที่หลายแห่งเกินจำเป็นหรือกำหนดช่วงเวลาไว้หลายวันเพื่อเลือกทำการค้นในวันใดวันหนึ่งจะกระทำไม่ได้ ในกรณีที่สถานที่ที่จะค้นอยู่ห่างไกลอาจขอให้ศาลออกหมายค้นล่วงหน้าได้ตามสมควรแก่พฤติการณ์แห่งคดี

ข้อ 21 การออกหมายในเวลาทำการปกติ เมื่อผู้พิพากษาอนุญาตให้ออกหมาย ให้ผู้พิพากษามอบต้นฉบับหมาย พยานหลักฐานและเอกสารต่างๆ ใส่ซองปิดผนึกคืนให้แก่ผู้ร้องขอ ส่วนคำร้อง คำสั่งอนุญาต สำเนาหมายและสำเนาพยานหลักฐานสำคัญที่สนับสนุนแห่งการออกหมายจับหรือหมายค้น ให้ใส่ซองปิดผนึกเก็บไว้ที่ศาล เพื่อรอรับรายงานการจับหรือการค้นจากผู้ร้องขอต่อไป

กรณีขอออกหมายนอกเวลาทำการปกติ เมื่อผู้พิพากษาอนุญาตให้ออกหมาย ให้ผู้พิพากษามอบต้นฉบับหมาย พยานหลักฐานและเอกสารต่างๆ ใส่ซองปิดผนึกคืนให้แก่ผู้ร้องขอ ส่วนคำร้อง คำสั่งอนุญาต สำเนาหมายและสำเนาพยานหลักฐานสำคัญที่สนับสนุนแห่งการออกหมายจับหรือหมายค้น ให้ใส่ซองปิดผนึกเก็บไว้เอง แล้วนำไปเก็บไว้ที่ศาลในโอกาสแรกที่ทำได้ ทั้งนี้ อย่างช้าที่สุดต้องเป็นวันแรกที่ศาลปิดทำการ เพื่อรอรับรายงานการจับหรือการค้นจากผู้ร้องขอต่อไป

ข้อ 22 ในกรณีที่ผู้พิพากษาออกหมายจับเอง เช่น จำเลยหลบหนีในระหว่างปล่อยชั่วคราวจำเลยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมความประพฤติหรือพยานไม่มาศาลตามหมายเรียก ถ้าจำเลยหรือบุคคลที่จะถูกจับมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในกรุงเทพมหานคร ให้ศาลส่งหมายจับไปยังผู้บัญชาการตำรวจนครบาล หากอยู่ในต่างจังหวัดให้ส่งไปยังผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดนั้นๆ ทั้งนี้ ศาลจะส่งหมายจับไปให้หัวหน้าส่วนราชการอื่นที่เกี่ยวข้องด้วยก็ได้

การรายงานการปฏิบัติตามหมาย

ข้อ 23 เมื่อเจ้าพนักงานจับกุมบุคคลตามหมายจับได้แล้ว ให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องรายงานให้ศาลที่ออกหมายทราบโดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่า 7 วัน นับแต่วันจับ

เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายค้นแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้นว่าจัดการตามหมายได้หรือไม่ แล้วให้ส่งบันทึกไปยังศาลที่ออกหมายโดยเร็วแต่ต้องไม่ช้ากว่า 15 วัน นับแต่วันจัดการตามหมาย ทั้งนี้ เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ตามหมายค้นจะร้องขอให้ศาล

ออกหลักฐานการตรวจค้นพร้อมสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์ที่ได้จากการตรวจค้นนั้นให้ก็ได้

ให้ศาลกำชับให้มีการปฏิบัติตามข้อนี้อย่างเคร่งครัด และเพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาสำหรับการพิจารณาคำร้องขอให้ออกหมาย ให้แต่ละศาลจัดทำสถิติข้อมูลการปฏิบัติตามหมายจับและหมายขังของแต่ละหน่วยงานที่ยื่นคำร้องขอออกหมายแจ้งให้ผู้พิพากษาในศาลทุกคนทราบทุกเดือน

การเพิกถอนหมายจับหรือหมายค้น

ข้อ 24 เมื่อมีเหตุที่จะเพิกถอนหมายจับหรือหมายค้น ให้เจ้าพนักงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องรายงานหรือแจ้งให้ศาลที่ออกหมายทราบโดยเร็ว ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้พิพากษาไต่สวนและมีคำสั่งเป็นการด่วน

เมื่อผู้พิพากษามีคำสั่งให้เพิกถอนหมายจับหรือหมายค้นแล้ว ให้ผู้พิพากษาแจ้งให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องทราบ ทั้งนี้ บุคคลที่เกี่ยวข้องอาจร้องขอให้ผู้พิพากษาออกหลักฐานการเพิกถอนหมายจับหรือหมายค้นนั้นให้ก็ได้

ส่วนที่ 2

การร้องขอ และการออกหมายจับ หมายค้น ในกรณีพิเศษ

การร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น นอกเขตศาล

ข้อ 25 เจ้าพนักงานซึ่งจะทำการจับหรือค้นนอกเขตศาลอาญาจะร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นต่อศาลอาญาได้ต่อเมื่อเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง และการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจจะเกิดความล่าช้าเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการปฏิบัติหน้าที่ เช่น ผู้จะถูกออกหมายจับกำลังจะหลบหนี หรือสิ่งของที่ต้องการจะหาหรือยึดกำลังจะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลาย

ข้อ 26 ในกรณีที่ผู้ร้องขอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่น ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับเก้าขึ้นไป ในกรณีที่เป็นตำรวจ ผู้นั้นต้องมียศชั้นพลตำรวจตรีขึ้นไป

ข้อ 27 คำสั่งของศาลอาญาในการอนุญาตให้ออกหมายหรือยกคำร้องต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคนเป็นองค์คณะและจะเป็นผู้พิพากษาประจำศาลได้ไม่เกินหนึ่งคน

การร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น โดยสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ

ข้อ 28 ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันควรซึ่งผู้ร้องขอไม่อาจไปพบผู้พิพากษาได้ ผู้ร้องขออาจร้องต่อผู้พิพากษาทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสม เพื่อขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นก็ได้

ข้อ 29 ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องขอ ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับแปดขึ้นไป ในกรณีที่เป็นตำรวจ ผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นพันตำรวจเอกขึ้นไป

ข้อ 30 การร้องขอตามข้อ 28

(1) หากสามารถทำให้ปรากฏหลักฐานเป็นหนังสือได้ ให้ผู้ร้องขอทำคำร้องพร้อมแสดงเหตุแห่งความจำเป็นเร่งด่วนและเหตุที่ไม่อาจไปพบผู้พิพากษาได้ ข้อมูลและพยานหลักฐาน รวมทั้งเอกสารต่างๆ ตามข้อ 10 หรือข้อ 11 จัดส่งมาให้ผู้พิพากษาทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทนั้น โดยระบุรหัสประจำหน่วย หมายเลขโทรศัพท์ โทรสาร รหัสสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นสำหรับติดต่อของผู้ร้องขอ แล้วให้ผู้ร้องขอโทรศัพท์มายังผู้พิพากษาเพื่อตอบข้อซักถามให้ผู้พิพากษาบันทึกถ้อยคำของผู้ร้องขอ รหัสประจำหน่วย และลงลายมือชื่อนำไปรวมกับเอกสารใส่ซองปิดผนึกไว้

(2) หากไม่สามารถทำให้ปรากฏหลักฐานเป็นหนังสือได้ ให้ผู้พิพากษาจดบันทึกถ้อยคำของผู้ร้องขอ รหัสประจำหน่วย และลงลายมือชื่อใส่ซองปิดผนึกไว้

ข้อ 31 ในกรณีขอออกหมายในเวลาทำการปกติ เอกสารตามข้อ 30 ให้เก็บไว้ที่ศาล สำหรับในกรณีขอออกหมายนอกเวลาทำการปกติ เอกสารตามข้อ 30 ให้ผู้พิพากษาเก็บไว้เอง แล้วนำไปเก็บไว้ที่ศาลในโอกาสแรกที่จะทำได้ ทั้งนี้ อย่างช้าที่สุดต้องเป็นวันแรกที่ศาลเปิดทำการ เพื่อรอการปฏิบัติตามข้อ 33 วรรคสอง ต่อไป

ข้อ 32 ในการวินิจฉัยคำร้องกรณีจำเป็นเร่งด่วนตามข้อ 28 จะต้องได้ความปรากฏว่าการร้องขอออกหมายด้วยวิธีปกติจะเกิดความล่าช้าเสียหายต่อการปฏิบัติหน้าที่และการจัดการตามหมายของผู้ร้องขอ ทั้งนี้ ให้ผู้พิพากษาพิจารณาถึงข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ประกอบด้วย

(1) ผู้ร้องขอไม่สามารถมอบหมายให้เจ้าหน้าที่อื่นยื่นคำร้องขอแทนได้

(2) ระยะทางระหว่างสถานที่ตั้งของหน่วยงานของผู้ร้องขอหรือสถานที่ที่ผู้ร้องขอกำลังปฏิบัติหน้าที่กับที่ตั้งของศาลอยู่ห่างไกลกันมาก หรือเส้นทางคมนาคมเป็นเส้นทางทุรกันดาร หรือการเดินทางยากลำบาก

(3) มีเหตุหรือปัจจัยอื่นที่มีผลทำให้การร้องขอด้วยวิธีปกติทำได้ยากลำบากขึ้นและต้องใช้เวลานานกว่าปกติมาก เช่น ความปรวนแปรของสภาพภูมิอากาศ หรือภัยธรรมชาติ เป็นต้น

ข้อ 33 หากผู้พิพากษาเห็นสมควรออกหมาย ให้ลงรหัสพร้อมลายมือชื่อของตนลงในหมายต้นฉบับ แล้วแจ้งผู้ร้องขอให้รอรับสำเนาหมายทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น พร้อมกับแจ้งรหัสและผลของหมายด้วย เพื่อให้ผู้ร้องขอนำไปดำเนินการต่อไป

เมื่อผู้พิพากษาออกหมายให้ตามขอ ให้แจ้งผู้ร้องขอด้วยว่าให้มาพบเพื่อสาบานตัวภายในระยะเวลาที่กำหนด ในการสาบานตัว ให้ผู้พิพากษาจดบันทึกถ้อยคำของผู้ร้องขอ หรือจะใช้เครื่องมือบันทึกเสียงก็ได้โดยจัดให้มีการถอดเสียงเป็นหนังสือ ให้ผู้ร้องขอลงลายมือ และลายลายมือชื่อของผู้พิพากษาไว้ บันทึกที่มีการลงลายมือชื่อรับรองดังกล่าวให้เก็บไว้ในสารบบศาล

ข้อ 34 ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นและผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจัดให้มีรหัสของผู้พิพากษาและรหัสประจำหน่วยของผู้ร้องขอ

การร้องขอและการออกหมายค้นเพื่อจับผู้ดุร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญในเวลากลางคืน

ข้อ 35 พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นอาจร้องขอให้ศาลอนุญาตพิเศษให้ออกหมายค้นเพื่อจับผู้ดุร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญในเวลากลางคืนก็ได้

ในกรณีที่ผู้ร้องขอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่น ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับแปดขึ้นไป ในกรณีที่เป็นตำรวจ ผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นพันตำรวจเอกขึ้นไป

ข้อ 36 ในการร้องขอให้ออกหมายค้นเพื่อจับผู้ดุร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญในเวลากลางคืน นอกจากพยานหลักฐานตามข้อ 15 แล้ว ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่า

(1) ผู้นั้นเป็นผู้ดุร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญ

(2) มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องทำในเวลากลางคืน มิฉะนั้นผู้นั้นจะหลบหนีหรือก่อให้เกิดภยันตรายอย่างร้ายแรง

ข้อ 37 คำสั่งของศาลในการอนุญาตให้ออกหมายหรือยกคำร้องต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคนเป็นองค์คณะและจะเป็นผู้พิพากษาประจำศาลได้ไม่เกินหนึ่งคน และให้บันทึกการอนุญาตพิเศษไว้ในหมายค้น

ข้อ 38 เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเป็นหัวหน้าไปจัดการตามหมายค้น ในกรณีเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่น ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับห้าขึ้นไป ในกรณีที่เป็นตำรวจ ผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจเอกขึ้นไป

หมวด 3
การร้องขอและการออกหมายขัง

การร้องขอ

ข้อ 39 ในระหว่างสอบสวน พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนอาจยื่นคำร้องให้ศาลออกหมายขับผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37

ข้อ 40 พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนซึ่งร้องขอให้ศาลออกหมายขัง จะต้องเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับคดีหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายนั้น และต้องพร้อมที่จะมาให้ผู้พิพากษาสอบถามก่อนออกหมายได้ทันที

ข้อ 41 คำร้องขอให้ศาลออกหมายขัง

(1) ต้องระบุชื่อ ชื่อสกุล อายุ อาชีพของผู้ต้องหาหรือจำเลย ข้อหา วันเวลาและสถานที่เกิดเหตุ ข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่สนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายขังและระยะเลาที่จะขอให้ศาลสั่งขัง

(2) ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นศาลได้ออกหมายจับไว้ ให้แสดงหมายหรือระบุรายละเอียดของหมายดังกล่าว

(3) ในกรณีที่เป็นการร้องขอครั้งแรกในระหว่างสอบสวนต้องระบุวันเวลาที่จับกุม รวมทั้งวันเวลาที่ผู้ต้องหาถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนไว้ด้วย

ในกรณีที่พนักงานอัยการผู้เป็นโจทก์ประสงค์จะร้องขอให้ขังจำเลยระหว่างไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา โจทก์ต้องระบุความประสงค์เช่นว่านั้น รวมทั้งรายละเอียดตามวรรคหนึ่งมาในคำฟ้อง

การไต่สวนและการออกหมาย

ข้อ 42 ในกรณีที่เป็นการร้องขอขังผู้ต้องหาระหว่างสอบสวน ก่อนที่จะออกหมายขังให้ตามคำขอนั้น ให้ผู้พิพากษาสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ หากมีข้อคัดค้าน ผู้พิพากษาอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็น โดยจะให้นำพยานหลักฐานมาให้ผู้พิพากษาไต่สวนเพื่อประกอบการพิจารณาด้วยก็ได้

เมื่อผู้ต้องหาต้องขังในระหว่างสอบสวนครบ 48 วันแล้ว หากพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนร้องขอให้ขังผู้ต้องหานั้นต่อไปอีก จะต้องอ้างเหตุจำเป็นมาในคำร้องขอด้วยและผู้พิพากษาจะสั่งอนุญาตให้ขังต่อไปได้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนได้แสดง

ถึงเหตุจำเป็นดังกล่าว และได้นำพยานหลักฐานมาให้ผู้พิพากษาไต่สวนจนเป็นที่พอใจแก่ผู้พิพากษาแล้ว

ในการไต่สวนตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ผู้ต้องหามีสิทธิแต่งทนายความเพื่อแถลงข้อคัดค้านและซักถามพยาน ถ้าผู้ต้องหาไม่มีทนายความ ให้ผู้พิพากษาสอบถามผู้ต้องหาว่าต้องการทนายความหรือไม่ หากผู้ต้องหาต้องการ ให้ผู้พิพากษาตั้งทนายความให้ เมื่อทนายความผู้นั้นได้ทำหน้าที่แล้วในผู้พิพากษากำหนดจำนวนเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายให้ตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด โดยเบิกจ่ายจากเงินงบประมาณของศาล

ข้อ 43 ก่อนที่ศาลจะออกหมายขังตามข้อ 39 หรือกรณีที่ศาลจะขังจำเลยไว้ระหว่างพิจารณาจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้เชื่อได้ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ผู้พิพากษาจะออกหมายขังนั้นเป็นผู้ซึ่งศาลได้ออกหมายจับไว้หรือต้องขังตามหมายศาลอยู่แล้ว ไม่ว่าจะมีผู้ร้องขอหรือไม่ ผู้พิพากษาจะออกหมายขังผู้นั้นต่อไปโดยไม่ต้องไต่สวนตามวรรคหนึ่งก็ได้

ข้อ 44 ให้นำหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานและการออกคำสั่งตามข้อ 17 ถึงข้อ 19 มาใช้บังคับแก่การออกหมายขังด้วย โดยอนุโลม

คำสั่ง

หมวด 1

คำสั่งให้โอนการขัง

ข้อ 44 การร้องขอให้โอนการขังไปยังศาลในท้องที่ที่จะต้องไปทำการสอบสวน ให้ร้องขอต่อศาลที่สั่งขัง

ในการพิจารณาว่ามีเหตุจำเป็นจะต้องโอนการขังไปยังศาลในท้องที่ที่จะต้องไปทำการสอบสวนหรือไม่นั้น ให้ผู้พิพากษาคำนึงถึงผลดีและผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการอนุญาตให้ขังผู้ต้องหาไว้ตามคำร้องเปรียบเทียบกับผลดีและผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการไม่อนุญาต ในกรณีที่ผู้พิพากษาเห็นว่ามีเหตุจำเป็นที่จะต้องอนุญาตก็ให้ผู้พิพากษาพิจารณาถึงความเหมาะสมของสถานที่และกำหนดเวลาที่จะอนุญาตด้วย โดยผู้พิพากษาจะกำหนดเงื่อนไขอันสมควรอย่างหนึ่งอย่างใดให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติเพื่อเป็นหลักประกันในสวัสดิภาพของผู้ต้องหาด้วยก็ได้

ข้อ 46 เมื่อศาลที่สั่งขังอนุญาตแล้ว ให้ศาลที่สั่งขังมีหนังสือพร้อมทั้งส่งสำนวนชั้นขอหมายขังระหว่างการสอบสวนไปยังศาลที่รับโอน และให้มีหนังสือแจ้งเรือนจำเพื่อให้ส่งตัวผู้ต้องขังไปโดยด่วน

หมวด 2

คำสั่งให้ขังผู้ต้องหาไว้ ณ สถานที่ที่พนักงานสอบสวนร้องขอ

ข้อ 47 การร้องขอให้ขังผู้ต้องหาไว้ ณ สถานที่ที่พนักงานสอบสวนร้องขอ จะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่มีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งและผู้ร้องขอต้องพร้อมที่จะให้ผู้พิพากษาไต่สวนก่อนมีคำสั่งอนุญาตได้ทันที

ข้อ 48 ในการวินิจฉัยเหตุจำเป็นตามคำร้องจะต้องได้ความปรากฏแก่ผู้พิพากษาว่าหากไม่ขังผู้ต้องหาไว้ ณ สถานที่ที่พนักงานสอบสวนร้องขอจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่การสอบสวน ทั้งนี้

(1) สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและข้อคัดค้านของผู้ต้องหา

