



ปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามเหตุจับ  
ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

สุภัทรา ลิมป์

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปีการศึกษา 2565

CHALLENGES OF PROTECTING RIGHTS AND FREEDOMS REGARDING  
CONDITIONS FOR ISSUING ARREST WARRANTS  
IN THE CRIMINAL PROCEDURE CODE

SUPATTRA LIMPEE

A Thematic Paper Submitted in Partial Fulfillment of the  
Requirements for the Degree of Master of Laws  
Department of Law,  
Pridi Banomyong Faculty of Laws  
Dhurakij Pundit University  
Academic Year 2022



ใบรับรองสารนิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต  
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต


หัวข้อสารนิพนธ์ ปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามเหตุจำเป็นประมวลกฎหมาย  
วิธีพิจารณาความอาญา  
เสนอโดย สุภัทรา ลิ้มปี  
สาขาวิชา นิติศาสตร์  
หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา  
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบสารนิพนธ์แล้ว

  
..... ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต)

  
..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารุณ)

  
..... กรรมการ  
(อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิ้มพันธ์)

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ รับรองแล้ว

  
..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนชื่อสกุล)  
วันที่ 65 เดือน กรกฎาคม ค.ศ. 6255

หัวข้อสารนิพนธ์ ปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามเหตุจับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา  
ความอาญา  
ชื่อผู้เขียน สุภัทรา ลิมป์  
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรกริรมย์ โกมลารชุน  
หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต  
ปีการศึกษา 2565

### บทคัดย่อ

สารนิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงเหตุออกหมายจับ โดยศึกษาถึงหลักการ เงื่อนไข และการบังคับใช้มาตรการจับของไทยและต่างประเทศ เนื่องจากการจับเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล เงื่อนไขในการบังคับใช้จึงต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและมีขึ้นเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาดำเนินการไปได้โดยไม่มีปัญหาเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเกิดจากการใช้มาตรการจับ

จากการศึกษาพบว่าเงื่อนไขของเหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ยังไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์หลักของการจับ ทั้งการกำหนดอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี เป็นเงื่อนไขของเหตุออกหมายจับได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานกว่า 89 ปีแล้ว ย่อมไม่สอดคล้องกับกฎหมายอาญาที่ได้กำหนดอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า 3 ปี ไว้มากกว่า 170 ฐานความผิด ย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้มาตรการจับได้ง่ายเกินกว่าความจำเป็น ในขณะที่กฎหมายต่างประเทศได้กำหนดเงื่อนไขในการบังคับใช้ไว้อย่างเหมาะสม ดังนั้น เหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) จึงต้องนำเงื่อนไขของเหตุออกหมายจับตามเหตุเฉพาะเจาะจงอื่น เช่น เหตุว่าจะหลบหนี จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปก่ออันตรายประการอื่นมาประกอบด้วย

และในส่วนของเหตุออกหมายจับ ตามมาตรา 66 (2) เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่ออันตรายประการอื่นโดยการกระทำผิดซ้ำ ซึ่งเป็นเหตุออกหมายจับในลักษณะการป้องกันสังคมไว้ล่วงหน้าใน ความผิดที่ยังไม่ได้รับการพิสูจน์ว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ อันส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร จึงควรต้องกำหนดเงื่อนไขให้มีความสมเหตุสมผลเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน โดยกำหนดให้ใช้กับคดีในบางประเภทที่มีอัตราการกระทำความผิดซ้ำสูงเท่านั้น

ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นสมควรกำหนดเงื่อนไขของเหตุออกหมายจับ ตามมาตรา 66 ให้มีเงื่อนไขในการบังคับใช้ให้เหมาะสมเป็นไปตามวัตถุประสงค์หลักของการจับ โดยนำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขขอต่างประเทศ มาปรับใช้ โดยคำนึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอันเป็นหลักประกันที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ด้วย

คำสำคัญ: มาตรการบังคับทางอาญา, การจับ, เหตุออกหมายจับ, สิทธิและเสรีภาพ





Thematic Paper Title	CHALLENGES OF PROTECTING RIGHTS AND FREEDOMS REGARDING CONDITIONS FOR ISSUING ARREST WARRANTS IN THE CRIMINAL PROCEDURE CODE
Author	Supattra Limpee
Thematic Paper Advisor	Assistant Professor Kanpirom Komalarajun, Ph.D.
Program	Master of Laws
Academic Year	2022

### ABSTRACT

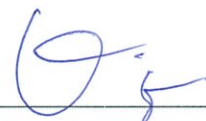
This thesis aims to study the conditions for issuing arrest warrants, examining the principles, conditions, and enforcement of arrest measures in Thailand and other countries. Since arrest restricts the rights and freedoms of individuals, the conditions for enforcement must comply with the law and be carried out to ensure the criminal proceedings proceed without issues. This is essential to strike a balance between crime prevention and suppression and the protection of the rights and freedoms of the people arising from the use of arrest measures.

From the study, it was found that the conditions for issuing arrest warrants under Section 66 (1) of the Thai Criminal Procedure Code do not align with the primary objectives of arrests. The provision specifying that an imprisonment term of over 3 years can be used as a condition for issuing arrest warrants has been enforced for over 89 years. Additionally, it is inconsistent with the criminal law that sets an imprisonment term of over 3 years for more than 170 offenses. This provides state officials with an excessive ease in issuing arrest warrants. Foreign laws, however, have established appropriate conditions for enforcement. The conditions for issuing arrest warrants under Section 66 (1) should be based on more specific conditions, such as a risk of flight, tampering with evidence, or engaging in other dangerous activities.

Regarding the conditions for issuing arrest warrants under Section 66 (2), when there is a reasonable belief that the accused may commit other dangerous acts by repeating offenses, issuing arresting warrants can be used as a preventive measure aimed at anticipating potential future social harm before the guilt has been proven. Such approach may unduly impact the rights and freedoms of individuals. Therefore, it is essential to establish conditions that are proportionate and reasonable, applicable only to certain cases with a high rate of repeat offenses.

Therefore, it is deemed appropriate to establish conditions for the issuance of arrest warrants under Section 66, which are in line with the primary objectives of arrests. These conditions should be adjusted based on the principles and criteria of other countries by taking into account the principles of protecting rights and freedoms, as enshrined in the Constitution

**Keywords:** Compulsory Measure, Arrest, Warrant of Arrest, Rights and freedoms



## กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์เล่มนี้จะสำเร็จลุล่วงมิได้ หากปราศจากคำแนะนำและข้อเสนอแนะ จากหลายๆท่าน ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรถภิรมย์ โกมลารชุน ที่สละเวลากรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ให้แก่ข้าพเจ้า พร้อมทั้งให้ความรู้ คำแนะนำ แนวทางในการค้นคว้าหาข้อมูล การเขียน การวิเคราะห์ในประเด็นต่างๆ ที่มีประโยชน์อย่างยิ่งในการจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้

ขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์อุดม รัฐอมฤต ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบ และ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบสารนิพนธ์ อีกทั้งให้คำแนะนำและมุมมอง แง่คิดใหม่ๆ เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมข้อมูลในสารนิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความถูกต้องสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณนางเพลินดา เพ็ชรจรรุญ มารดา และขอบคุณนางสาวพิชยา เพ็ชรจรรุญ น้องสาวของข้าพเจ้าที่เป็นกำลังใจและช่วยเหลือดูแลในทุกๆ เรื่องตลอดมา

ขอขอบคุณเพื่อนๆ สาขากฎหมายอาญาที่ทำให้กำลังใจ คำปรึกษา คำแนะนำที่ดีเสมอมา

สุดท้ายนี้ หวังว่า สารนิพนธ์เล่มนี้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่สนใจจะศึกษาค้นคว้าในเรื่อง มาตรการบังคับทางอาญาและเหตุออกหมายจับหรือบุคคลทั่วไปไม่มากนักน้อย

สุภัทรา ลิ้มปี

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. สถานการณ์ปัจจุบันและสภาพปัญหาของการออกหมายจับในระบบกฎหมายไทย.....	6
2.1 มาตรการบังคับทางอาญาที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทย.....	6
2.2 การจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย.....	15
2.3 ปัญหาการในคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอันเกิดจากเหตุออกหมายจับ.....	26
3. แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจับ.....	30
3.1 สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน.....	30
3.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญา.....	37
3.3 แนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติรัฐและนิติธรรม.....	50
4. บทบัญญัติเรื่องการออกหมายจับตามกฎหมายต่างประเทศ.....	58
4.1 มาตรฐานสากลเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับ.....	58
4.2 การออกหมายจับตามกฎหมายต่างประเทศ.....	62



## สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
5. แนวทางการแก้ไขปัญหาลงเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของเหตุ.....	82
ออกหมายจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	
5.1 ความจำเป็นในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอันเกิดจากเหตุออกหมายจับ	82
5.2 เงื่อนไขที่เหมาะสมของเหตุออกหมายจับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ.....	86
อาญา	
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	92
6.1 บทสรุป.....	92
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	95
บรรณานุกรม.....	97
ประวัติผู้เขียน.....	103