(2) สถานที่ที่พนักงานสอบสวนจะใช้ควบคุมผู้ต้องหา

(3) ระยะเวลาที่จะควบคุมผู้ต้องหา

(4) สภาพและลักษณะแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา

หมวด 3

คำสั่งให้ปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังโดยมิชอบ

ข้อ 49 การร้องขอให้ปล่อยตัวบุคคลกรณีมีการอ้างว่าถูกคุมขังในคดีอาญาหรือกรณีอื่นในโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้ร้องขอต่อศาลอาญา ศาลอาญาธนบุรี ศาลอาญากรุงเทพใต้ หรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่ผู้ถูกคุมขังถูกคุมขังอยู่

ถ้าผู้ถูกคุมขังถูกคุมขังในท้องที่นอกเขตอำนาจของศาลอาญาและกรณีมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ซึ่งหากล่าช้าจะเป็นการเสียหาย อาจร้องขอต่อศาลอาญาก็ได้

ข้อ 50 บุคคลเหล่านี้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาล

(1) ผู้ถูกคุมขังเอง

(2) พนักงานอัยการ

(3) พนักงานสอบสวน

(4) ผู้บัญชาการเรือนจำหรือพัศดี

(5) สามี ภริยา หรือญาติของผู้นั้น

(6) บุคคลอื่นใด ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังนั้นเองทั้งนี้ไม่จำต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องกับผู้ถูกคุมขัง เช่น ทนายความหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นต้น

ข้อ 51 คำร้องขอให้ปล่อยตัวบุคคลตามหมวดนี้จะต้องแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการที่บุคคลถูกคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่จะอ้างบทกฎหมายใดมาด้วยหรือไม่ก็ได้

ข้อ 52 เมื่อได้รับคำสั่ง ผู้พิพากษาต้องดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน

ถ้าผู้พิพากษาเห็นว่าคำร้องมีมูล ให้ผู้พิพากษาสั่งให้ผู้คุมขังนำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ผู้พิพากษาไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ให้ผู้พิพากษามีคำสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที

ข้อ 53 การขอให้ปล่อยตัวบุคคลกรณีมีการอ้างว่าถูกคุมขังในคดีอาญาหรือกรณีอื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้กระทำได้ แม้ต่อมาศาลจะอนุญาตให้ออกหมายขังบุคคลนั้นโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วก็ตาม

การปฏิบัติงานด้านธุรการของศาล

ข้อ 54 เมื่อมีการปฏิบัติตามข้อบังคับนี้แล้ว ให้ผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบราชการศาลรายงานคดีที่มีความสำคัญหรือเป็นที่น่าสนใจของประชาชนอันเกี่ยวกับลักษณะคดีหรือตัวบุคคลให้ประธานศาลฎีกาทราบโดยเร็ว

ข้อ 55 เพื่อให้การปฏิบัติตามข้อบังคับนี้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ศาลอาจกำหนดแนวทางปฏิบัติของศาลได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับข้อบังคับนี้ เช่น การจัดให้มีระบบการรับคำร้อง การลงหลักฐานในสารบบ การเก็บรักษาความลับ การแจ้งการปฏิบัติตามหมาย และการเพิกถอนหมาย เป็นต้น

ภาคผนวก ข.

รายงานการประชุมของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.)
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ต่อไปมาตรา 236 ขอให้ฝ่ายเลขานุการอ่านร่างฯ สุดท้ายของฝ่ายเลขานุการ เพราะร่างฯ ที่ปรากฏอยู่ในเอกสารของกรรมาธิการเป็นร่างที่เขียนไว้นานแล้ว และในระหว่างที่มีการเขียนเสร็จสิ้นลงก็ได้มีการฟังความคิดเห็นของฝ่ายตำรวจมา จึงมีการปรับปรุงบ้าง ก็อยากจะให้ฝ่ายเลขานุการได้อ่านข้อความที่ได้มีการปรับปรุงไปขั้นหนึ่งแล้ว

นางกาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์ : มาตรา 236 ในคดีอาญา การจับกุมคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่ผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีคำสั่ง หรือหมายของศาล หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้ โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับกุมจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับกุมโดยไม่ชักช้า กับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติ หรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับกุมถูกนำตัวไปถึงทีทำการของเจ้าพนักงานผู้จับกุม เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะคุมขังผู้ถูกจับกุมไว้หรือไม่ เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติหมายจับบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่า ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย

ประธาน : ร่างฯ ที่ฝ่ายเลขานุการได้อ่านมาเป็นร่างฯ ที่ปรากฏอยู่ในเอกสารที่ผ่านการประชุมที่พัทยามา ในโอกาสนี้ผมอยากจะขอเชิญอาจารย์คณิตพูดก่อนเพราะว่าคุณคณิตมีร่างฯ ใหม่ขึ้นมาซึ่งเป็นร่างฯ ที่ได้มีการปรับปรุงแก้ไขในเบื้องต้นแล้ว

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร : สำหรับร่างฯ ที่ปรากฏในชั้นเลขานุการ หลังจากที่ได้ฟังหลายๆ ฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางฝ่ายตำรวจ หรือฝ่ายอื่นๆ ก็ดี มีความห่วงใยในถ้อยคำหลายประการ ซึ่งอาจจะทำให้ตีความกันไปได้หลายแง่หลายมุม ผมเลยไปยกร่างฯ ขึ้นมาใหม่วัตถุประสงค์เพื่อจะใช้แทนร่างฯ เดิม ตามเอกสารลงวันที่ 19 มิถุนายน 2540 เวลา 16.55 น. ซึ่งคิดว่าได้คอฟเวอร์สิ่งต่างๆ ที่เป็นข้อห่วงใยของทางตำรวจไว้หมดสิ้นคิดว่าร่างฯ นี้น่าจะไปได้ครับ

ประธาน : ระหว่างที่ท่านกรรมาธิการกำลังค้นหาเอกสารอยู่ คุณคณิตกรุณาอธิบายชี้แจงเพิ่มเติมหน่อยได้ไหมว่าได้มีการปรับปรุงตรงไหนบ้าง เพื่อความสะดวกในการพิจารณาครับ

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร : ความจริงก็ปรับปรุงหมด ในวรรคแรกเป็นเรื่องของการจำกัดเสรีภาพกระทำได้ แต่โดยอำนาจแห่งกฎหมาย แล้วผมก็เพิ่มเข้าไปในส่วนนี้ก็มีความสำคัญเป็นที่น่าห่วงใยของผู้ที่ถูกจับว่า มีการกระทำโดยมิชอบต่อกายและจิตใจ อันนี้เป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาจากเสรีภาพในบทบัญญัติทั่วไป ในส่วนที่ 2 เป็นเรื่องของการจำกัดเสรีภาพ โดยการจับการขังรวมตลอดระยะเวลา อันนี้เป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะอันนี้ก็รวมถึงการออกหมาย การที่จะขังการอะไรต่างๆ ผู้ที่ถูกจับโดยมิได้กระทำโดยอำนาจศาลต้องถูกนำไปศาลโดยไม่ชักช้า คำนี้ทางตำรวจก็นำมาใช้เหมือนกัน ซึ่งผมก็คิดว่ามันสอดคล้องดีแล้ว ประเด็นที่สำคัญตรงจุดนี้เท่าที่ผมดูคำแปรญัตติอื่นๆ คือว่า พนักงานผู้จับจะควบคุมผู้ถูกจับได้นานเท่าไร ตามร่างฯ ที่ผมเสนอไปหมายถึงว่าถ้าจับวันนี้ อย่างช้าที่สุดวันรุ่งขึ้นต้องไปศาลแล้ว เว้นแต่กรณีจำเป็น ซึ่งก็เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งอาจจะต้องไปแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป ก็อาจจะมีเรื่องอะไรที่เกี่ยวกับอุปสรรคในด้านการเดินทางอะไรต่างๆ ที่ห่วงกัน ในวรรคต่อไปการจับจะต้องนำไปศาลในวันที่ถัดจากวันจับ อันนี้ก็เป็นเรื่องปกติที่เคยเสนอมาแล้ว และก็มีข้อยกเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติ ถ้ามีอุปสรรคอย่างไรก็ให้เขียนไว้ในกฎหมายเลย เมื่อผู้ถูกจับปรากฏต่อศาลแล้วก็แจ้งเหตุการณ์จับ รวมทั้งสอบปากคำ ให้โอกาสในข้อโต้แย้งคัดค้านอะไรมันก็มีอยู่แล้ว และการที่ศาลจะสั่งขังต้องมีเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ มันจะคอฟเวอร์ถึงวรรคสองในร่างฯ เดิม ซึ่งอันนั้นก็ปล่อยให้เป็นวิธีพิจารณาความที่จะบัญญัติกัน สุดท้ายเป็นเรื่องของการสั่งขัง เมื่อผู้ถูกสั่งขังสั่งขังแล้วจะต้องแจ้งให้ญาติ หรือผู้ที่ได้รับความไว้วางใจทราบผมคิดว่าเมื่อหลักการอันนี้ได้รับการยอมรับ วิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องก็ควรจะปรับให้สอดคล้องกับอันนี้ซึ่งสามารถทำได้ และเชื่อมั่นว่าอุปสรรคต่างๆจะไม่มี

ประธาน : เชิญคุณสวัสดิ์ครับ

พลตำรวจเอก สวัสดิ์ อมรวิวัฒน์ : บัดนี้ผมมีความรู้สึกสับสนเป็นอย่างมากในการแก้ไขกฎหมายอาญา ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และมีผลกระทบต่อประชาชนทุกคนตั้งแต่ผู้เสียหายไปถึงผู้ต้องสงสัย ตลอดจนข้อเท็จจริงในการปฏิบัติงานเพราะเนื่องจากว่า การแก้ไขร่างฯต่างๆ แม้จะพูดว่าเป็นการแก้ไขถ้อยคำก็ดี แต่ในความเป็นจริงแล้วมันเป็นการแก้ไขในสาระสำคัญมันมีความหมายที่เปลี่ยนแปลงไปเลยครับแล้วเราก็ยอมรับว่า การทำงานของ สสร. ในการยกร่างรัฐธรรมนูญคราวนี้ เราจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายรัฐธรรมนูญที่แก้ไขตามมาตรา 211 ซึ่งบัญญัติว่า

การปฏิรูปการเมืองด้วยการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่นั้น ให้รับฟังความคิดเห็นของประชาชน และในการทำประชาพิจารณ์ถึง 2 รอบมาแล้ว คนที่ทำประชาพิจารณ์มากที่สุดก็คือ คนที่มีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้อง คือกรมตำรวจ ซึ่งกระผมเองไม่ได้เป็นผู้แทนของกรมตำรวจผมเพียงแต่เคยเป็นตำรวจมา ที่นี้กรรมาธิการได้เสนอร่างฯ รอบแรกที่พัทยา ก็บัญญัติไว้ในข้อความที่กระผมได้ขีดเส้นไว้ว่า ขอยกเลิกตามการแปรญัตติในครั้งนี้ ขอตัดออกทั้งหมดเลย เนื่องจากมีความสับสนมาก ต่อมาเมื่อมีการประชุมกรรมาธิการพิจารณายกร่างฯ ในระยะแรก ซึ่งถือว่าเป็นการสนทนาธรรม หรือเป็นการคุยกันนอกรอบ เราก็ได้มีการพิจารณากันว่าข้อความใดมันไม่ถูกต้อง ไม่สามารถปฏิบัติได้ เราก็แก้ไขข้อความนั้นให้ถูกต้อง จนในที่สุดท่านประธานก็มอบหมายให้อาจารย์พงศ์เทพ ซึ่งเป็นอดีตผู้พิพากษา และอาจารย์ธงทองไปที่กรมตำรวจ เพื่อไปชี้แจงทำความเข้าใจเป็นส่วนตัว เหตุที่ส่งไปไม่ใช่อะไร เพื่อที่จะไปให้เขารู้ข้อเท็จจริงว่า เราได้ปรับถ้อยคำอย่างนี้แล้วเขาจะได้ทำประชาพิจารณ์ได้ถูกต้องบัดนี้กลับมาอีกแล้ว ร่างฯ ที่ 3 ออกมาอีกแล้ว กลายเป็นเจ้าพนักงานผู้จับจะควบคุมผู้ที่ถูกจับได้ไม่เกินสิ้นสุดวันถัดจากวันที่มีการจับนั้น ซึ่งอันนี้ในการแก้ไขถ้อยคำในครั้งที่ 2 นี้ผมก็เห็นด้วยว่า ไม่ใช่เจ้าพนักงานผู้จับ แต่ว่าการจับนั้นจะต้องนำผู้ถูกจับไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน แล้วถึงส่งศาล อันนี้ถ้าหากว่าท่านบัญญัติอย่างนี้ต่อไปจะไม่มีตำรวจที่ไหนจะจับกุมคนร้าย ผมได้ยกตัวอย่างในครั้งที่ 2 แล้วว่า ตำรวจเชียงใหม่ขอร้องให้จับ นาย ก ซึ่งกำลังหนีออกไปทางด้านปาดังเบซา เนื่องจากว่าคดียาเสพติด และถ้าหากว่าตำรวจปาดังเบซาหรือตำรวจตามเกาะต่าง ๆ ไปจับขึ้นมาได้ เขาจะต้องเป็นผู้ที่นำไปส่งศาลถัดจากวันที่จับกุม เขาเป็นแต่เพียงฟังคำสั่งมาจากการขอความร่วมมือให้จับกุม แต่เขาต้องเป็นผู้นำไปถึงศาล ถ้าหากว่าศาลเห็นเหตุผลของผู้จับไม่ชัดเจน ศาลปล่อย ตำรวจผู้นั้นถูกตั้งกรรมการสอบสวน แต่ว่าถ้าหากว่าเขาไม่ต้องไปจับตามนั้น บอกไปแล้วหาไม่เจอ คนนี้อยู่สบาย แต่สังคมเดือดร้อน พวกอย่างนี้ในการแก้ไขนี้นะครับท่านกลับไปกลับมาครั้งที่ 3 แล้ว ผมคิดว่าเป็นเรื่องที่เป็นอันตรายมากต่อสังคม เพราะว่าการที่นำเสนอในกฎหมายอาญา ป.วิ. อาญาเดิมนี้เขาก็บอกอยู่แล้วว่าควบคุม 72 ชั่วโมงก็ดีอยู่แล้ว แล้วในกรณีนี้ถ้าเรามาแก้กลับเข้ามาอีกครั้งหนึ่ง ใครทำประชาพิจารณ์ละครับ เราก็ไม่ได้ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญมาตรา 211 วันนี้ที่เรามาเปลี่ยนแปลงกัน ผมเองยังอ่านไม่เข้าใจในขณะนี้

ประธาน : ผมขอขัดจังหวะสักครู่ครับ มีความสับสนในบรรดาบุคคลในฝ่ายเลขานุการร่างเดิมที่ร่างหาดพัทยา เป็นร่างที่มีจุดอ่อนไม่มีข้อบกพร่อง และเป็นร่างที่ทางฝ่ายกรมตำรวจได้กรุณามีข้อวิจารณ์ มีข้อคิดเห็น ตั้งข้อสังเกตต่างๆ และก็เป็นสิ่งที่ถูกต้องที่คุณสวัสดิ์ได้กล่าวถึงว่า ได้มีการพยายามที่จะพบกันเพื่อจับเข่าคุยกัน หาทางปรองดองกัน แต่เหตุผลที่ผมขอให้คุณคณิตขึ้นพูดนั้น

เพราะผมได้รับทราบจากฝ่ายเลขานุการ ว่าขอให้คุณคณิตพูดขึ้นก่อน โดยที่ผมไม่ทราบว่าข้อความที่คุณคณิตเสนอขึ้นมานั้นเป็นข้อความที่ยังไม่ได้มีการปรึกษาหารือกับฝ่ายเลขานุการอย่างละเอียดถี่ถ้วน เพราะฉะนั้นผมต้องขอโทษด้วยที่นำทางไปในทางที่ผิด ในเรื่องนี้ทางกรมตำรวจได้มีหนังสือเป็นทางการเสนอข้อคิดเห็นมา บทร่างที่ได้มีการพูดจาคุยกันแล้ว ได้มีการปรับปรุง ฉะนั้นเพื่อจะให้ไปในทิศทางที่ถูกต้อง และที่ผมต้องขัดจังหวะคุณสวัสดิ์นิดหนึ่งด้วยความเคารพและก็ขอโทษด้วยไม่ใช่อะไรครับ เพื่อจะพยายามเบนหัวเรือของการประชุมครั้งนี้ให้ไปสู่ทิศทางที่ถูกต้อง เพราะฉะนั้นในขั้นนี้ถ้าเผื่อคุณสวัสดิ์ยังมีความไม่พอใจในร่างของคุณคณิต อย่าได้คิดว่าร่างของคุณคณิตนั้นเป็นร่างที่ 3 ของคณะยกร่างฯ ไม่ใช่นะครับ อันนี้จะต้องถือว่าเป็นข้อเสนอที่ขอแก้ไขของคุณคณิตต่อร่างเดิมหรือร่างที่ 2 ของฝ่ายคณะยกร่างฯ เชิญคุณสวัสดิ์พูดต่อครับ

พลตำรวจเอก สวัสดิ์ อมรวิวัฒน์ : ขอบคุณครับท่านประธาน คือผมไม่ได้มีความไม่พอใจในเรื่องที่ว่าได้อภิปรายหรือไม่ ได้อภิปรายเพราะความมันปาก แต่ผมมีความกังวลในเรื่องหนึ่งว่า เรื่องนี้เป็นเรื่องกฎหมายที่มันเกี่ยวกระทบกับสิทธิของประชาชน ทั้งฝ่ายผู้เสียหายที่เป็นเหยื่ออาชญากรรม และก็ฝ่ายผู้ต้องสงสัย คือกราบเรียนท่านประธานว่าผมไม่ใช่นักกฎหมายแต่จากประสบการณ์ของการรับราชการมาในการใช้กฎหมาย ทั้ง ป.วิ.อาญา และ ป.อาญา มาในระยะเวลา 40 ปีที่ผ่านมา ก็ได้มีการติดตามกระบวนการปรับปรุง หรือการแก้ไขกฎหมายมาโดยตลอด ต้องเรียนว่าจากประสบการณ์ที่เห็นมา ในการแก้ไขกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ธรรมเนียมในการปฏิบัติที่ผมเห็นมาโดยตลอด รัฐสภา สภา หรือว่าคณะรัฐมนตรีก็ตาม จะต้องตั้งคณะกรรมการศึกษาถึงผลกระทบอย่างรอบคอบ เช่นอย่างในเรื่องของสาระสำคัญในมาตรา 236 มันมีผลกระทบต่อผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิดอาญา นอกจากนี้ยังต้องคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของประชาชนผู้บริสุทธิ์ที่ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม นอกจากนั้นยังต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงของผู้ปฏิบัติตามกฎหมาย โดยสรุปก็คือจะต้องให้มีความเป็นธรรมเกิดขึ้นในสังคม มันต้องมีการพิจารณาด้วยกันหลายฝ่ายทั้งนี้ก็อย่างที่ผมได้เคยกราบเรียนท่านประธานว่า ในการพิจารณาจะแก้ไขกฎหมายนั้น มันต้องคำนึงถึง 2 หลักสำคัญๆ ก็คือ 1. หลักนิติธรรม คือความเป็นธรรมที่จะให้ทุกฝ่าย คือฝ่ายผู้เสียหายที่เป็นเหยื่ออาชญากรรม และฝ่ายผู้ต้องสงสัย หรือผู้ต้องหาในคดีอาญา และในประเด็นที่ 2 คือหลักของการควบคุมอาชญากรรม ประเด็นนี้คือการรักษาความสงบสุขให้สังคมว่า เมื่อสร้างกฎหมายออกไปแล้วผู้ปฏิบัติจะสามารถคุ้มครองความสงบสุขของสังคมได้หรือไม่ นอกจากนั้นแล้วก็จะไม่เปิดโอกาสให้คนร้ายมีความฮึกเหิมหรือกล้ากระทำความผิด เพราะว่ากฎหมายมันไม่มีผลในการที่จะควบคุมเขาได้ ผมรู้สึกไม่ค่อยสบายใจในการที่เปลี่ยนไปเปลี่ยนมา แล้วไม่ได้มีการวิจารณ์กันอย่างนี้ ถึงแม้จะเปลี่ยนร่างที่ 2 แล้วนี้ ก็ต้องขอกราบเรียนท่านประธานตรงๆ ว่า ท่านก็ต้องไปทำอย่างลับๆ คือไม่