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ได้ให้การรับรองว่า “สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” และรับรองถึงสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยไว้อีกด้วยว่า “ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้”<sup>1</sup> ทั้งยังสอดคล้องกับหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ก็ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยไว้เช่นเดียวกันด้วย

การจับถือเป็นมาตรการบังคับทางอาญา (Compulsory Measures) อันเป็นเครื่องมือของรัฐในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อค้นหาความจริงในคดีอาญา<sup>2</sup> จึงมีความจำเป็นที่จะต้องเอาตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาไว้ในอำนาจรัฐ โดยท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้ให้ความหมายของการจับไว้ว่าการกระทำที่จะเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ โดยมีความมุ่งหมาย 3 ประการ คือ เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปโดยเรียบร้อย เพื่อเป็นการประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี เพื่อประกันการบังคับโทษ ซึ่งหากไม่มีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมไม่อาจทำการสอบสวน ฟ้องร้อง หรือพิจารณาคดีอาญาได้ เมื่อการจับเป็นมาตรการบังคับทางอาญาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และด้วยภารกิจของรัฐที่ต้องดำเนินการให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย เจ้าพนักงานของรัฐย่อมใช้มาตรการบังคับทางอาญาดังกล่าวได้ตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยบัญญัติหลักเกณฑ์การจับไว้ว่า “ห้ามมิให้เจ้าพนักงานจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาล”<sup>3</sup> เว้นแต่ปรากฏเหตุยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และบัญญัติให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับ โดยเจ้าพนักงานจะต้องแสดงเหตุให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นได้ และก่อนออกหมายจับศาลจะต้องพิจารณาเหตุแห่งการออกหมายจับตาม มาตรา 66 โดยเงื่อนไขของเหตุออกหมายจับที่ยังถือได้ว่าเป็นปัญหาสำคัญคือ เหตุออกหมายจับกรณีมีหลักฐานตาม

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 และ 29

<sup>2</sup> คณิต ฒ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่มที่ 1 พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 315.

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78

สมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา “ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี” ตามมาตรา 66 (1) ที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานขอออกหมายจับต่อศาลได้โดยไม่ต้องมีพฤติการณ์อื่น เช่น ผู้ต้องหาจะหลบหนี ผู้ต้องหาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือผู้ต้องหาจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นมาพิจารณาประกอบอีก และเหตุออกหมายจับเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่ออันตรายประการอื่นโดยการกระทำผิดซ้ำ ตามมาตรา 66(2) ไม่ได้กำหนดให้ใช้กับคดีความผิดบางประเภทที่มีการกระทำผิดซ้ำสูงเท่านั้น เป็นเหตุออกหมายจับที่เหมาะสมต่อการบังคับใช้หรือไม่ เพราะการจับยอมกระทำได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้ไม่การดำเนินคดีอาญาดำเนินไปได้โดยไม่มีปัญหา อันเป็นสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการบังคับทางอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ของเหตุควบคุม ซึ่งมีได้มีความหมายถึงการควบคุมที่เป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงการจับ การควบคุม และการขังด้วย นักกฎหมายเยอรมันเข้าใจกระบวนการทั้งหมดนี้ว่าเป็นเรื่องเดียวกันกล่าวคือ การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ<sup>4</sup> เหตุออกหมายจับของประเทศเยอรมันและเหตุออกหมายจับของไทยเป็นเหตุเดียวกัน ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายของประเทศเยอรมันจึงนำไปปรับใช้กับการจับของไทยได้ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht-BVerfG) ได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัย BverfGE 19,342,350 ว่าการออกหมายควบคุมโดยอาศัยเพียงความสงสัยชัดแจ้งในความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันที่ระบุไว้ใน § 112 วรรคท้าย ซึ่งเป็นเหตุเดียวกับ มาตรา 66 (1) ของไทย ในกรณีที่ปรากฏความสงสัยโดยชัดแจ้งในความผิดที่มีโทษหนักโดยไม่มีเงื่อนไขอื่นเพิ่มเติมเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญฯ ได้ตีความเพื่อให้ §112 วรรคท้าย สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญว่ากรณีที่ปรากฏความสงสัยโดยชัดแจ้งในความผิดที่มีโทษหนัก หมายควบคุมยอมออกได้เมื่อปรากฏเหตุควบคุมอันเนื่องมาจากผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี เหตุควบคุมอันเนื่องมาจากผู้ถูกกล่าวหาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือเหตุควบคุมอันเนื่องมาจากผู้ถูกกล่าวหาจะไปกระทำความผิดอีกประกอบด้วย

ในส่วนของเหตุออกหมายจับเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่ออันตรายประการอื่นโดยการกระทำผิดซ้ำ ตามมาตรา 66 (2) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันได้มีการบัญญัติเหตุออกหมายจับเกี่ยวกับการกระทำความผิดซ้ำไว้ในมาตรา 112a กรณีที่ปรากฏความสงสัยโดยชัดแจ้งในความผิดเกี่ยวกับเพศ ลักทรัพย์ ปล้นทรัพย์ วางเพลิงเผาทรัพย์ ทำร้ายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ทั้งนี้ มาตรา 112a จำกัดให้ใช้ในบางกรณีหรือใช้กับความผิดบางประเภทเท่านั้น

<sup>4</sup> คณิต ณ นคร (เชิงอรรถ 2) 408.

เหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) โดยอาศัยเพียงเงื่อนไขในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีเพียงอย่างเดียว จึงยังไม่มีเหตุผลเพียงพอในการจะเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ และไม่คุ้มกับผลเสียที่ผู้ถูกกล่าวหาต้องได้รับผลกระทบในสิทธิเสรีภาพ ทั้งผลกระทบต่ออาชีพ สถานะทางเศรษฐกิจและสังคม ผลกระทบต่อครอบครัวและสุขภาพของผู้ถูกกล่าวหา อันเป็นการไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เหตุออกหมายจับของไทยตามมาตรา 66 (1) จึงควรมีเหตุอื่นประกอบด้วย กล่าวคือจะต้องนำเหตุอื่น เช่น เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือเหตุจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือเหตุจะทำอันตรายประการอื่น เหตุใดเหตุหนึ่งหรือหลายเหตุมาประกอบด้วย ในส่วนเหตุออกหมายจับเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่ออันตรายประการอื่นโดยการกระทำผิดซ้ำ ตามมาตรา 66 (2) ถือเป็นกรจับที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถูกจับเป็นไปหลักความได้สัดส่วนแล้วหรือไม่ โดยการชั่งน้ำหนักประโยชน์โดยรวมระหว่างผลร้ายและผลดีที่เกิดจากการใช้มาตรการจับอันเป็นภารกิจของรัฐในระหว่างการสืบสวนสอบสวนกับข้อเรียกร้องตามหลักนิติรัฐ เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปโดยชอบด้วยหมาย

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับหลักกฎหมายของเหตุออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 66 ว่ามีความเหมาะสมสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของเอาตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐหรือไม่เพียงใด เพื่อให้เกิดความเป็นดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอันเป็นหลักประกันตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 รับรองไว้ กับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเพื่อให้สังคมมีความสงบเรียบร้อย จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงหลักการตามกฎหมายสากล และกฎหมายต่างประเทศ เพื่อดำเนินการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย ทำให้การใช้มาตรการบังคับทางอาญามีประสิทธิภาพและมีความชอบด้วยกฎหมายต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1.2.1 เพื่อศึกษาวัตถุประสงค์มาตรการบังคับทางอาญาของเหตุออกหมายจับของประเทศไทย
- 1.2.2 เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและมาตรการบังคับทางอาญา
- 1.2.3 เพื่อศึกษามาตรการบังคับทางอาญาในเหตุออกหมายจับตามกฎหมายต่างประเทศ
- 1.2.4 เพื่อปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในเหตุออกหมายจับ

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลไว้ ซึ่งมีประเด็นที่ต้องศึกษาเกี่ยวกับเหตุออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 โดยนำเสนอเนื้อหาว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี และเหตุออกหมายจับเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่ออันตรายประการอื่นโดยการกระทำความผิดซ้ำ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการออกหมายจับอันเป็นการเปิดกว้างให้อำนาจเจ้าพนักงานสามารถขอให้ศาลออกหมายจับได้โดยง่ายเกินกว่าความจำเป็นและเกินกว่าหลักความได้สัดส่วน อันเป็นการขัดต่อหลักนิติรัฐ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นเหตุออกหมายจับที่ไม่มีสอดคล้องกับวัตถุประสงค์หลักของการจับ จึงยังไม่ปรากฏเหตุผลความจำเป็นต่อการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ อันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญรับรองไว้ และเห็นว่าการเพิ่มเงื่อนไขในเหตุออกหมายจับจะทำให้การบังคับใช้มาตรการจับมีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมโดยเกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุด

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

สารนิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักการและกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา และเหตุออกหมายจับของประเทศไทย โดยเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศ และศึกษาถึงหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพื่อนำมาวิเคราะห์หาแนวทางแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับเหตุออกหมายจับให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากขึ้น และเกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญน้อยที่สุด