ต้องการเปิดเผย เพราะว่ากรมตำรวจเองยังเข้าใจว่าเป็นร่างที่ 1 เราก็ไม่สามารถจะแก้ไขได้ เท่าที่ผมฟังจากทางพวกตำรวจมา เขาบอกว่าผ่านร่างที่ 1 แล้ว ผมไม่ควรที่จะมายื่นแก้ไขคำพูดในร่างที่ 2 ท่านประธานครับ จนกระทั่งเดี๋ยวนี้ ผู้ช่วย สสร. ก็ดีหรือว่าตำรวจที่ผมขอมาช่วยงานเกี่ยวกับเรื่องการทำงานก็ดี กรมตำรวจเอาคืนหมดไปแล้วเขาหาว่าผมทำงานนอกตับ ไปเปลี่ยนแปลงร่างขึ้นมาเอาคนคืนเลย ไม่ให้ผมใช้งานหมดแล้วผมเสียหายมาก นี่จะมาโดนร่างที่ 3 อีกนี้ผมคงตายแน่

ประธาน : ไม่มีร่างที่ 3 ครับ

พลตำรวจเอก สวัสดิ์ อมรวิวัฒน์ : ท่านประธานครับ มันเป็นสิ่งที่สำคัญมากนะครับเพราะว่าการแก้ไขถ้อยคำในประเด็นอื่นๆ หรือในมาตราอื่นๆ บางมาตรา ผมคิดว่าทันพอทน แต่ว่าการที่นักกฎหมาย หรือของ สสร. หรือว่าท่านผู้เจนจัดทางด้านกฎหมายหลาย ๆ อย่างก็ดี ขณะนี้ท่านกำลังใช้ privatize ความนึกคิดในเหตุผลของท่านส่วนตัว ปราศจากการตั้งคณะกรรมการถึงผลกระทบต่างๆ ที่มันเกิดขึ้นมาทั้งหมด ผมคิดว่าถ้าหากว่าเปลี่ยนแปลงไปโดยที่ไม่มี ถ้าหากว่าจะมีการบัญญัติไปตั้งเจตนารมณ์ว่าท่านต้องการจะคุ้มครองผู้ต้องสงสัยอย่างนี้แล้ว ให้ไปบัญญัติในบทเฉพาะกาล ให้รัฐบาลไปดำเนินการจัดทำ ให้ทุกฝ่ายร่วมประชุมกันถึงผลเสียหายที่จะกระทบต่อสังคมแล้ว อย่างรอบคอบแล้วก็ทำไปได้จริงๆ แล้ว ผมคิดว่าจะเป็นสิ่งที่มีประโยชน์มาก อันนี้ก็ขอพูดต่ออีกนิดเดียว แม้กระทั่งหมายจับ ท่านกรรมาธิการประชุมท่านบอกว่า ในเรื่องมาตรา 235 หรืออะไรที่ท่านบอกว่า ศาลไม่มีปัญญาที่จะมาสร้างบุคลากรได้ภายใน 3 ปี หรือ 5 ปี ท่านก็หวังไว้ว่าอย่างนั้น ท่านก็กะว่า 4 ปีข้างหน้าเขาคงแก้ไขให้รัฐธรรมนูญยืดเวลาออกไปอีก ในมาตรา 235 สำหรับมาตรา 236 ต่างประเทศเขามีศาลอำเภอ เขามี Magistrate court ของเรานี้โด่ขึ้นมาจากห้องควบคุมก็ไปอยู่ที่เรือนจำเลย เราไม่มี Magistrate court ถ้าเป็นอเมริกาเขามีศาลอำเภอแล้ว ถ้าหากว่าท่านจะบัญญัติไปบอกว่า ถ้าหากว่าอำเภอใดมีศาลขึ้นมาแล้วก็ใช้กฎหมายมาตรา 236 นี้ได้ผมก็คิดว่าจะมีประโยชน์ต่อสังคม ผมก็ต้องขอฝากล่ะครับท่านประธานผมไม่มั่นใจจริงๆ เลยว่า การแก้ไขเอาตาม Privatize ของเราในที่นี้จะสามารถทำให้สังคมไม่ปั่นป่วนไปได้ ถ้าหากว่าผมไม่สามารถคัดค้านได้ ขอความกรุณาท่านประธานช่วยระบุชื่อผมว่าผมเป็นผู้คัดค้านในเรื่องนี้ด้วย

นายโกเมศ ขวัญเมือง : ท่านประธานครับ ผมขออนุญาตเสนออย่างนี้ได้ไหมว่าในชั้นของการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ โดยเฉพาะในมาตรา 236 ผมอยากจะให้ใช้ร่างที่คณะกรรมาธิการได้แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม เป็นหลักพิจารณาไปพลางก่อนมีปัญหา

อย่างไร มีข้อสรุปอย่างไร และค่อยให้ท่านศาสตราจารย์ดอกเตอร์คณิต ณ นคร เสนอในฐานะกรรมาธิการคนหนึ่ง ซึ่งแปรญัตติที่หลังดีกว่า ผมคิดว่าถ้าเดินตามนี้จะเป็นประโยชน์ครับ

ประธาน : อย่างที่ผมได้เรียนให้ที่ประชุมทราบ ผมได้รับข้อมูลมาไม่ถูกต้อง เพราะมันเกิดความสับสนในฝ่ายเลขานุการ อันนี้ไม่ใช่ไปโยนความรับผิดชอบไปให้ฝ่ายเลขานุการ แต่เมื่อปรากฏว่าร่างของคุณคณิตนั้นมิใช่เป็นร่างแก้ไขที่ฝ่ายเลขานุการได้ให้ความเห็นชอบแล้ว ผมก็ได้พูดยืนยันกับคุณสวัสดิ์ไปโดยตรงแล้ว ว่าตั้งแต่นี้ต่อไปอย่าถือว่าร่างของคุณคณิตนั้นเป็นร่างที่ 3 ของฝ่ายเลขานุการ จะต้องถือว่าร่างของคุณคณิตนั้นเป็นข้อเสนอแก้ไข แต่ส่วนที่ผมได้ให้คุณคณิตเป็นคนพูดก่อนนั้นมันผิดไปแล้ว ผ่านไปแล้ว ผมเพียงแต่คอยเมื่อไรอาจารย์พงศ์เทพจะให้ความกระจ่างแจ้งในเรื่องนี้ได้เท่านั้น เพราะตัวผมเองจำไม่ได้ว่ามีร่างกี่ร่าง เพราะเรื่องนี้ผมไม่รู้เรื่อง อีกสักครู่หนึ่งทางฝ่ายเลขานุการซึ่งไม่รวมคุณคณิต ณ นคร กำลังจะแจ้งให้ที่ประชุมทราบว่าร่างที่ฝ่ายเลขานุการปรับปรุงแก้ไข โดยมีการปรึกษาหารือขั้นต้นกับฝ่ายกรมตำรวจนั้นออกมาในรูปใดในลักษณะใด เพราะฉะนั้นในขั้นนี้จะขอให้ถือว่าร่างนั้นเป็นร่างเอกสารทำงานที่ท่านกรรมาธิการทั้งหลายสามารถวิจารณ์ มีข้อท้วงติงได้ สำหรับเอกสารที่คุณคณิตในฐานะกรรมาธิการได้เสนอมาก็ให้ถือว่าเป็นเอกสารขอเสนอแก้ไขร่างที่เรากำลังจะพิจารณาอยู่ อาจารย์พงศ์เทพจะเริ่มแถลงชี้แจงก่อนไหมเชิญครับ

นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา : กราบเรียนท่านประธานที่เคารพ กระผม พงศ์เทพ เทพกาญจนา ในฐานะผู้ช่วยเลขานุการ ท่านประธานที่เคารพครับ ทางกรมตำรวจก็ได้รับร่างที่ท่านกรรมาธิการโกเมศได้กรุณาอ้างอึงถึง ลงวันที่ 28 พฤษภาคม เราได้เชิญเจ้าพนักงานตำรวจมาแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกัน แล้วก็เป็นเอกสารทำงานที่ได้แจกไปแล้ว แต่มีข้อแก้ไขเล็กน้อยในบรรทัดที่ 6 เชื่อมต่อกับบรรทัดที่ 7 คำว่า เจ้าพนักงานผู้จับกุม ได้แก้ไขไปแล้วเป็น พนักงานสอบสวน ที่นี้กรมตำรวจเองก็ได้ส่งเอกสารชุดสุดท้ายมา ฉบับลงวันที่ 12 มิถุนายน เนื้อหาสาระของกรมตำรวจนั้นก็ใกล้เคียงกับเอกสารทำงานมาก ข้อแตกต่างกันที่เป็นสาระสำคัญก็คือ ระยะเวลาที่ระบุไว้ในเอกสารทำงานของทางกรรมาธิการว่า ผู้ถูกจับต้องถูกนำตัวไปศาลภายในวันถัดจากวันที่ผู้ถูกจับกุมนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนนั้น ทางเจ้าพนักงานตำรวจเสนอมาว่าภายในเวลา 72 ชั่วโมง ซึ่งก็หมายถึงเวลาควบคุมตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบันสำหรับคดีอาญา ที่ไม่ใช่คดีอาญาของศาลแขวง เพราะว่าถ้าเป็นคดีอาญาของศาลแขวงนั้นจะต้องนำตัวไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง แล้วทางตำรวจเองได้เสนอขอเพิ่มเป็นวรรคสองขึ้นมาอีกวรรคหนึ่ง ว่าบทบัญญัติในวรรคหนึ่งนั้นไม่ใช่บังคับกับคดีที่เป็นความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่

สูงกว่าความผิดลหุโทษ เหตุผลนั้นพูดทำนองว่าจะก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนผู้ถูกจับ ตรงนี้เองเข้าใจว่าทางกรมตำรวจเองอาจจะสับสนตรงนี้ คดีลหุโทษนั้นปกติเป็นคดีที่เจ้าพนักงานตำรวจสามารถเปรียบเทียบปรับได้ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบปรับได้แล้ว ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องไปใช้บทบัญญัติเรื่องการควบคุม เรื่องการไปส่งศาล เขายอมรับเสียค่าปรับแล้ว เปรียบเทียบไปแล้ว เขาก็ปล่อยตัว เขาก็กลับบ้านไปเลย มันไม่มีเหตุที่จะต้องไปส่งศาลภายใน 48 ชั่วโมงหรือ 72 ชั่วโมงอะไรอีกแล้ว ในส่วนที่ 3 ในวรรคที่สองของปัจจุบัน ที่มีบอกว่าหมายจับบุคคลนั้นได้วางหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่ กับเราได้วางหลักเกณฑ์ไว้ใหม่ว่า หมายจับจะออกได้เมื่อมีหลักฐานว่าผู้ถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ไม่ใช่แค่ว่าเขาน่าจะได้กระทำความผิดอาญาเท่านั้น แต่จะต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าเขาจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย ตรงนี้เองทางกรมตำรวจขอเปลี่ยน ขอเปลี่ยนเป็นคำว่า และ ในบรรทัดที่ 2 หน้าคำว่า มีเหตุอันควรเชื่อ เปลี่ยนเป็นคำว่า หรือ เมื่อเปลี่ยนเป็นคำว่าหรือแล้วนี้หมายความว่า ถ้ามีหลักฐานตามสมควรว่าผู้ใดน่าจะกระทำความผิดอาญา ก็สามารถจะออกหมายจับได้ ถึงแม้ว่าเขาจะไม่หลบหนีก็ตามแต่เขาจะเป็นใครก็ตามแต่ ถ้ามีหลักฐานอันควรเชื่อว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ก็ออกหมายจับได้เลย หลักการตรงนี้ก็คงจะแตกต่างกันไป ซึ่งตรงนี้เองท่านรองคณิตคงจะชี้แจงว่าทำไมต้นร่างฉบับนี้ถึงได้ระบุไว้ว่าต้องมีเหตุควบคู่ แล้วจากประสบการณ์ในอดีตที่ผ่านมาการที่ออกหมายจับ โดยบุคคลที่ถูกจับนั้นไม่ได้มีเหตุเลยว่าจะหลบหนี จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุภยันตรายประการอื่น มันสมควรที่จะคงหลักการอย่างนั้นไว้หรือไม่อย่างใด และกระผมเองคงจะต้องขอกราบเรียนชี้แจงอีกสักนิดหนึ่งว่า ในร่างที่ท่านรองคณิตได้เสนอขึ้นมาใหม่นั้น ซึ่งเป็นร่างฉบับลงวันที่ 19 พฤษภาคม เวลา 16.55 นาฬิกานั้น จริงๆ แล้วเมื่อเทียบกับร่างที่เราใช้เป็นเอกสารทำงานนั้น เป็นการผ่อนคลายหลักที่ระบุไว้ในเอกสารทำงานมากทีเดียวครับ

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร : ก่อนอื่นผมอยากจะเรียนอย่างนี้ว่า เมื่อสักครู่ท่านสวัสดิ์ก็พูดถึงว่าผู้ร่างเป็นนักอุดมคติ ข้อนี้ผมก็ไม่เถียง ที่นั่งตรงนี้ก็อุดมคติกันทุกคน แต่ผมเรียนอย่างนี้ว่า การออกหมายจับโดยศาลมันไม่ใช่ของใหม่ มันมีมาเมื่อเรามีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแรก คือพระราชบัญญัติความมีโทษใช้มาก่อนรัตนโกสินทร์ศก 115 ในสมัยในหลวงรัชกาลที่ 5 ถ้าผมเข้าใจไม่ผิด ซึ่งเราก็ใช้มาเป็นเวลานานมาก จนกระทั่ง พ.ศ. 2478 ถึงได้มีการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้มาก่อนรัตนโกสินทร์ศก 115 การที่จะจับก็ดี การที่จะควบคุมบุคคลก็ดี เป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ เราก็ถอยหลังเข้าคลองเมื่อมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตอนนี้เราก็พยายามทำให้มันเป็นเรื่องที่ถูกต้องขึ้น คราวนี้ผมเรียนว่าไม่ใช่เรื่องของอุดมคติ ว่าจะอุดมคติอยู่ในนั้นก็อยู่ ผมไม่ได้ว่าอะไร อันนี้ก็เป็นส่วนหนึ่ง

ที่ผมอยากจะเรียนเพื่อความมั่นใจ และในกฎหมายฉบับนี้เช่นเดียวกัน เขาก็จะต้องพูดถึงเรื่องว่ามีเหตุสงสัย กระทำละเมิดกฎหมาย จะหลบหนีอะไร มันมีลักษณะเดียวกับที่ผมเสนอมาทั้งสิ้น ไม่มีอะไรผิดแผก และเมื่อจับแล้วก็ต้องมาที่ศาลมาเพื่อการตรวจสอบเช่นเดียวกัน หลักการในกฎหมายเก่านี้เหมือนกันทั้งสิ้น ทีนี้ผมเรียนว่าในทางปฏิบัติในปัจจุบันนี้ เนื่องจากเราเข้าใจว่าการจับกับการควบคุมมันเป็น 2 เรื่อง จับได้อย่างไรก็จะไปดูว่ามีหมายไหม จับโดยไม่มีหมายไหม พอจับได้แล้วตามเหตุที่เราเข้าใจนั้นก็เกิดอำนาจควบคุมอัตโนมัติเลย มันจะหลุดออกมาได้ด้วยการประกันแม้กระทั่งไปรายงานตัว ขอประทานโทษเมื่อวานซืนนี้ คุณชำนิเองก็ยังต้องประกันออกมา ผมก็ไม่ทราบว่ามันมีความจำเป็นอะไรต้องประกันในเมื่อเขาไปให้การเสร็จก็ปล่อยไป ต้องการเมื่อไรก็เอามา เพราะฉะนั้นการทำผิดไม่ใช่เหตุที่เอาตัวไว้ในอำนาจรัฐ การกระทำผิด หรือต้องหากระทำผิดนั้นเป็นเงื่อนไขประการต้นเท่านั้นมันจะต้องประกอบด้วยอ่างที่เราเขียนไว้ในวรรคที่สอง ทำผิดและหลบหนี อย่างนี้ต้องเอาไว้ ถ้าทำผิดแล้วหลบหีแล้วจะหลบหนีไม่เอาไว้ก็คือนายลีที่ออกไป หรือว่าทำผิดแล้วยุ่งเหยิงพยานหลักฐานจะไปใช้โป้งพยานตายต้องเอาไว้ ไม่เอาไว้ก็แย่ใช่ไหมครับหรือทำผิดแล้วไปก่อเหตุร้ายอย่างอื่น อย่างที่ผมเคยยกตัวอย่างว่า จะไปทำผิดซ้ำเช่นอาชญากรรมก็คือทางด้านข่มขืนกระทำชำเราอย่างที่อาจารย์เกษมพูดถึง ปล่อยไปเขาไม่หนีไม่ยุ่งเหยิงพยานหลักฐานแต่จะไปทำผิดชนิดเดียวกันนั่นข้ออื่น เขาก็ต้องเอาไว้ ฉะนั้นผมเรียนว่าในขณะนี้ความเข้าใจในวงการกฎหมายว่า การเอาตัวไว้ในอำนาจรัฐมันแยกนี่เป็นที่มาของความเดือดร้อน แล้วเดือนร้อนอย่างนี้ผมเรียนว่าไม่ใช่เดือดร้อนชาวบ้านธรรมดา พวกเราเองก็เดือดร้อน ผมเองก็เคยเมื่อปี 2526 ซึ่งน้ำท่วมใหญ่ในกรุงเทพฯ ผมก็เกือบจะตกเป็นผู้ต้องหาของโรงพักบางกรวย ในขณะนั้นผมเป็นอัยการพิเศษอยู่สำนักงานที่ปรึกษากฎหมายคือกองที่ศึกษาเขาไม่ไยดีนะครับผมไปอยู่จนกระทั่งปีหนึ่งถึงได้กลับบ้าน สอนหนังสือเสร็จจากธรรมศาสตร์ก็ 2 ทุ่มไม่ได้ทานข้าวเลย แล้วจะจับตัวผมไว้ บังเอิญก็พูดๆ กันเข้าใจก็ให้ผมกลับมาแล้วในการยกร่างฯ ปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งผมเป็นกรรมการอยู่ด้วยของคณะกรรมการกฤษฎีกาขั้นอดีตเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หรือท่านอาจารย์วัฒนาก็ยังเคยโดนสภาพคล้าย ๆ ผม แล้วเราก็มีการพูดข้อที่ 4 นี้ก็มาปรับปรุงสิ่งต่างๆ เหล่านี้ ปรับปรุงจนเป็นพระราชบัญญัติส่งไปทาง ครม. แล้วก็เช็คอยู่ยังไม่ได้ออกมา ผมอยากจะเรียนสุดท้ายว่าขอประทานโทษเถอะครับมีนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่หลายท่าน ซึ่งหนีภัยอย่างนี้ไปพบผม ความจริงท่านสวัสดิ์เองก็เป็นท่านหนึ่ง ท่านสนองเองก็เป็นท่านหนึ่งนะครับ แม้กระทั่งท่านประทินก็เป็นท่านหนึ่งเพราะฉะนั้นสิ่งที่ผมเสนอมานี้ก็เพื่อเสรีภาพของบุคคลทุกๆ คน ไม่ใช่เพื่ออะไรทั้งสิ้นเพราะฉะนั้นผมเรียนว่าที่เสนอมามันเป็นหลักสากล และมันเป็นหลักที่มันมีอยู่เก่าแล้วไม่ใช่เป็นเรื่องของอุดมคติใดๆ ที่ล่องลอยอยู่ในอากาศ ขอบพระคุณมากครับ

ประธาน : อาจารย์พงศ์เทพขออภิปรายเพิ่มเติมนิดหนึ่งครับ

นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา : กราบเรียนท่านประธานที่เคารพผมพงศ์เทพ เทพกาญจนา ในฐานะผู้ช่วยเลขานุการ ท่านประธานที่เคารพครับการบังคับใช้มาตรา 236 นั้น มีบทเฉพาะกาลในมาตรา 327 ว่าในวาระเริ่มแรกนั้นยังไม่ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 236 มาใช้บังคับ เพื่อให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเตรียมการเพื่อรองรับกับมาตรานี้ได้ โดยมีส่วนระยะเวลาในช่วงแรก ยังไม่ใช้บังคับเป็นเวลา 3 ปี ครับ

พลตำรวจเอก สวัสดิ์ อมรวิวัฒน์ : ท่านประธานครับ ด้วยความเคารพท่านกรรมาธิการคณิตที่ท่านอธิบายเท่าทีผมดูของกรมตำรวจเขาไม่ได้ขัดข้องเกี่ยวกับเรื่องเปลี่ยนจากอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจมาเป็นศาล เป็นสิ่งที่ถูกต้อง แต่สิ่งที่ประเด็นสำคัญที่สุดที่ท่านไม่ได้กล่าวก็คือว่า ท่านบอกว่าเจ้าพนักงานผู้จับกุมจะต้องนำผู้ถูกจับกุมไปศาล อันนี้มันเกิดความอลเวง เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเป็นอย่างแรงอย่างที่ผมได้ยกตัวอย่างว่า มันจะไม่มีการใครไปช่วยจับกุมใครในประเทศไทยอีกต่อไป เพราะว่าเหมือนเอมมือไปซุกหีบ จับขึ้นมาแล้วถ้านำไปในศาลท้องถิ่นเราก็ไม่สามารถอธิบายให้ศาลถึงเหตุผลในการที่จะควบคุมตัวได้อันหนึ่งคนนั้นต้องถูกตั้งกรรมการสอบสวน อันนี้ค่างหากที่เป็นประเด็นสำคัญที่ว่ามันเป็นสาระสำคัญนะครับ คำว่า ผู้จับกุม กับพนักงานสอบสวน ต่างกันเยอะ ผู้จับกุมประกอบด้วยตำรวจ 2 แสนกว่าคน ประกอบด้วยป่าไม้ประกอบด้วยศุลกากร เป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายพิเศษอย่างนั้นเป็นผู้จับกุมทั้งนั้น จุดนี้เป็นจุดสำคัญที่ว่าถ้าทำไปแล้วในทางปฏิบัติเขาทำไม่ได้ ส่วนระยะเวลาต่าง ๆ ในเรื่องที่จะเปลี่ยนแปลงผมไม่ขออภิปรายเป็นเรื่องของกรมตำรวจที่จะเสนอในการทำประชาพิจารณ์ต่อไป สำหรับผมเมื่อมีความสับสนเกิดขึ้นอย่างนี้ผมก็ขอสงวนไว้ในมาตรา 236 ขอให้ตัดออกทั้งมาตราขอไปบัญญัติไว้แสดงเจตนารมณ์แล้วก็ส่งให้รัฐบาลไปพิจารณา

นายประชุม ทองมี : ท่านประธานที่เคารพ ผม ประชุม ทองมี ในฐานะกรรมาธิการ ผมเข้าใจว่าขณะนี้ต้องถือร่างฯ เดิมในการพิจารณาคือมาตรา 236 ก่อนอื่นผมอยากกราบเรียนท่านประธานท่านกรรมาธิการสักนิดหนึ่งเพื่อเป็นข้อมูลในการวินิจฉัยชี้ขาดว่า เราจะแก้ไขอย่างไรดีตามมาตรา 236 เพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติได้ จากการไปทำประชาพิจารณ์ผมไป survey ที่กรมตำรวจ ตั้งแต่ปี 1 – ปี 4 แล้วก็มีนายตำรวจร่วมฟังอยู่ไม่พูดเรื่องอื่นเลย ประชาพิจารณ์มาตราเดียวคือมาตรา 236 ต่อ สสร. ร่างกฎหมายฉบับนี้ อย่างที่ท่านสวัสดิ์ท่านว่าจะไปคุ้มครองคนชั่ว

หรือคุ้มครองคนร้าย แต่คนดีจะทำอย่างไร ทุกคนกล่าวเป็นเสียงเดียวกันตั้งแต่ปี 1 – ปี 4 ทั้งๆ ที่ปี 1 ก็ยังไม่ได้อะไร ปี 4 เน้นหนักหน่อยว่าไม่สามารถจะปฏิบัติได้ไปคุ้มครองคนไม่ดี คุ้มครองคนร้าย ผมอยากจะกราบเรียนอย่างนี้ ผมเห็นด้วยกับท่านกรรมาธิการอาจารย์ดอกเตอร์คณิต ในสมัยนั้นตั้งแต่ปี 2526 ท่านกับผมอยู่ในอนุกรรมการแก้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ท่านอาจารย์วัฒนาด้วยในสมัยนั้นผมเป็นตัวแทนสภาทนายความ เราได้พยายามแก้ไขว่าทำอย่างไรจะให้สิทธิเสรีภาพของประชาชน การให้สิทธิแก่คนประพฤติไม่ชอบ ประพฤติผิดกฎหมาย แต่เราให้สิทธิเสรีภาพผู้ที่ถูกกล่าวหา ซึ่งเรายอมรับสิทธิตามรัฐธรรมนูญฉบับที่เรากำลังถกเถียงกันอยู่นี้ว่าเขายังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาว่าเขาได้กระทำความผิด แล้วได้มีการพิสูจน์แล้ว เพราะฉะนั้นการให้สิทธิตรงนี้ก็เป็นเพียงแต่ชั่วคราว การคุ้มครองสิทธิตรงนี้เป็นเพียงชั่วคราวเท่านั้นเหตุที่มีการเกิดระบุระยะเวลาให้สั้นลงในการควบคุมอยู่ที่พนักงานสอบสวน เนื่องจากว่าพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้จับกุมนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมขั้นพื้นฐานเบื้องต้น เราคงปฏิเสธความจริงไม่ได้ ขออนุญาตเอ่ยนามท่านอธิบดีสวัสดิ์ท่านก็ปฏิเสธความจริงไม่ได้ ว่าบุคคลผู้ปฏิบัติให้ความเป็นธรรมพื้นฐานขั้นเบื้องต้นแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ แก่ประชาชนนั้นได้ให้กันเพียงใด บุคคลที่จะทราบดีที่สุดในเรื่องนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจ 2. ประชาชนผู้ถูกกล่าวหา 3. ทนายความ ส่วนพนักงานอัยการหรือศาลนั้นไม่ทราบ จะทราบก็ต่อเมื่ออ่านเอกสารต่อเมื่อได้รับคำบอกเล่าจากพยานกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจคุกคามสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาอยู่มากมายก็มีการดิ้นรนต่อสู้เพื่อให้ได้สิทธิมา มีการทำให้เสียศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ขอยืมถ้อยคำในรัฐธรรมนูญใหม่มาใช้ เช่นกรณีจับคนพิการโฆษณา มีการออกโทรทัศน์คล้ายๆ จะประจารก่อให้เกิดลัทธิเอาอย่าง เกิดให้ความเสื่อมเสีย เรื่องนี้ผมจำคำท่านดอกเตอร์คณิตพูดได้เลยว่า เหมือนกระทำการเป็นการทำธุรกิจ เหตุการณ์เหล่านี้มาประมวลเข้ามาสะสมมาปีแล้วปีเล่า ทำอย่างไรถึงจะคุ้มครองสิทธิบุคคลเหล่านี้เพื่อให้เขาได้สิทธิในขณะที่เขาถูกกล่าวหา จึงได้เกิดการเขียนรัฐธรรมนูญมาตรานี้ขึ้นมา ผมเองไม่ได้เขียนรัฐธรรมนูญมาตรานี้ แต่ผมเชื่อแนวคิดตัวนี้มันต้องมาจากข้อมูลเหล่านี้พอสมควร เพราะฉะนั้นการที่แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจากเดิม 7 วัน เป็นควบคุมอยู่ 72 ชั่วโมง ที่ใช้อยู่ปัจจุบัน ทุกคนเข้าใจว่าทุกคนมีความเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาคงจะได้สิทธิดีขึ้นกว่าเดิม เปล่า ความบกพร่องของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบัน เมื่อยื่นคำร้องขอฝากขังต่อศาล 72 ชั่วโมง เราก็เอาตัวกลับไปขอไปฝากขังไว้ที่โรงพัก 72 ชั่วโมง 3 วันบวกอีก 12 วัน กลายเป็น 15 วัน 7 วันนั้นมันจะดีกว่า 15 วัน การปฏิบัติอย่างนี้มันกระทบสิทธิ เมื่อมันกระทบสิทธิพยายามที่จะแก้ไข จะแก้ไขอย่างไร ก็ต้องแก้ด้วยกฎหมายและที่อาจารย์ดอกเตอร์คณิตท่านว่าเมื่อกี้เราได้รวบรวมกันแล้ว ได้พูดกันแล้ว ได้ร่างฯ แล้วถึง พ.ร.บ. ในสมัยนั้น แต่ไม่สามารถจะแก้ได้ ทางกรมตำรวจในขณะนั้นไม่ใช่ท่านอธิบดีสวัสดิ์ ท่าน

ได้ขอยกขึ้นมาพิจารณาใหม่ครั้งแล้วครั้งเล่าเพราะว่าการกระทำอย่างนี้มันอาจจะกระทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถจะปฏิบัติได้เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับนี้เกิดขึ้นมาตรา 236 ผมมีความเชื่อว่าสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาจะดีขึ้น แต่ในทาง Negative หรือในทางที่ไม่สามารถจะรับได้ก็บอกว่ากรณีอย่างนี้จะเป็นกรณีที่ไปช่วยเหลือผู้กระทำผิด เปล่าครับ ผมอยากจะกราบเรียนท่านประธานว่า มันเป็นเพียงให้สิทธิชั่วคราวในการคุ้มครองเท่านั้น ขณะนี้ทางกรมตำรวจไม่ว่าจะเป็นนายตำรวจใหญ่ นายตำรวจเล็กได้พยายามที่จะพูดคุยทำความเข้าใจว่า ถ้าบัญญัติไว้เพียง 24 ชั่วโมงตามร่างฯ เดิมนั้น ไม่สามารถจะปฏิบัติได้ก็น่าเห็นใจ ถึงแม้ว่าเราจะอธิบายอย่างไรก็ตาม ว่ากรณีที่จับมานั้นไม่นับระยะเวลาเดินทางจนกระทั่งมาถึงสถานีตำรวจหรือหน่วยราชการที่จะต้องรับตัวเอาไว้ ก็ปฏิบัติไม่ได้ ก็มีการเจรจาต่อรองกันต่อไปอีก ผมไม่ได้ฟังประชาพิจารณ์ที่กรมตำรวจ แต่ผมไปฟังประชาพิจารณ์ที่โรงเรียนนายร้อยตำรวจ ตำรวจขอมา 72 ชั่วโมง ผมกับพรรคพวกก็มีความเห็นพ้องต้องกันว่า เอาไป 48 ชั่วโมงก็แล้วกัน ทำไมถึง 48 ชั่วโมง 48 ชั่วโมงนั้นเป็นเวลาถึง 2 วัน ถึงแม้ว่าจะไปอยู่ปาดังเบซาหรือจะไปอยู่เชียงใหม่หรือจะไปอยู่โก-ลกก็ตามสามารถจะขึ้นเครื่องบินได้ เอามาในที่ที่เขาจะต้องถูกจับหรือเอามาลงประจำวัน ท่านประธานครับ เวลา 48 ชั่วโมงนั้น ไม่ใช่เวลาน้อยปัจจุบันผมอยากจะชี้ให้เห็นถึงว่า ทำไมผมถึงเสนอ 48 ชั่วโมง จริงอยู่มันอาจจะมีบางกรณีที่เกาะสมุยก็ตาม หรือเกาะพะงันก็ตาม หรือเกาะกลางทะเลใดๆ ก็ตามเกิดมรสุม อาจจะมาไม่ทัน 48 ชั่วโมง แต่เราก็สามารถที่จะเขียนยกเว้นไว้ว่ากรณีมีเหตุจำเป็น หรือกรณีฉุกเฉิน หรือกรณีใดซึ่งมีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถจะปฏิบัติได้ใน 48 ชั่วโมง 48 ชั่วโมงเราสามารถจะมารถไฟก็ได้ เครื่องบินก็ได้ รถทัวร์วิ่ง 12 ชั่วโมง เพราะฉะนั้นกรณีอย่างนี้น่าจะเป็นไปได้ ความตอนนี้น่าจะทางตำรวจปฏิบัติได้ท่านประธานครับ มีอีกกรณีหนึ่งที่เจ้าหน้าที่ตำรวจบวช ว่าไม่สามารถจะกระทำได้ในกรณีที่มีเหตุที่ควรออกหมายจับ อย่างเช่นกรณีที่มีภยันตรายอยู่ในบ้านหลังหนึ่ง ท่านจะต้องไปขอออกหมายศาล มันก็จะไม่ทันเวลา เช่นกรณีที่เอาระเบิดไปซ่อนไว้หรือเอายาเสพติดไปซ่อนไว้ ในกรณีนั้นเราก็น่าจะให้ข้อยกเว้นเขาเข้าปฏิบัติได้ว่ากรณีมีเหตุอันสมควรมีภยันตรายใกล้จะถึงเช่น มีระเบิดหรือวางแผนเช่นวางเพลิง อย่างนี้เราก็เข้าข้อยกเว้นให้ แล้วผมก็ทำได้ ท่านประธานครับเพราะฉะนั้นหลักการนี้มันกระทบแน่ มันกระทบอะไรครับท่านประธาน กระทบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ความสะดวกสบายเก่าๆ ความเคยชินในการที่ไม่ชอบใจใครจะจับ ในการไม่ชอบใจใครก็พะพาไปโรงพัก ในการที่จับแล้วไม่เดินทางไปสถานีตำรวจหรือสถานที่ที่ต้องรับตัวไว้ กรณีจะข้าอยู่ในเซฟเฮ้าส์ก็ดี กรณีจะไปตามโรงแรมม่านรูดก็ดี มันจะค่อยๆ หมดไป ท่านอาจารย์สุจิตท่านงงม่านรูด มันมีเรื่องจริงเกิดขึ้นนะครับ ผมจะบรรยายสัก 2 นาที ท่านประธานไม่ว่า จับเสร็จแล้วเอาเข้าไปที่ม่านรูด พยานหลักฐานไม่มี ปิดม่านสอบสวน ความจริงมันเกิดอย่างนี้จริงๆ ท่านประธาน แต่คนที่ถูกจับไปนั้นไม่มีพยานที่จะ

ยืนยันว่าถูกทำร้าย ข้อมูลนี้อาจจะเป็นข้อมูลที่เกิดมาเก่าๆ แต่มีข้อมูลใหม่สุดที่ผมเรียนท่านเลขาฯ เมื่อกลางวันนี้ว่าปัจจุบันเขาทรมานคนท่านประธาน เขาไม่ได้ทรมานโดยใช้อาวุธ ไม่ได้ทรมานโดยใช้ของแข็งทุบตี ไม่ได้ทรมานโดยใช้น้ำแข็งใส่กระป๋องแล้วไปเอาไว้บนชื่อหยดบนกลางกระหม่อม เวลาตี 2 ตุ๊งๆต้องรับสารภาพ หมดสมัยไปเสียแล้วท่านประธาน เดี๋ยวนี้ใช้อยู่ในห้องขัง ห้องนั้นมีก๊อกน้ำ มีมุ้งลวดอย่างดี แต่ท่านประธานครับ นอนไม่ได้ก๊อกแตก เมื่อก๊อกแตกน้ำมันก็มาลงกับพื้น น้ำลงกับพื้นนั่งก็ไม่ได้ นอนก็ไม่ได้ ยืนอยู่24 ชั่วโมงก็แล้ว 36 ชั่วโมงก็แล้ว เอาช่างมาซ่อมก๊อกน้ำ ก๊อกก็แตกอีก เรื่องจริงนะครับท่านประธาน คนที่ถูกทรมานคนนี้มียศถึงพันตำรวจโท ขณะนี้ต้องตกเป็นจำเลยซึ่งเป็นเรื่องน่าเศร้ามาก เพราะฉะนั้นกรณีที่ให้ควบคุมยาวเกินไปมันก็จะเป็นผลที่ว่าไม่ได้มีการแก้ไขปัญหาให้ประชาชน ไม่ได้มีการคุ้มครองสิทธิเท่าที่ควรที่เราคาดเราหวังเราคิดกันเอาไว้ กรณีให้ 48 ชั่วโมง ผมถือว่าพอเหมาะพอสมควร ปัญหาต่อไปผมจะกราบเรียนท่านประธาน ถ้าทำอย่างนี้สุจริตชนจะเดือนร้อนหรือไม่ผมกราบเรียนท่านประธานและคณะกรรมาธิการว่า สุจริตชนย่อมได้รับความคุ้มครองจากรัฐ รัฐบาลจะต้องดูแล เจ้าหน้าที่ตำรวจเอาพยานมาสอบแล้วจะต้องดูแลเขาแล้วทุกวันนี้ก็ดูแลอยู่มาเบิกความต่อศาลก็กลับไปอัยการไปเบิกเบี้ยเลี้ยงกลับบ้านทางปฏิบัติที่ทำกันอย่างนั้นมา เพราะฉะนั้นกรณีที่จะให้ตำรวจทำงานได้โดยไม่ตะขิดตะขวงใจ โดยไม่มีความกังวลใจก็คือ 48 ชั่วโมง เสร็จแล้วก็ไปศาลอย่างตามร่างฯ เดิม เพราะฉะนั้นที่ผมกราบเรียนนี้เป็นข้อมูลเพื่อให้ท่านคณะกรรมาธิการพิจารณาว่า การคุ้มครองสิทธินั้นมันก็น่าจะให้เกิดผลประโยชน์ แต่เท่าที่ผมทราบเมื่อกี้ผมได้อ่านบทเฉพาะกาล มันยังไม่ได้เกิดทันทีหรอกครับ อย่าเพิ่งไปวิตกกังวลอาจจะเป็น 3 ปี หรือ 5 ปี เพื่อให้มีบุคลากรทำงานได้ทัน ปัญหาต่อไปมีอีกครับท่านประธานที่เคารพ ปัญหาต่อไปก็คือว่า ใครละจะเป็นคนออกหมายจับมากมายมหาศาลทั่วประเทศอย่างที่ท่านอธิบดีท่านว่าเมื่อกี้ว่า ของเขามีเม็ททริชจูดอร์ด ขณะนี้เท่าที่ผมทราบทางศาลกำลังขยับขยายแล้ว อาจจะเปิดศาลชั้น 24 ชั่วโมง ก็อาจจะสอดคล้องกับมาตรา 235 ที่เราพูดเมื่อกี้ว่า ผู้พิพากษาอาจจะนั่งเต็มคณะ แต่ปัญหามันไม่ได้อยู่ตรงนั้น เพราะว่าเจ้าหน้าที่ของศาลใช้คนเดียวก็พอออกหมายถ้านั่ง 24 ชั่วโมง ปัญหาตรงนั้นไม่เกิด เพราะฉะนั้นลองกันดู ลองเอาไปใช้ดูเผื่อมันจะดีขึ้นบ้าง ท่านประธานขอขอบพระคุณครับ

เลขานุการ : ผม บวรศักดิ์ ในฐานะเลขานุการนะครับ ผมคิดว่าคณะกรรมาธิการจะต้องฟังทุกฝ่ายในเรื่องนี้ ข้อกังวลของหลายท่านก็ต้องพิจารณา แต่ว่าหลักการก็ต้องยืน ท่านประธานที่เคารพครับ หลักการเรื่องหมายจับต้องออกโดยศาล แล้วต้องพาไปศาลภายใน 48 ชั่วโมงนั้น เป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนรัตนโกสินทร์ ศก 115 ผมขอประทานอนุญาตท่านประธานอ่านพระราชบัญญัติที่ว่านั้นสั้นๆ มาตรา 3 บอกว่า การจับกุม

ผู้กระทำผิดล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมาย ซึ่งมีโทษหลวงนั้น ห้ามไม่ให้เกาะกุมตัวคนใดคนหนึ่งมา หรือจะเอาตัวคนใดคนหนึ่งกักขังไว้สำหรับที่จะพิจารณาความนั้น โดยที่ผู้พิพากษาผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายไม่ได้ออกหมายให้เกาะกุมตัวคนนั้นมา เว้นแต่เมื่อจับกุมคนใดคนหนึ่งกำลังทำการผิดล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวง หรือคนใดคนหนึ่งซึ่งมีเหตุสงสัยว่าได้ทำการล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมาย ซึ่งมีโทษหลวงจะหลบหนีไปเสียก็ดี จึงไม่ต้องออกหมายจับก่อน มาตรา 3 บรรดาคนผู้ต้องจับมาทุกๆ คนนั้นถ้าการควรไต่สวนได้ภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาจับเอาตัวมาไว้แล้วต้องให้เอาตัวมาให้ผู้พิพากษาไต่สวนคือให้ผู้พิพากษาผู้ออกหมายจับนั้นเอาตัวคนผู้ต้องจับมาไต่สวน หรือผู้คนต้องจับมานั้นต้องจับมาโดยทางอื่นนอกจากที่ได้มีหมายจับดังนี้ก็ให้ผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งผู้มีหน้าที่ตามกฎหมาย เอาตัวผู้ต้องจับมานั้นมาไต่สวน ถ้าในเรื่องใดรายใดต้องไต่สวนช้าไปกว่า 48 ชั่วโมง ตั้งแต่จับมาไว้แล้วก็ให้ผู้พิพากษาผู้ไต่สวนนั้นจดหมายบันทึกเหตุการณ์ที่ต้องชักช้าไป มิได้ไต่สวนในกำหนดนั้นลงไว้ในเรื่องนั้นรายนั้นจงทุกคราว ท่านประธานครับ หลักการเรื่องการจับต้องมีหมายแล้วต้องนำมาสู่ศาลภายใน 48 ชั่วโมงนั้น ผมเข้าใจว่าไม่ใช่หลักการใหม่แต่เป็นหลักการที่ประพฤติปฏิบัติกันได้ ตั้งแต่รัชกาลสมเด็จพระปิยมหาราชเจ้าเพราะฉะนั้นก็สมควรจะยึดหลัก ที่ผมเห็นว่าควรจะยึดหลักที่ว่านั้น ท่านประธานครับ เพราะว่าการฟังประชาพิจารณ์ก็เหมือนกัน เหตุผลที่เรามีอยู่ในมือตรงนี้ มาตราที่ไม่เห็นด้วยที่สุดคือมาตราเรื่องคุณสมบัติของคณะรัฐมนตรีที่กำหนดการศึกษา มาตราที่เกี่ยวกับการกำหนดให้พนักงานผู้จับกุมผู้ต้องหา หรือผู้ถูกจับกุมไปศาลภายใน 24 ชั่วโมง ประชาชนบอกว่ามีเวลาน้อยเกินไป นี่คือของอนุกรรมาธิการประชาพิจารณ์เราเองนะครับ ในธรรมศาสตร์โพลเองก็เหมือนกันก็พูดไว้คล้ายๆ กันทำนองเดียวกัน ก็สมควรที่คณะกรรมาธิการจะปรับปรุง เพื่อให้เกิดความรวดเร็วขึ้นผมคิดว่าผมขอเสนอร่างฯ ที่ท่านผู้ช่วยเลขาฯ คือท่านอาจารย์พงศ์เทพได้ปรับปรุง ทั้งนี้โดยได้มีการหารือกับท่านผู้แทนกรมตำรวจแล้ว ข้อความที่ปรับปรุงปรากฏในเอกสารวันที่ 21 มิถุนายน 2540 เวลา 17.37 นาฬิกา ซึ่งเมื่อเทียบเคียงกับเอกสารล่าสุดที่กรมตำรวจส่งมาให้ตัวผมเอง และท่านประธานและท่านกรรมาธิการทุกคนก็ใกล้เคียงกันครับ ใกล้เคียงกันแต่จะแตกต่างกันในสาระสำคัญ 3 ที่ เท่านั้นครับที่แรกอย่างที่ท่านผู้ช่วยเลขาฯ บอกแล้ว คือเวลา 72 ชั่วโมง หรือ 48 ชั่วโมง กรรมาธิการต้องกรุณาตัดสินนะครับ แต่ผมเห็นว่า 48 ชั่วโมง น่าจะเป็นระยะเวลาสายกลางระหว่าง 24 ชั่วโมง กับ 72 ชั่วโมง ก็เอมันตรงกลางนั่นละคือ 48 ชั่วโมง แล้วถามว่า 48 ชั่วโมงนี้มีฐานอะไรอีก ก็เป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนรัตนโกสินทร์ ศก 115 ซึ่งเวลานั้นการคมนาคมก็ยังไม่สะดวก ยังเป็นเกวียนกันอยู่ ศาลก็มีน้อย ตำรวจก็มีไม่มากก็ใช้หลักนี้ ในเวลานี้บ้านเมืองพัฒนามายาวนานแล้วนะครับ การคมนาคมก็สะดวกขึ้นตำรวจก็มี 200,000 ท่าน ผู้พิพากษาที่ 2,000 ท่านแล้ว ก็น่าจะใช้ 48 ชั่วโมงได้อีกจุดหนึ่งคือจุดที่ว่าด้วยวรรคสองที่ร่างฯ ใน

ร่างฯ สุดท้ายกรมตำรวจที่บอกว่าความในวรรคก่อนไม่ใช่บังคับสำหรับคดีที่เป็นความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงไปกว่าความผิดลหุโทษ ความจริงท่านอาจารย์พงศ์เทพชี้แจงไปแล้ว แต่เพื่อกันความไม่สบายใจของกรมตำรวจ ผมขอเติมตรงนี้ครับท่านประธาน ในวรรคแรกของมาตรา 236 วรรคแรกนะครับ นับจากบรรทัดสุดท้ายขึ้นไปเป็นบรรทัดที่ 2 ผมเติมว่า เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุจะขังผู้ถูกจับกุมไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เติมคำว่า ตามกฎหมาย ลงไปท้ายคำว่า ไว้เพื่ออะไรครับ ถ้ากรมตำรวจท่านตีความว่าคดีความผิดลหุโทษหรือมีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ ท่านสามารถจะควบคมผู้ถูกจับเอาไว้ได้ ซึ่งอาจารย์พงศ์เทพท่านก็ไม่ค่อยเห็นด้วย แต่ถ้าท่านตีความว่าควบคุมไว้ได้แล้วศาลตีความเช่นเดียวกับกรมตำรวจ ก็ทำได้ตามข้อความคำว่า ตามกฎหมาย ที่กระผมใส่ลงไป โดยไม่จำเป็นต้องระบุเรื่องลหุโทษเอาไว้ในวรรคสองอีก ข้อแตกต่างประการสุดท้ายอยู่ในข้อความวรรคสอง ร่างของกรมตำรวจบอกว่า หมายจับบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำผิดอาญา หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น แต่ร่างที่ท่านผู้ช่วยฯ พงศ์เทพท่านเสนอมามีข้อความว่า หมายจับหรือหมายขัง ตรงนี้หมายขังด้วย ซึ่งหมายขังนั้นคนที่จะออกคือศาล ตำรวจออกหมายขังเองไม่ได้โดยหลัก หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่า ผู้นั้นน่าจะได้กระทำผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ความแตกต่างของความตรงนี้หมายความว่า ถ้าใช้ร่างที่กรมตำตรวจเสนอมา คือมีหลักฐานพอสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำผิดอาญา ถึงเขาไม่หลบหนีเลย ถึงเขาไม่ไปยุ่งกับพยานหลักฐานเลยถึงเขาไม่ไปก่อเหตุภยันตรายใดเลยก็ต้องจับ แต่ร่างที่ท่านผู้ช่วยเลขาฯ พงศ์เทพเสนอมานี้ถึงแม้ว่าจะมีหลักฐานตามสมควรว่าได้ทำผิดอาญา ยังไม่พอนะครับ ยังต้องมีอีกเหตุหนึ่งคือเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นเป็นองค์ประกอบคู่ไปด้วย ก็ขอประทานเสนอท่านประธานและท่านกรรมาธิการเพื่อพิจารณาจริงๆ แล้วความแตกต่างจะอยู่กันกัน 2 จุดเท่านั้นเองเวลานี้หลังจากที่ปรับปรุงแล้ว จุดที่ 1 คือ 72 ชั่วโมง 48 ชั่วโมง จุดที่ 2 ก็คือว่า มี และ หรือ หรือ ส่วนเรื่องลหุโทษนั้น พอผมเอามาใส่ไว้ว่า เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุจะขังผู้จับกุมไว้ตามกฎหมายหรือไม่ ถ้าศาลท่านเห็นว่าเจ้าพนักงานมีสิทธิควบคุมตัวในความผิดลหุโทษเอาไว้ ก็ไม่เป็นไร ก็เป็นอำนาจของศาลที่จะวินิจฉัย หรือตำรวจเห็นอย่างนั้นแล้วศาลเห็นอย่างนั้นด้วยก็แล้วแต่ศาล

ประธาน : ผมเข้าใจว่าที่อาจารย์บวรศักดิ์อภิปรายและมีความเห็นเพิ่มเติมเมื่อครู่นี้คงทำในฐานะกรรมาธิการ

เลขานุการ : ใช่ครับ

ประธาน : ผมเชิญอาจารย์พงศ์เทพในฐานะผู้ช่วยเลขานุการครับ

นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา : กราบเรียนท่านประธานที่เคารพ ผมขอทำความชัดเจนนิดเดียวครับ บทบัญญัติหลักการในวรรคสองนั้นเป็นหลักการเดิม เป็นต้นร่าง ที่ใช้คำว่า และ นั้นไม่ใช่เป็นร่างของผม แต่ส่วนที่มีเดิมเข้าไปในวรรคสองก็คือ ของเดิมนั้นเฉพาะหมายจับ แต่ปัจจุบันรวมทั้งหมายขังด้วย ซึ่งจะสนองรับกับที่ท่านรองฯ คณิตท่านได้ยกประเด็นขึ้นมาว่า ในกรณีที่เขากระทำผิดอาญาแล้วเขาไม่หนีไม่อะไรเลยนี้ จำเป็นจะต้องให้ศาลสั่งขังในทุกคดีหรือไม่ เพราะว่าศาลสั่งขังนี้เขาก็จะต้องไปหาประกัน ไปหาบุคคลมาเป็นประกันต่างๆ ตรงนี้เท่านั้นเองครับที่เป็นหลักการที่อยากจะขอทำความชัดเจนในวรรคสองครับ

นายเดโช สวนานนท์ : ท่านประธานที่เคารพครับ อ้างถึงเอกสารฉบับปกสีน้ำตาล กระผมได้ฟังคำชี้แจงของฝ่ายเลขานุการในเรื่องประเด็นอีกประเด็นหนึ่ง ซึ่งกระผมคิดว่าอาจจะเป็นชนวนที่ทำให้พนักงานสอบสวนหรือกรมตำรวจ ไม่สามารถที่จะรับร่างที่เราพิจารณาอยู่ได้ นั่นก็คือคำในวรรคที่หนึ่งของร่างของเรา ไปถึงที่ทำการของเจ้าพนักงานแต่เมื่อในร่างที่ฝ่ายเลขานุการเสนอนั้นกลายเป็นที่ทำการของพนักงานสอบสวน ผมคิดว่าการเปลี่ยนแปลงตรงจุดนี้มีสาระสำคัญตรงไหนอย่างไร ถ้าจะอธิบายให้เข้าใจด้วยก็คงจะเป็นประโยชน์ เพราะตอนนี้ไม่ได้ขีดเส้นใต้ให้ผมดูว่ามีการเปลี่ยนแปลง

นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา : แต่เดิมร่างเดิมนั้นใช้ นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับกุมถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของเจ้าพนักงาน ซึ่งก็มีการตั้งประเด็นมาจากทางฝ่ายเจ้าพนักงานตำรวจว่าแล้วใครจะเป็นคนที่นำตัวผู้ถูกจับไปศาล แต่เดิมดูเหมือนกับว่าเจ้าพนักงานผู้จับกุมจะต้องเป็นคนนำตัวผู้ถูกจับไปศาล ซึ่งกรณีเช่นนั้นก็หมายความว่า คนที่จับกุมมาวันๆ หนึ่งอาจจะมีผู้ที่ไปจับเป็นสิบๆ คนด้วยกัน ทุกคนจะต้องไปศาลหมด ซึ่งเจ้าพนักงานผู้จับกุมเหล่านั้นอย่างที่ท่านกรรมาธิการ ขอประทานโทษที่เอ่ยนาม คือท่านสวัสดิ์ได้บอกไปแล้วว่าอาจจะไม่มีความคุ้นเคยกับศาล แล้วอาจจะเสียเวลาเสียกำลังเจ้าพนักงานมาก ตรงนี้ก็เลยดูกันว่าในระบบปัจจุบัน เจ้าพนักงานตำรวจนั้นท่านต้องไปฝากขัง ไปผลัดฟ้องที่ศาลอยู่ทุกวันอยู่แล้ว แต่ปกติจะเป็นการฝากกันไป คือพนักงานสอบสวนมี 10 คดี รับผิดชอบอาจจะ 10 คน แต่ฝากคนหนึ่งถือไป 10 เรื่องเลย กรณีนี้ถึงได้เปลี่ยนว่า นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับกุมไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบแต่ละคดีไป ซึ่งตรงนั้นเองทางตำรวจก็ได้ยอมรับในหลักการตรงนี้ กรมตำรวจเองยอมรับโดยร่างที่เสนอมานั้นก็ระบุว่า นับแต่เวลาที่ผู้ถูก

จับกุมถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ปัญหาทางปฏิบัติที่อาจจะเกิดขึ้นในร่างเดิมก็ได้รับการแก้ไขครับ

นายสามารถ แก้ววิชัย : ท่านประธานครับ ในวรรคหนึ่งของมาตรา 236 ผมเห็นด้วยที่จะให้ระยะเวลา 48 ชั่วโมง ก็ไม่คิดว่าเพราะ รส. 115 กำหนดไว้ เพราะว่าตอนนั้นถ้าเราศึกษาประวัติศาสตร์ก็จะเห็นว่า เรามีฝรั่งเข้ามาเยอะจำเป็นต้องปรับใช้กฎหมายเราให้เป็นมาตรฐานสากล แต่จริง ๆ มันมีเหตุผลของมันอยู่เพราะว่า กรณีคดีอุกฉกรรจ์บางคดี เมื่อเจ้าพนักงานสอบสวนเขาจับผู้ต้องหามาแล้ว ต้องสอบสวนในคืนนั้นในวันนั้น แล้วก็ขยายผล แต่ถ้าเราไม่ให้เวลาเขาขยายผลติดตามเอาผู้ร่วมกระทำความผิดหรือหลักฐานพยานทั้งหลายให้ 24 ชั่วโมงต้องพาไปศาลเลย ก็จะมีปัญหาในเชิงปฏิบัติฉะนั้น 48 ชั่วโมงผมเห็นด้วย ทีนี้ในวรรคสองนี้ผมมีข้อติดใจสงสัยอยู่นิดหนึ่ง ถ้าเขียนตามร่างของท่านกรรมาธิการฝ่ายเลขาฯ เสนอมา บอก หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่า ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไม่ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วยอันนี้ผมยกตัวอย่าง นาย ก ไปก่อเหตุข่มขืนกระทำชำเลา มีหลักฐานกระทำผิด แต่นั่งอยู่ที่บ้านไม่หนีไปไหน ไม่ไปยุ่งกับพยาน ไม่ไปทำอันตรายใครอีกแล้ว อันนี้แปลว่าตำรวจไปถึงหน้าบ้านก็จับไม่ได้ เพราะเขาทำผิดจริงแต่ไม่หนี ไม่ไปยุ่งกับพยาน ทีนี้ความรู้สึกของผู้ที่ถูกกระทำหรือผู้เสียหายจะเป็นอย่างไร จะมีผลกระทำอย่างไรบ้าง ผมอยากจะเรียนถาม และกระบวนการต่อไปจะเป็นอย่างไร เผื่อท่านผู้ฟังทางบ้านจะได้ทราบว่า ถ้าเขียนอย่างนี้ผลจะเป็นอย่างไร

นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา : ท่านประธานครับ กรณีที่มีบุคคลต้องหาว่ากระทำความผิดนั้น โดยปกติแล้วเราจะเห็นทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน เจ้าพนักงานตำรวจเอง ในบางคดีนั้นใช้หมายเรียกเขาไปให้การ บางคดีก็หมายจับ คนไหนมีตำแหน่งก็หมายเรียกคนไหนเป็นนายธนาคารก็อาจจะจดหมายเรียก ถ้าบุคคลธรรมดา หมายจับ อยู่ที่ท่านรองคณิตได้ว่าไปแล้ว ถ้าเขาไม่หนีก็เรียกเขาไปให้การ แต่ถ้าเขาไม่ไปคราวนี้แสดงว่าเขาจะหนีทีนี้จับได้แล้ว หรือว่าดูสภาพแล้วทำความผิดลักษณะร้ายแรงนี้เขาจะหนีได้ ก็ออกหมายจับ ก็จับเลย แต่จุดอยู่ที่ว่า ถ้าคนเขาไม่หนีเขาอยู่กับบ้านเฉยๆ เขาไม่ไปทำอะไร ไม่ว่าเขาทำคดีอะไรก็ตามแต่ ท่านเรียกเขาไปให้การเขาก็ไปให้การ เรียกเขาไปพบอัยการเขาก็ไปวันไหนพิจารณาคดีศาลเขาก็ไปทุกวัน มันมีเหตุไหมที่จะต้องให้เขาไปหาหลักประกัน อาจจะต้องไปเสียเงินเสียทองมาเพื่อประกันตัว

นายประชุม ทองมี : ผมอยากจะให้ท่านกรรมาธิการช่วยกันพิจารณาวรรคสองหมายจับหรือหมายขังของบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ตามร่างฯ ของท่านเลขาฯ และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี ในประเด็นปัญหานี้ทางตำรวจเขาก็อุทธรณ์มาว่า การทำงานจะมีปัญหา ในกรณีที่จะมีปัญหาถ้าแปลงความตามนี้ต้องเข้าองค์ประกอบ 2 ประการ จะอย่างหนึ่งอย่างใดไม่ได้ ได้กระทำความผิดอาญาแล้วต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี ถ้าไม่เข้า 2 อย่างนี้จับไม่ได้ เขาก็บอกว่าถ้าคนไปปล้นทรัพย์กลับมาแล้วมานั่งที่บ้าน นั่งนับเงินไม่หนี เขาจะจับก็จับไม่ได้ ประเด็นปัญหาที่ท่านพงศ์เทพ ขอประทานโทษที่ต้องเอ่ยนาม มันก็เป็นไปได้ครับถ้าเรียกแล้วไม่ไป มันก็เข้ากระบวนการทางการจับกุมได้ ถ้าไม่ไปก็ออกหมายจับ ทีนี้เรียกไม่ไป จะทันเวลาไหมครับนี่คือข้อที่เขาตั้งข้อสังเกต กรณีที่เรียกแล้วเขาไม่ไป กลับไปใหม่ ออกหมายจับจะทันการณ์ไหมฉะนั้นผมก็อยากจะให้ท่านกรรมาธิการช่วยกันพิจารณาว่า ถ้าใช้ถ้อยคำอื่นว่า ถ้าอย่างหนึ่งอย่างใดท่านจะยอมเขาไหมว่า ผู้ที่กระทำความผิดกลับไปบ้านแล้วไปนั่งอยู่เฉยๆ จับไม่ได้ หรือให้โอกาสเขาจับ เขาจับเสร็จถ้าไม่มีเหตุที่จะออกหมายจับเขาก็ต้องปล่อยไป ช่วยกันพิจารณาด้วยครับท่านประธานครับ

รองศาสตราจารย์ วิสุทธิ์ โพธิแท่น : ฟังความเห็นหลากหลาย และก็มีข้อคิดเหมือนกันครับ ก็คือว่าถ้าทำความผิดเช่นยกตัวอย่าง กรณีข่มขืน ไม่หนีไม่ทำอะไรทั้งนั้น แต่ว้าอาจจะนั่งแสดงอาการเยาะเย้ยผู้เสียหาย ทำให้เจ็บปวดมากขึ้น มันเป็นไปได้ เพราะว่าผมไปประชาพิจารณ์ที่ลำพูน มีคนมาพูดถึงเรื่องแต่มันไม่คล้ายกันเลยทีเดียว แล้วก็เป็นเวลาหลายปีกลุ่มผู้หญิงเขามาบอก และคนนั้นก็ยังลอยนวลอยู่และทำให้เจ็บปวดในจิตใจกันมากขึ้น หรือว่าเรียกกว่าจะออกหมาย เรียกแล้วก็เตรียมตัวที่จะหนีแล้วมันไม่ทันอย่างที่ว่า แต่ทีนี้กรณีที่เราจะทำเกณฑ์ใหม่นี้คือให้ศาลเป็นคนออกใช่ไหม หมายจับหมายขังให้ศาลเป็นคนออก ก็น่าจะเป็นมาตรการอันหนึ่งอยู่แล้ว ซึ่งเดิมทีตำรวจสัญญาบัตรออกได้ เมื่อให้ศาลเป็นคนออกก็มีมาตรการที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพิ่มขึ้นจากเดิม แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่เปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหากระทำการทำร้ายจิตใจโดยวิธีเยาะเย้ย ฉะนั้นน่าจะพบกันครึ่งทาง เพราะการคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพเป็นสิ่งที่ดี แต่ในขณะเดียวกันความสงบสุขทางจิตของผู้เสียหายก็เป็นเรื่องที่สำคัญเหมือนกัน

นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา : กรณีที่ท่านกรรมาธิการ ท่านอาจารย์วิสุทธิ์ได้กรุณายกขึ้นมานั้นผมก็ได้เข้าไปฟังด้วยที่ลำพูน เป็นกรณีที่จำเลยในคดีอาญา คดีข่มขืนนี้ ได้รับการประกันตัว เขาบอกว่าประกันตัวไปแล้วก็อยู่ข้างๆ บ้านผู้เสียหาย แล้วก็พูดจาเยาะเย้ยอะไรพวกนี้ แต่การแก้ปัญหาตรงนั้นจะบอกว่าเราจะไม่ให้มีการประกันตัวจำเลยในคดีอาญาเลยอย่างนั้นหรือ มันไม่ใช่เรื่องของการที่

บอกว่าจะต้องให้เขามีประกันหรือไม่มีประกัน แล้วคนที่ถูกจับในกรณีนี้คงต้องขอกราบเรียนย้ำว่า ยังไม่ใช่กรณีที่ชี้ขาดว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด แต่หลักการอยู่ตรงนี้ ท่านกรรมาธิการก็กรุณาพิจารณา และถ้าจะแก้หลักการในวรรคสองนี้ ถ้าจะแก้เปลี่ยนคำว่า และ เป็นคำว่า หรือ ก็ไม่ต้องเปลี่ยนคำว่าและ เป็นคำว่า หรือ แต่เราจะตัดออกเลยครับ และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานด้วย ตัดออกเลย เหตุที่ต้องตัดออกเพราะอะไรครับ ถ้าบอกว่าหรือนะครับ คนที่ไม่ได้มีหลักฐานตามสมควรว่าจะกระทำผิดอาญา แต่มีเหตุว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานก็จับเขาได้ หรือมีเหตุว่าเขาจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นก็จับเขาได้ ต้องตัดออกเลยครับ ถ้าเปลี่ยนเป็นคำว่า หรือ นี้ต้องตัดช่วงหลังออกหมดเลย

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร : ก็เพราะเหตุว่าผมตระหนักในความห่วงใยทั้งหลายทั้งปวงที่พูดมา ที่ท่านสวัสดิ์พูดก็ดี หรือว่าทางตำรวจพูดก็ดี ที่มาพบพวกเราในวันนั้นซึ่งท่านประธานกรุณามอบหมายให้ผมไปต้อนรับท่านสนองและคณะ ทั้งหลายทั้งปวงนี้ผมก็เลยยกร่างมาใหม่ ร่างใหม่นี้ผมเรียนว่า 1. ที่ตำรวจจะต้องรับผิดในกรณีที่ต้องนำตัวไปศาลนั้นโปรดสังเกตนะครับ ผมโยนภาระให้ศาลเป็นผู้สอบสวนเหตุการณ์จับ และเหตุออกหมายจับ ผมก็โยนให้ไปว่ากันในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งจะต้องปรับปรุงอย่างที่คุณประชุมกับผมไปร่วมกันมาแล้ว อย่างน้อยที่สุดเราเห็นว่าที่จับโดยโทษขั้นสูงเพียงแค่ 3 ปีนี้มันน้อยไป บางคนก็มีความผิดแรงกว่านั้น ฉะนั้นความผิดบางอันอย่างที่พูดถึงเรื่องข่มขืนกระทำชำเราและมานั่งเยาะเย้ยนี้ ในต่างประเทศความผิดเขาจะระบุเลย เช่นความผิดว่าฆ่าผู้อื่น ข่มขืน หรือความผิดร้ายแรงต่างๆ เขาจับเอาไว้เลย เพราะฉะนั้นถ้าเปิดช่องให้ทำได้ ผมก็ต้องขอประทานโทษท่านสวัสดิ์ว่าร่างของผมมันอ่านยากหน่อย แต่ถ้าท่านอ่านช้าๆ ผมคิดว่าจะแก้ปัญหาทั้งหมดเลยที่พูดกัน และที่ผมเรียนว่าร่างนี้มันลดดีกรีความห่วงใยของร่างของเลขาฯ เสียอีก แต่ถ้าท่านไม่เอาก็ไม่เป็นไร ผมก็ถอนได้ แต่ถ้าท่านจะพิจารณาร่างนี้ด้วยความพินิจพิจารณาแล้ว จะเห็นว่าแก้ปัญหาทั้งหลายทั้งปวงหมดเลย ผมเชื่อมั่นว่าอย่างนั้น

รองศาสตราจารย์ วิสุทธิ์ โพธิแท่น : เมื่อครู่ที่ผมให้ข้อสังเกตผมยังไม่ได้เสนอว่าจะเอา และ หรือ เอา หรือ คือท่านองจะเสนอว่าจะทำอย่างไรถึงจะป้องกันสิ่งที่อาจจะเกิดขึ้นจากการทำร้ายจิตใจโดยทำอะไรไม่ได้ เป็นไปได้ไหมว่า วรรคสอง คือถ้าพิจารณาตามร่างที่เสนอนี้ โดยจากร่างเดิม พอมาถึงว่า ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และก็เอาแค่นั้นเพราะว่าการออกหมายเป็นดุลยพินิจของศาล ไม่ใช่ดุลยพินิจของตำรวจอีกต่อไปแล้ว เพราะฉะนั้น ก็น่าจะเป็นหลักประกันอีกชั้นหนึ่ง หรืออาจะมีเขียนอะไรสักหน่อยว่า เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นจะได้กระทำความผิดอาญา

โดยพิจารณาเงื่อนไขตามที่กฎหมายบัญญัติ อะไรก็แล้วแต่นักกฎหมายต้องไปคิด คือในสังคมไทยนี้ ผมเห็นมาหลายกรณีที่ว่า มีบางทีค่อนข้าจะเชื่อแน่ว่า.กระทำความผิด โดยอะไรต่าง ๆ แล้วก็ไม่มีใครทำอะไรได้ แล้วก็เย้ยกันอยู่ทุกวัน มันคับแค้นใจเลยต้องแก้แค้นเอง มันก็เลยพัวพันอีรุงตุงนังไปทั้ง 2 ฝ่ายครับ

นายวรพจน์ วงศ์สว่าง : กระผมไม่เข้าใจตัวอย่างที่อาจารย์วิสุทธิ์ยกว่ากระทำความผิดข่มขืนกระทำชำเลาแล้วยังมานั่งเยาะเย้ยอยู่ได้ ไม่มีการดำเนินคดีหรือครับแล้วอำนาจรัฐธรรมนูญปัจจุบันนี้ซึ่งไม่ได้เขียนอย่างเราเสียด้วยซ้ำไป ยังมานั่งเยาะเย้ยอยู่ได้เป็นสิบๆ ปีได้อย่างไรครับ

รองศาสตราจารย์ วิสุทธิ์ โพธิแท่น : ไม่ใช่อย่างนั้น คือมันสืบเนื่องจากตัวอย่างของที่ท่านสามารถขออนุญาตเอ่ยนาม มันคงไม่ได้เยาะเย้ยเป็นสิบๆ ไป ในช่วง 2 – 3 วันนั้นความเจ็บปวดนี้พอมันผังแล้วมันแรง มันมีความรู้สึกว่าสังคมไม่ยุติธรรม การเยาะเย้ยในกรณีที่คิดว่าตัวเองถูกระทำแล้วเป็นสิ่งที่ถูกต้อง แต่คนอื่นกระทำผิด แม้แต่ 5 นาที หรือ 10 นาทีถ้าบอกว่าสังคมเปิดโอกาสให้เยาะเย้ยด้วยวิธีนั้น มันซ้ำเติมความเจ็บปวดของบุคคล แล้วมันผังลึกครับ

นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา : ผมพยายามที่จะเสนอหลักการที่จะประนีประนอมและก็เพื่อที่จะลดความห่วงใยของท่านกรรมาธิการ เราแยกอย่างนี้ได้ไหมครับท่านประธานในกรณีที่บุคคลใดมีหลักฐานตามสมควรว่าเขาน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง เดี๋ยวค่อยไปว่ากัน เราก็โยนไปว่าอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัตินี้ กรณีถ้ารายแรง เฉพาะคดีเหล่านั้นก็จับได้ ขังได้ แต่ถ้าเป็นกรณีกระทำความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง ถึงแม้จะมีหลักฐานตามสมควรว่าเขาน่าจะได้กระทำผิดอาญาแต่ไม่ร้ายแรง ก็ต้องประกอบด้วยมีเหตุอันควรเชื่อว่าเขาจะหลบหนีจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ซึ่งเป็นไปทางสายกลางและปัจจุบันในการที่จะออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เขาก็แยกด้วยหลักการทำนองนี้ เพราะถ้าความผิดอาญาเล็กน้อยออกหมายจับไม่ได้ เว้นแต่เขาจะเหตุจะไปทำโน่นทำนี่ แต่ถ้าเป็นความผิดอาญาที่มีโทษอย่างสูงตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป ก็ออกหมายจับได้เลย โดยไม่ต้องกังวลว่าเขาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหรือไม่ จะหลบหนีหรือไม่

นายประชุม ทองมี : ผมว่าถ้าเขียนอย่างนั้นก็ต้องเขาไปสู่ระบบไต่สวนร้ายแรงไม่ร้ายแรงใครเป็นคนบอก ร้ายแรงไม่ร้ายแรงก็ต้องเข้าไปหาศาลอีกแหละครับเพราะฉะนั้นมันไม่ได้ ที่ท่านว่ามันอยู่ใน วิ.อาญาผมไม่เถียง

เลขานุการ : ท่านประธานครับ ถ้อยคำตามที่ร่างผู้ช่วยเลขาฯ กรุณาเสนอที่ประชุมจะอ่านอย่างนี้ครับ วรรคสอง หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง เติมคำว่า อาญาตามอัตราโทษที่กำหนดในกฎหมาย หรือมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาหรือมีหลีกฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และนอกนั้นเหมือนเดิมและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น อ่านใหม่อีกทีก็จะได้ข้อความดังต่อไปนี้ หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงตามอัตราโทษที่กำหนดในกฎหมาย หรือมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย ก็จะมี 2 ช่วง ถ้าเป็นคดีอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายกำหนดก็จับเลยเช่น คดีฆ่าคน คดีข่มขืนแล้วเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่กายหรือชีวิต อะไรอย่างนี้นี่จับเลย กับอีกอันหนึ่ง คือความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง อัตราโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดความผิดฐานหมิ่นประมาท อย่างที่ท่านชำนิโดนอยู่เวลานี้ ต้องมีเหตุด้วยว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่ออันตรายประการอื่นด้วย จึงจะออกหมายจับได้

พลตำรวจเอก สวัสดิ์ อมรวิวัฒน์ : คือจนถึงบัดนี้ตั้งแต่ที่ผมกราบเรียนมาตั้งแต่ต้น เราร่างฯ ตั้งแต่พัทยามาจนกระทั่งบัดนี้ เราก็มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงถ้อยคำกันมาตลอดเวลา ผมเกรงว่าเรื่องของการที่จะไปออกรายละเอียดในพวกนี้ โดยที่ไม่มีการทำประชาพิจารณ์ หรือยังไม่มีส่วนงานที่เกี่ยวข้องว่ามันจะมีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของผู้เสียหายหรือต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องตรงๆ หรือไม่ในการที่จะแก้ไขใหม่และต้องให้รีบทำประชาพิจารณ์หรือไม่นี้ เราไปแก้ไขมันก็ยกเป็นร่างแล้วก็ไปเลยนี้ ผมเกรงว่ามันอาจจะเกิดความเสียหายได้อย่างร้ายแรงในสังคมได้ ผมยังขอยืนยันว่า ถ้าเราตั้งใจจะแก้ไขอย่างไรแล้วก็ทำเป็นเจตนารมณ์ไปให้เขาดำเนินการอย่างรอบคอบ ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมพิจารณา เพื่อให้เกิดความรอบคอบ เพราะในขณะนี้ต้องเรียนท่านว่าเรามีนักกฎหมาย ผู้ปฏิบัติอัยการ เรามีทนายความ เรามีนักกฎหมายทางทฤษฎีแล้วเรามีนักอื่นๆ ทั้งนั้น ผมเรียนด้วยความสัตย์จริงว่าผมเกรงเหลือเกินว่า จนบัดนี้เรายังพิจารณาเรื่องนี้ยังไม่มีข้อยุติ ยังพยายามจะปรับปรุงให้เหมาะสมอยู่เรื่อย แต่ว่าความเหมาะสม ณ จุดใดที่เป็นความเหมาะสมนี้ มันต้องเอาผู้ที่เกี่ยวข้องเข้ามาฟังในเรื่องนี้ เพราะมันมีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของผู้เสียหายเขาจริงๆ และต่อการปฏิบัติงานด้วย

ศาสตราจารย์ กระมล ทองธรรมชาติ : ท่านประธานครับ มาตรานี้ทุกท่านก็คงได้รับฟังกันมามาก ผมเองก็ได้ไปรับฟังหลายจังหวัด ก็เห็นฟ้องต้องกันว่า 24 ชั่วโมงนั้นน้อยไป มันต้องเป็น 48 ชั่วโมง ทุกฝ่ายเห็นด้วย ส่วนวรรคที่กำลังถกเถียงกันอยู่นี้ หลังจากที่ได้ฟังท่านอาจารย์พงศ์เทพและท่านเลขานุการ อาจารย์บวรศักดิ์ได้พยายามประนีประนอมแล้วผมคิดว่าเป็นร่างที่น่าจะพอรับได้ เพราะเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลทั่วไปเราไม่ได้ไปคุ้มครองโจร คือมักจะไปพูดกันว่า เราร่างรัฐธรรมนูญมาเพื่อคุ้มครองโจรอันนี้ผมต้องปกป้องตลอดเวลา เพราะว่าใครจะไปคิดร่างรัฐธรรมนูญเพื่อโจร เราร่างรัฐธรรมนูญเพื่อคนไทยทั้งประเทศ เพื่อให้เขาได้คิดว่าวันหนึ่งเขาจะต้องถูกเป็นผู้ต้องหาแล้วเขาจะมีหลักประกันอะไรบ้าง เพราะฉะนั้นเราก็เคยทำกันมาแล้ว แต่มีบางท่านพยายามอภิปรายว่าสมัยนั้นเราเขียนหลอกฝรั่งเท่านั้นเอง เพราะฉะนั้นนี่แหละของจริงสำหรับใช้ในเมืองไทย ก็แปลกเหมือนกัน เมื่อปี 2441 เราเข้าสู่มาตรฐานสากล พอมาถึง 2478 เรากลับมาสู่มาตรฐานของเราเอง ก็แปลกดี เหมือนกันถอยหลังลงคลองหรืออะไรก็แล้วแต่ ผมก็ขอกราบเรียนว่าเราร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็เพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยถือว่าเป็นการปฏิรูปการเมืองอย่างหนึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนเพราะฉะนั้นผมคิดว่าเราน่าจะต้องมีหลักอะไรไว้นะครับ แต่ก็ต้องส่งไปให้ฝ่ายกฎหมายเขาด้วยว่าเขาควรจะทำอย่างไร เพราะฉะนั้นการที่ได้เขียนไว้แล้วว่าตามที่บัญญัติในกฎหมายหรือตามที่กฎหมายบัญญัตินี้ก็คงจะปล่อยให้ทางฝ่ายเจ้าหน้าที่เขาไปทำกัน และก็ให้เวลาถึง 5 ปีคิดว่าน่าจะพอ ยังไม่ได้ใช้บังคับทันทีนะครับ 3 หรือ 5 ปีก็แล้วแต่เราจะให้ไป แต่มติที่เราห่วงใยวันนี้ หลังจากที่ถกเถียงกันไปอีก 3 ปีแล้ว ก็คงจะหมด สิ่งที่ท่าน พลตำรวจเอก สวัสดิ์จะทำคือ ต้องทำให้ประเทศไทยเรานี้มีหลักการที่เข้าสู่มาตรฐานสากล ซึ่งเราเคยอยู่มาแล้วแต่เราไปเปลี่ยนเป็นมาตรฐานไทยหลังจากที่เราเป็นอิสระทางศาลแล้ว อันนี้ผมก็เพิ่งจะเข้าใจวันนี้ ว่าประเทศไทยเราก็เป็นอย่างนั้นไปแล้วเหมือนกัน

ประธาน : ในฐานะประธาน ก็ได้ฟังการอภิปรายจากหลายมุมด้วยกันประธานก็อยากที่จะพยายามสรุปแนวทางความคิดเห็นส่วนใหญ่ เพื่อนำไปสู่ข้อยุติในค่ำวันนี้ ท่านกรรมาธิการหลายท่านได้อภิปรายในเชิงสนับสนุนและเห็นควรไว้ที่คงหลักการในมาตรา 236 มีท่านกรรมาธิการบางท่าน ซึ่งผมเข้าใจว่ายังเป็นส่วนน้อยอยู่ในขณะนี้ ถึงแม้จะไม่ปฏิเสธหลักการ แต่แสดงความห่วงใยความกังวลว่าถึงแม้จะเป็นหลักการพร้อมที่จะรับได้ แต่เมื่อก่อให้เกิดความยุ่งยากในทางการปฏิบัติก็อาจจะทำให้เกิดปัญหาได้ แต่ท่านกรรมาธิการส่วนใหญ่เท่าที่อภิปรายกันในวันนี้ซึ่งมีไม่น้อยกว่า 10 ท่าน หรือประมาณ 10 ท่านนั้น ต่างก็อภิปรายในเชิงพยายามปรับปรุงแก้ไขถ้อยคำในมาตรา 236 ซึ่งปรากฏอยู่ในเอกสารวันที่ 21 มิถุนายน เวลา 17.37 น. ในการอภิปรายนั้นมีอยู่ 3 ประเด็นที่อาจจะยังมีความขัดแย้งกับหน่วยงานพนักงานสอบสวน แต่ทางฝ่ายเลขานุการก็ได้พยายามชี้แจงว่าได้มี

การแก้ไขปัญหาอื่นๆ ที่เคยมีมาในอดีต ปรับปรุงถ้อยคำปิดช่องว่างอุดช่องโหว่มาตลอดระยะเวลาหลายสัปดาห์ที่ผ่านมา 3 ประเด็นที่ยังมีความแตกต่างอยู่บ้าง กับข้อเสนอของฝ่ายกรมตำรวจนั้นเท่าที่ฟังการอภิปรายดุท่านกรรมาธิการส่วนใหญ่ก็พร้อมที่จะมีการปรับปรุงเพิ่มเติมเพื่อให้คลายความกังวลใจของเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติ 3 ประเด็นนั้นคือ 1. ในเรื่องของระยะเวลา ซึ่งร่างแต่ดังเดิมมาเมื่อ 2 – 3 เดือนที่ผ่านมานั้นกำหนดเวลาไว้ 24 ชั่วโมง ปัจจุบันนี้ได้มีท่านกรรมาธิการท่านหนึ่งได้เสนอให้แก้ไขเป็น 48 ชั่วโมง แต่ท่านกรรมาธิการส่วนใหญ่ที่อภิปรายก็ให้ความเห็นชอบเพราะฉะนั้นถ้าเผื่อจะถือว่าร่าง 236 ที่อยู่ข้างหน้าท่านนั้นเป็นเอกสารทำงาน ผมก็อยากจะสรุปว่าคณะกรรมาธิการไม่มีข้อขัดข้องที่จะเปลี่ยนระยะเวลาจาก 24 ชั่วโมง ให้เป็น 48 ชั่วโมง ซึ่งก็น่าที่จะทำให้ฝ่ายตำรวจนั้นคลายความกังวลใจไปได้มาก ประเด็นที่ 2 ซึ่งอยู่ในวรรคหนึ่ง แต่บรรทัดที่ 2 จากข้างท้ายเพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับกุมไว้หรือไม่ อาจารย์บวรศักดิ์ก็ได้พยายามหาทางออกเพื่อที่จะผ่อนคลายความกังวลของฝ่ายตำรวจด้วยการเสนอคำว่า ตามกฎหมายเข้าไปในระหว่างคำว่า จับกุมไว้ กับคำว่า หรือไม่ ซึ่งจะอ่านได้ว่าเพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับกุมไว้ตามกฎหมายหรือไม่ ประเด็นนี้ผมยังฟังไม่แน่ชัดว่าผู้ช่วยเลขานุการจะมีความเห็นอย่างไร หรือแม้แต่ท่านกรรมาธิการอื่นๆ ก็ยังไม่ได้วิจารณ์ข้อเสนอนี้เป็นกิจจะลักษณะ ผมก็อยากจะฝากไว้เพื่อทางฝ่ายผู้ช่วยเลขานุการได้ตอบด้วย ในวรรคสองก็เพื่อที่จะทำให้ความกังวลใจของฝ่ายตำรวจนั้นผ่อนคลายลงไป ได้มีการเสนอถ้อยคำขึ้นมาใหม่ ในบรรทัดที่ 2 ของวรรคสอง ซึ่งจะอ่านว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดทางอาญาร้ายแรงตามอัตราโทษที่กำหนดในกฎหมาย หรือมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำผิดความอาญาและมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี และทุกอย่างก็เป็นไปอย่างเดิมในระหว่างที่ผมอ่านอยู่นี้ทางฝ่ายเลขาฯ ก็ยื่นเอกสารให้ผมอีกชุดหนึ่ง ผมอยากขอให้ท่านที่ยื่นเอกสารมาให้ผมอ่านเอง เพื่อจะได้รับผิดชอบโดยตรง

นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา : กราบเรียนท่านประธานที่เคารพ กระผมพงศ์เทพ เทพกาญจนา ในฐานะผู้ช่วยเลขานุการ ท่านประธานสั่งว่าให้ผู้ที่ยื่นอ่านเอง ผมก็ต้องยื่นกลับไปข้างหลัง ทางกฤษฎีกาเป็นคนยื่นมาให้ผม

นางกาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์ : ขออนุญาตความในวรรคสองหมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ 1. มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายกำหนด หรือ 2. มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย

ประธาน : สาระของร่างสุดท้ายที่ฝ่ายกฤษฎีกาอ่านมานั้น มิได้มีการเปลี่ยนแปลงแต่มีการจัดแบบฟอร์มของการเขียนให้ชัดเจนยิ่งขึ้น อยากให้อาจารย์พงศ์เทพตอบเรื่องตามกฎหมายไปก่อน

นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา : กราบเรียนท่านประธานที่เคารพ กระผมพงศ์เทพ เทพกาญจนา ยินดีตามที่ท่านเลขานุการได้กรุณาเพิ่มเติมคำว่า ตามกฎหมายไว้ แล้วก็การที่ทางกฤษฎีกาได้ช่วยจัดอนุมาตราในวรรค 2 ของมาตรา 236 นั้นเป็นการชี้ให้เห็นชัดเจนขึ้นว่า ในกรณีที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรงที่มีโทษตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ไม่ต้องไปพิจารณาว่าจะมีเหตุจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุร้ายประการอื่นประกอบด้วย สร้างหลักการตัวนี้ให้ชัดเจนมากขึ้น

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร : ขออนุญาตชี้แจงนิดหนึ่ง ข้อกังวลของทางกรมตำรวจตามเอกสารที่มอบให้ทางคณะกรรมาธิการเรานั้น ที่พูดถึงเรื่องลหุโทษ ความจริงเป็นความเข้าใจผิด ลหุโทษมันควบคุมไม่ได้เลย ความผิดลหุโทษเขาห้ามควบคุม ควบคุมได้เพื่อจะถามคำให้การเท่านั้น ซึ่งความจริงมันไม่ได้เกี่ยวข้องกับสิ่งที่เรากำลังพิจารณาอยู่ แต่ไม่ทราบว่าทางตำรวจเข้าใจอย่างไรในเรื่องลหุโทษ ถ้าเข้าใจตรงกันตรงนี้ผมก็คิดว่าในประเด็นที่จะใส่ว่าตามกฎหมายหรือไม่มันไม่มีประเด็น ขอบพระคุณครับ

นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา : ในคดีลหุโทษนั้นเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจควบคุมผู้ถูกจับเพียงเท่าที่จำเป็นที่จะสอบถามเขาเท่านั้น อย่าว่าแต่ 24 ชั่วโมง เกิน 5 ชั่วโมงยังไม่ได้เลย เพราะฉะนั้นเหตุการณ์ตามมาตรา 236 วรรคแรกที่บอกว่าต้องควบคุมเขาไว้ 48 ชั่วโมง มันเกิดขึ้นไม่ได้

รองศาสตราจารย์ วิสุทธิ์ โพธิแท่น : ผมขออนุญาตเรียนถามเพื่อคุ้มครองตัวเองและคุ้มครองประชาชนผู้ที่ฟังอยู่ ที่บอกว่าลหุโทษควบคุมไม่ได้เลยแต่ควบคุมได้แค่ให้ถามคำให้การ แล้วท่านผู้ช่วยเลขาฯ บอกว่าเกิน 5 ชั่วโมงก็ไม่ได้ แต่ถ้าไม่ควบคุมแต่ให้รอละครับ รออยู่ทั้งวันเลย จะทำอย่างไร ผมรอทั้งวันเลย รอตั้งแต่ตอนบ่ายยันถึงตอนเช้าเลย ไม่ได้ควบคุมหรอกครับ แต่รอแต่ถ้าผมไม่รอผมเสียประโยชน์มากเลย อันนี้จะมีวิธีแก้ไขไหม

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ : ผมขออนุญาตเรียนตอบคือก็คงจะต้องดำเนินการกัน ทางกฎหมายกับเจ้าพนักงานนั้นเอง แต่ว่าหลักนี้อยู่ในมาตรา 87 วิอาญา บอกว่าห้ามแยกควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี วรรคสองในกรณีซึ่งเป็นความผิดลหุโทษหรือความผิดมี

อัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ จะควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้เท่าเวลาที่จะถามคำให้การ และที่จะรู้ตัวว่าเป็นใคร และที่อยู่ของเขาอยู่ที่ไหนเท่านั้น นี่คือกฎหมายปัจจุบัน

นายสวัสดิ์ อมรวิวัฒน์ : ผมขออนุญาตตอบนิดเดียว ไม่ได้เป็นการอภิปรายอะไร เพราะว่าเนื่องจากว่าในร่างใหม่ที่ตอบมาเมื่อเวลา 18.51 น. ได้มีการปรับปรุงข้อความต่าง ๆ ที่เราเข้าใจว่าจะดีขึ้น ถ้าไม่ดีขึ้นแล้วเราจะไปทำทำไม นี่เราเข้าใจว่าจะดีขึ้นก็ถูกแล้ว ตอนนี้มันมีปัญหาถ้อยคำของท่านประธานพูดเมื่อสักครู่นี้นิดหนึ่ง ท่านบอกว่าเราทุกคนได้พยายามปรับปรุงหรืออะไร เพื่อที่จะผ่อนคลายฝ่ายตำรวจ ผ่อนคลายความกังวลฝ่ายตำรวจหมายความว่า ท่านจะเอาร่างอันนี้ส่งไปให้กรมตำรวจไปผ่อนคล้าย ไปพิจารณาว่าผ่อนคลายหรือยังหรือเปล่าเพราะว่าถ้าหากว่าหมายถึงผมไม่ใช่

ประธาน : และร่างนี้ก็ยังไม่ได้เป็นร่างสุดท้าย อาจจะเป็นร่างสุดท้ายของคณะกรรมาธิการ ยังมีระยะเวลาในการแปรญัตติและยังระยะเวลาที่จะนำไปสู่สภาร่างรัฐธรรมนูญต่อไปด้วย

นายสวัสดิ์ อมรวิวัฒน์ : อยากขอความกรุณาว่า เนื่องจากเป็นการเปลี่ยนแปลงในลักษณะอย่างนี้ อยากจะให้มอบให้ใครหารือกับทางตำรวจเขาเป็นการภายในเสียหน่อย

ประธาน : ผมคิดว่ามันจะผิดหลักการหน่อย ผมอยากจะขอสรุปอย่างนี้ ทั้งนี้ทั้งนั้นอย่างที่ผมเรียนให้ทราบ ถ้าเพื่อเป็นร่างก็เป็นร่างที่ 2 กับที่ 3 ของคณะกรรมาธิการ และก็การพิจารณาเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบก็อยู่ในระดับขั้นของกรรมาธิการเท่านั้น ซึ่งทางฝ่ายตำรวจก็คงจะต้องมีข้อวิจารณ์ต่อไป และยังต่อผ่านระบบการตรวจสอบด้วยการแปรญัตติไปสู่สภาร่างวันที่ 11 สิงหาคมด้วย ผมขอเสนออย่างนี้ในนามประธาน เวลาก็ล่วงเลยมามากแล้ว ปัจจุบันนี้มาตรา 236 ร่างสุดท้ายเกิดขึ้นเมื่อเวลา 18.51 น. และเอกสารก็ได้แกจกไปเรียบร้อยแล้ว ได้มีการปรับปรุงถ้อยคำ ได้มีการอภิปรายในเรื่องประเด็นต่างๆ ความกังวลใจของฝ่ายตำรวจ ความกังวลใจของฝ่ายกรรมาธิการบางท่าน ซึ่งสอดคล้องกับความกังวลใจของฝ่ายตำรวจด้วย เมื่อได้มีการปรับปรุงแล้วอย่างที่คุณสวัสดิ์พูด ก็เป็นที่เข้าใจในจิตใจของกรรมาธิการ ณ ที่นั่งอยู่ ณ ที่นี้ ว่าคงจะทำให้ฝ่ายตำรวจผ่อนคลายความกังวลใจไป แต่ข้อเท็จจริงจะเป็นอย่างไรก็ต้องฟังอีกทีหนึ่ง ในขั้นนี้ผมอยากขอมีมติในลักษณะอย่างนี้ปัจจุบันมีร่างมาตรา 236 ซึ่งได้มีการปรับปรุงแก้ไขเรียบร้อยแล้ว เมื่อเวลา 18.51 น. มีกรรมาธิการเสนอแก้ไข 2 ท่าน มีของคุณสวัสดิ์ ซึ่งให้ตัด 236 ออกทั้งหมดมีกรรมาธิการเสนอแก้ไขจากร่างเดิมของคุณคณิต ซึ่งเป็นเอกสารเป็นรายลักษณ์อักษรแล้วเพราะฉะนั้นเพื่อจะให้ถึงข้อ

ยุติ ผมในฐานะประธาน จะขอเสนอต่อที่ประชุมว่าจะให้มีการลงคะแนนออกเสียง 1. จะคงไว้ในมาตรา 236 ตามร่างที่ได้มีการปรับปรุงและพิมพ์แจกเป็นเอกสารเมื่อเวลา 18.51 น. หรือไม่ เชิญคุณคณิต

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร : เพื่อให้สั้นเข้า ผมพยายามที่จะเสนอเวอร์ชั่น (Version) ใหม่มาเพื่อลดปัญหาต่างๆ เมื่อดูแล้วคิดว่าผมขอถอนเวอร์ชั่น (Version) ผมให้เหลือเวอร์ชั่น (Version) เดียวเพื่อท่านประธานจะได้สะดวกในการขอมติ

ประธาน : คุณคณิตถอนไปแล้ว ก็ยังเหลือข้อเสนอแก้ไขอีกท่านกรรมาธิการอีกท่านหนึ่ง ซึ่งเสนอขอให้ตัดเลย ซึ่งเป็นคนละพวกกันเลย เพราะฉะนั้นผมก็จะต้องขอมติจากที่ประชุม ว่าท่านใดจะเห็นด้วยว่าให้คงไว้ตามาตรา 236 ตามที่ได้มีการปรับปรุงแก้ไขแล้ว หรือให้ตัดออก ถ้าเผื่อไม่มีท่านผู้ใดขัดข้อง ท่านกรรมาธิการท่านใดเห็นควรไว้ในมาตรา 236 ตามถ้อยคำที่ได้มีการปรับปรุง เมื่อเวลา 18.51 น. กรุณายกมือขึ้น (มีสมาชิกยกมือขึ้น 18 เสียง)

ประธาน : ท่านกรรมาธิการท่านใดเห็นว่าควรตัดออก (มีสมาชิกยกมือขึ้น 1 เสียง)

ประธาน : ท่านกรรมาธิการท่านใดงดเว้นออกเสียง ขอให้บันทึกด้วยว่าประธานไม่มีสิทธิที่จะลงคะแนนทางใดทางหนึ่งทั้งสิ้น ผลของการลงคะแนน เห็นควรคงไว้ตามร่างที่มีการปรับปรุงเมื่อเวลา 18.51 น. 18 เสียง เห็นควรตัดออกทั้งหมด 1 เสียง งดเว้นออกเสียง 1 เสียง เพราะฉะนั้นคณะกรรมาธิการมีมติให้คงไว้ตามมาตรา 236 ที่ได้มีการปรับปรุงแก้ไขในเวลา18.51 น. มีท่านผู้ใดจะสงวนความเห็นไหม คุณสวัสดิ์ คุณสมนึก ขอบคุณครับ มีการแปรญัตติหรือเปล่าสั้น ๆ ครับ

นายคมสัน โพธิ์คง : มีการแปรญัตติหลายลักษณะ ลักษณะแรกขอแก้ไขให้เพิ่มเป็นเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติในการจับคุมบุคคลในคดีอาญาและให้พนักงานสอบสวนนำตัวผู้จับกุมไปอยู่ในอำนาจของศาลโดยเร็ว เพื่อแท่นการกำหนดระยะเวลา 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาผู้จับกุมนำตัวไปถึงที่ทำการของเจ้าพนักงาน ทั้งนี้โดยวิธีการดังกล่าวจะต้องให้เป็นไปตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ ลักษณะที่ 2 ขอแก้ไขในมาตรา 236 โดยมีหลักการดังนี้ ข้อแก้ไขในระยะเวลาในการจับกุมกานำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายใน 24 ชั่วโมงเป็น 48 ชั่วโมง 2. ตัดเรื่องการให้สิทธิผู้ถูกจับกุมต้องแจ้งให้ญาติหรือผู้ที่ต้องหาไว้วางใจในโอกาสแรกออก และ 3 ให้เพิ่มเหตุในวรรคสามในการออกหมายจับให้รวมถึงกรณีผู้นั้นจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย ลักษณะที่ 3 ขอเพิ่มข้อยกเว้นในการจับกุมและคุมขังให้รวมถึงในกรณีฉุกเฉินด้วย และแก้ไขให้พนักงานผู้ถูกจับกุม

ต้องนำผู้ถูกจับกุมไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง ลักษณะที่ 4 แก้ไขในวรรคหนึ่งโดยขอตัดข้อความที่ว่า จะกระทำมิได้เว้นแต่ผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีคำสั่งหรือหมายของศาลตามที่กฎหมายบัญญัติออก และให้เพิ่มความว่าท้องที่เกิดเหตุหลังข้อความถึงที่ทำการของเจ้าพนักงาน ลักษณะที่ 5 ขอให้นำไปต่อท้ายบทบัญญัติในมาตรา 236 วรรคหนึ่ง นำไปต่อท้ายในหมวด 3 เรื่องสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย โดยขอแก้ไขในถ้อยคำดังนี้ ในคดีอาญาการจับกุมและควบคุมบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่ผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรืออยู่ในระหว่างติดพันในการไล่ตามจับกุมหรือมีคำสั่งหรือหมายของศาลตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับกุมจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับกุมโดยไม่ชักช้ากลับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับจับกุมไว้วางใจทราบในโอกาสแรกและเจ้าพนักงานสอบสวนผู้ได้รับมอบตัวผู้ถูกจับกุมต้องรีบดำเนินการสอบสวน และต้องนำผู้ถูกจับกุมไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาผู้ถูกจับกุมถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของเจ้าพนักงาน เพื่อยื่นคำร้องต่อศาลในกรณีต้องการควบคุมผู้ถูกจับกุมต่อไปอีก เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะให้ควบคุมผู้ถูกจับกุมไว้ต่อไปหรือไม่ หมดคำแปรญัตติ

ประธาน : มีท่านผู้ใดติดใจคำแปรญัตติไหม ถ้าไม่มีก็ถือว่าการพิจารณามาตรา 236 เสร็จสิ้นในระดับคณะกรรมาธิการ ซึ่งจะต้องมีการแปรญัตติต่อไป เชิญคุณสุทธินันท์

นายสุทธินันท์ จันทระ : ขอบพระคุณท่านประธาน ในฐานะกรรมาธิการผมขออนุญาตเรียนตั้งเป็นข้อสังเกต เผื่อท่านผู้ฟังที่อยู่ทางบ้านได้ฟังกระบวนการที่เราทำงานอยู่แล้ว อาจจะมีความคลายแคลงใจบ้างในพิธีการทำงานว่ามีการพูดถึงตำรวจ แต่ข้อมูลตรงนี้ในขณะนี้เป็นกระบวนการที่เราทำงานและเราฟังทุกกลุ่มทุกๆ ฝ่ายโดยมีกระบวนการที่เราทำในขณะนี้ กรมตำรวจที่เกี่ยวข้องเราฟังประชาชนในการทำประชาพิจารณ์เราก็ฟังด้วย นำมาประกอบกัน แล้วถึงได้ข้อมูลมาเช่นนี้เป็นกระบวนการที่เรารับฟังทุกๆ กลุ่ม และทุกๆ ฝ่ายด้วย ขอบคุณครับ

ประธาน : ผมจะสั่งปิดประชุม แต่ในก่อนจะปิดประชุมก็จะขอเรียนว่า จะมีประชุมคณะกรรมาธิการครั้งต่อไปในวันจันทร์หน้า 10.00 น. และจะเริ่มด้วยมาตรา 237 และเผอิญพรุ่งนี้วันอาทิตย์ ท่านประธานอุทัยนัดประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญนอกรอบ และจะให้ห้องนี้ เพราะฉะนั้นขอให้ท่านกรรมาธิการทั้งหลายได้โปรดนำของมีค่ากลับติดตัวไปด้วย แต่เอกสารก็ยังคงทิ้งไว้บนโต๊ะนี้ได้ ผมไม่ได้เป็นห่วงความซื่อสัตย์สุจริตของท่านสมาชิกสภาร่าง แต่เผอิญทางฝ่ายเลขารัฐสภามากระซิบบอกให้ผมประกาศด้วย ขอปิดประชุม ขอบคุณครับ

ปิดประชุมเวลา 19.15 นาฬิกา

ภาคผนวก ค.

ประเภทของโทษจำคุก

ระดับชั้นโทษจำคุกตามประมวลกฎหมายอาญา ที่ระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี ระวางโทษจำคุกเกินกว่าสามปี และระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป สรุปได้ดังนี้

ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกินสามปี	ความผิดที่มีโทษจำคุกเกินกว่าสามปี	ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป
1. โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ได้แก่ มาตรา 117 วรรคสอง ฐานความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร มาตรา 142 ฐานความผิดต่อเจ้าพนักงาน มาตรา 178, 180 วรรคหนึ่ง, 186, 187, 190 วรรคหนึ่ง, 192 ฐานความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม มาตรา 203, 205 วรรคสอง ฐานความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม มาตรา 214 วรรคหนึ่ง, 216 ฐานความผิด	**1. โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 1,000 บาทถึง 10,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 265 ฐานความผิดเกี่ยวกับเอกสาร **2. โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 5 ปี หรือปรับตั้งแต่ 1,000 บาทถึง 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ** ได้แก่ มาตรา 134 ฐานความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ **3. โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 1,000 บาทถึง 14,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 217, 222, 228 วรรคสอง, 230, 231, 232 ฐานความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน มาตรา 337 ฐานความผิดกรรโชก มาตรา 343 ฐานความผิดฉ้อโกง มาตรา 200 ฐานความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม มาตรา 181, 191 ฐานความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม	**1. โทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 15 ปี** ได้แก่ มาตรา 122 วรรคหนึ่ง, 124 วรรคหนึ่ง, 128, 129 ฐานความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร **2. โทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 15 ปี และปรับตั้งแต่ 10,000 บาทถึง 30,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 246 ฐานความผิดเกี่ยวกับเงินตรา มาตรา 357 วรรคสาม ฐานความผิดรับของโจร มาตรา 335 ทวิ วรรคสอง ฐานความผิดลักทรัพย์ มาตรา 336 วรรคสี่ ฐานความผิดวิ่งราวทรัพย์

เกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน มาตรา 223, 235, 236 ฐานความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน มาตรา 249 วรรคสอง ฐานความผิดเกี่ยวกับเงินตรา มาตรา 256, 257 ฐานความผิดเกี่ยวกับดวงตรา แสตมป์และตั๋ว มาตรา 264 ฐานความผิดปลอมเอกสาร มาตรา 267, 268 ฐานความผิดเกี่ยวกับเอกสาร มาตรา 270, 271, 273 ฐานความผิดเกี่ยวกับการค้า มาตรา 287 ฐานความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 296, 300 ฐานความผิดต่อร่างกาย มาตรา 301 ฐานความผิดทำให้แท้งลูก มาตรา 306, 307, 308 ฐานความผิดทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บหรือ	**4. โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี** ได้แก่ มาตรา 297 ฐานความผิดต่อร่างกาย **5. โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 1,000 บาทถึง 20,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 237 ฐานความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน มาตรา 357 วรรคสอง ฐานความผิดรับของโจร **6. โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 2,000 บาทถึง 10,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 335 วรรคสอง ฐานความผิดลักทรัพย์ **7. โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาทถึง 100,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 269/1, 269/2 ฐานความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ **8. โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 7 ปี หรือปรับตั้งแต่ 2,000 บาทถึง 14,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ** ได้แก่ มาตรา 133 ฐานความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ มาตรา 206 ฐานความผิดเกี่ยวกับศาสนา มาตรา 198 ฐานความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม มาตรา 308 ฐานความผิดทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บหรือคนชรา มาตรา 335 วรรคสาม ฐานความผิดลักทรัพย์	**3. โทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 15 ปี และปรับไม่เกิน 30,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 312 ทวิ (1) ฐานความผิดต่อเสรีภาพ **4. โทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 10,000 บาทถึง 40,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 250, 252 ฐานความผิดเกี่ยวกับดวงตรา แสตมป์และตั๋ว มาตรา 280 (1), 282 วรรคสาม, 283 วรรคหนึ่ง ฐานความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 303 วรรคสาม ฐานความผิดทำให้แท้งลูก มาตรา 317 วรรคสาม ฐานความผิดต่อเสรีภาพ **5. โทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ 2,000 บาทถึง 40,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 147 ฐานความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

คนชรา มาตรา 309 วรรคหนึ่ง, 310 วรรคหนึ่ง ฐานความผิดต่อเสรีภาพ มาตรา 341, 344 ฐานความผิดฉ้อโกง มาตรา352 วรรคหนึ่ง, 353 ฐานความผิดยักยอก มาตรา 358 ฐานความผิดทำให้เสียทรัพย์ มาตรา 363, 364 ฐานความผิดบุกรุก **2. โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 6,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 173, 174 วรรคหนึ่ง ฐานความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม มาตรา 334 ฐานความผิดลักทรัพย์	**9. โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 2,000 บาทถึง 14,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 251, 252, 254 ฐานความผิดเกี่ยวกับดวงตรา แสตมป์และตั๋ว มาตรา 204 วรรคหนึ่ง ฐานความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม มาตรา 309 วรรคสาม ฐานความผิดต่อเสรีภาพ มาตรา 335 ฐานความผิดลักทรัพย์ **10. โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 7 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000 บาทถึง 140,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ** ได้แก่ มาตรา 269/4 วรรคหนึ่ง ฐานความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ **11. โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี** ได้แก่ มาตรา 126, 129 ฐานความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร **12. โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาทถึง 200,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 266 ฐานความผิดเกี่ยวกับเอกสาร **13. โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000 บาทถึง 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ** ได้แก่ มาตรา 269/4 วรรคสอง ฐานความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์	**6. โทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 10,000 บาทถึง 20,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 339 ฐานความผิดชิงทรัพย์ **7. โทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 15 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาทถึง 30,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 339 วรรคสาม, 339 ทวิ วรรคหนึ่ง ฐานความผิดชิงทรัพย์ มาตรา 340 วรรคหนึ่ง ฐานความผิดปล้นทรัพย์ **8. โทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาทถึง 40,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 339 วรรคห้า, 339 ทวิ วรรคสอง ฐานความผิดชิงทรัพย์ มาตรา 340 ทวิ วรรคหนึ่ง ฐานความผิดปล้นทรัพย์

3. โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ได้แก่ มาตรา 269 ฐานความผิดเกี่ยวกับเอกสาร	**14. โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 2,000 บาทถึง 20,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 152, 153 ฐานความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ มาตรา 238 ฐานความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน มาตรา 255 ฐานความผิดเกี่ยวกับดวงตราแสตมป์และตั๋ว มาตรา 282 วรรคหนึ่ง, 284 ฐานความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 303 วรรคสอง ฐานความผิดทำให้แท้งลูก มาตรา 338 ฐานความผิดรีดเอาทรัพย์ **15. โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 2,000 บาทถึง 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ** ได้แก่ มาตรา 157 ฐานความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ มาตรา 111 ฐานความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ **16. โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 15 ปี** ได้แก่ มาตรา 130 ฐานความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ **17. โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 15 ปี และปรับตั้งแต่ 2,000 บาทถึง 30,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 181 (2) ฐานความผิดต่อเจ้า	**9. โทษจำคุกตั้งแต่ 12 ปีถึง 20 ปี** ได้แก่ มาตรา 109 วรรคสาม, 110 วรรคสี่ ฐานความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ **10. โทษจำคุกตั้งแต่ 12 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 24,000 บาทถึง 40,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 340 วรรคสอง ฐานความผิดปล้นทรัพย์ **11. โทษจำคุกตั้งแต่ 15 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 30,000 บาทถึง 40,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 339 วรรคสาม, 339 ทวิ วรรคสอง ฐานความผิดชิงทรัพย์

	พนักงานในการยุติธรรม มาตรา 244 ฐานความผิดเกี่ยวกับเงินตรา **18. โทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 4,000 บาทถึง 14,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 336 วรรคสอง ฐานความผิดวิ่งราวทรัพย์ **19. โทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 10 ปี** ได้แก่ มาตรา 298 ฐานความผิดต่อร่างกาย **20. โทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 4,000 บาทถึง 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ** ได้แก่ มาตรา 320 ฐานความผิดต่อเสรีภาพ **21. โทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 4,000 บาทถึง 20,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 140 วรรคสอง ฐานความผิดต่อเจ้าพนักงาน มาตรา 210 วรรคสอง, 211, 212, 213 ฐานความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน มาตรา 204 วรรคสอง ฐานความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม มาตรา 318 วรรคหนึ่ง, 319 ฐานความผิดต่อเสรีภาพ **22. โทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 40,000 บาทถึง 200,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 135/2, 135/3 ฐานความผิด	**12. โทษจำคุกตั้งแต่ 16 ปีถึง 20 ปี** ได้แก่ มาตรา 108 วรรคสี่, 111 ฐานความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์

	เกี่ยวกับการก่อการร้าย **23. โทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 20 ปี** ได้แก่ มาตรา 127 วรรคสอง ฐานความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร **24. โทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 10 ปี และปรับไม่เกิน 20,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 312 ทวิ วรรคหนึ่ง ฐานความผิดต่อเสรีภาพ **25. โทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 60,000 บาทถึง 200,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 269/3 ฐานความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ **26. โทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 6,000 บาทถึง 20,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 335 วรรคสี่, 335 ทวิ วรรคสอง ฐานความผิดลักทรัพย์ มาตรา 336 วรรคสาม ฐานความผิดวิ่งราวทรัพย์ **27. โทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 15 ปี และปรับตั้งแต่ 6,000 บาทถึง 30,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 282 วรรคสอง ฐานความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 317 วรรคหนึ่ง, 318 วรรคสาม, 320 วรรคสอง ฐานความผิดต่อเสรีภาพ	

	28. โทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 15 ปี ได้แก่ มาตรา 112 ฐานความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ มาตรา 114 ฐานความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร มาตรา 290 วรรคหนึ่ง ฐานความผิดต่อชีวิต **29. โทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 20 ปี** ได้แก่ มาตรา 290 วรรคสอง ฐานความผิดต่อชีวิต **30. โทษจำคุกตั้งแต่ 4 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 8,000 บาทถึง 40,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 276 วรรคหนึ่ง ฐานความผิดเกี่ยวกับเพศ **31. โทษจำคุกตั้งแต่ 4 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 8,000 บาทถึง 40,000 บาท** ได้แก่ มาตรา 277 วรรคหนึ่ง ฐานความผิดเกี่ยวกับเพศ	

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	:	นายชัยวัฒน์ วัฒนะ
ประวัติส่วนตัว	:	เกิดเมื่อวันที่ 6 พฤษภาคม 2524 ที่จังหวัดอ่างทอง
ประวัติการศึกษา		
พ.ศ. 2547	:	สำเร็จการศึกษาระดับปริญญานิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ปีการศึกษา 2546
พ.ศ. 2548	:	เข้าศึกษาต่อหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ หมวดวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการบริหารยุติธรรมทางอาญา บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ปีการศึกษา 2548

DPU