### 1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาวิจัยทางเอกสาร (documentary research) เป็นหลัก โดยการค้นคว้าจากตัวบทกฎหมาย หนังสือกฎหมาย วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ ผลงานวิจัย บทความ เอกสารรายงานการวิจัย เอกสารทางวิชาการ รวมทั้งข้อมูลจากการค้นคว้าผ่านสื่ออินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้องกับมาตรการบังคับทางอาญาและหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และจากการศึกษากฎหมายต่างประเทศแล้วนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบ

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงวัตถุประสงค์ในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาและหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

1.6.2 ทำให้ทราบแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญาของเหตุออกหมายจับ

1.6.3 ทำให้ทราบการบังคับใช้มาตรการบังคับทางอาญาของกฎหมายต่างประเทศ

1.6.4 ทำให้ทราบแนวทางการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยของเหตุออกหมายจับ



## บทที่ 2

### สถานการณ์ปัจจุบันและสภาพปัญหาของการออกหมายจับ ในระบบกฎหมายไทย

ในบทที่ 2 จะเป็นการศึกษามาตรการบังคับที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทย การจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย และปัญหาในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของอันเนื่องมาจากเหตุออกหมายจับ เพื่อให้เห็นถึงสภาพปัญหาการออกหมายจับของไทยในปัจจุบัน

#### 2.1 มาตรการบังคับทางอาญาที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทย

ในการดำเนินคดีอาญาของรัฐนั้น เจ้าพนักงานจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายบางประการเพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงหาพยานหลักฐาน และอาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินคดีอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะหากรัฐไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางกฎหมายต่อผู้ถูกดำเนินคดีได้ การดำเนินคดีอาญาก็ไม่อาจดำเนินไปได้หรือกระทำได้ยากมาก มาตรการที่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากที่สุดอย่างหนึ่งคือการจับ เพราะเป็นการกระทบในสิทธิและเสรีภาพในร่างกายกฎหมายจึงต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและกลั่นกรองว่าเป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นและสามารถออกหมายจับบุคคลใดได้ ทั้งต้องสอดคล้องต่อวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาด้วย มิเช่นนั้นย่อมถือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร อันถือเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง

##### 2.1.1 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรการบังคับทางอาญา (compulsory measures)<sup>5</sup> ที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย อันได้แก่ การเรียก การจับ การควบคุม การขัง การค้น และการปล่อย ซึ่งรัฐจำเป็นต้องใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาสามารถบังคับใช้ได้ และไม่ว่ารัฐจำเป็นต้องเลือกใช้มาตรการบังคับใด ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่มากก็น้อยตามแต่วิธีการที่เลือกใช้ แต่ทั้งนี้ การที่รัฐจะใช้มาตรการบังคับทางอาญาต่อบุคคลใดได้จะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานสามารถกระทำการนั้นได้และการใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายด้วย

<sup>5</sup> คณิต ฒ นคร (เชิงอรรถ 2) 321.

2.1.1.1 การจับ เป็นมาตรการที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการที่จะนำตัวผู้ที่ถูกสงสัยว่าน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีอันเป็นการจำกัดเสรีภาพในร่างกายของผู้ถูกจับก่อนการพิจารณาคดีของศาล ท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการจับไว้ว่า การกระทำที่จะเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ<sup>6</sup> มีความมุ่งหมายดังนี้

- (1) เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปโดยเรียบร้อย
- (2) เพื่อเป็นการประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี
- (3) เพื่อประกันการบังคับโทษ

ดังนั้น ก่อนที่เจ้าพนักงานจะดำเนินการจับบุคคลใดเพื่อให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในอำนาจของรัฐได้นั้น เจ้าพนักงานจะต้องดำเนินการขอให้ศาลเป็นผู้กักขังและตรวจสอบอย่างละเอียดก่อนว่าการออกหมายจับนั้นปรากฏหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นได้ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ เว้นแต่กรณีเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานจับได้โดยไม่มีหมายจับ เนื่องจากบางเหตุการณ์ไม่สามารถรอหมายจับของศาลก่อนได้ เพราะผู้กระทำความผิดอาจจะหลบหนีไปเสียก่อน กฎหมายจึงได้บัญญัติข้อยกเว้นที่สามารถจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับไว้ หรือจะต้องเป็นกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจรอหมายจับได้เท่านั้น

2.1.1.2 การควบคุม หมายถึง การควบคุมหรือกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างการสืบสวนและสอบสวน<sup>7</sup> เป็นการควบคุมผู้ถูกจับก่อนส่งตัวผู้ถูกจับเข้าสู่อำนาจของศาลเท่านั้น และอำนาจในการควบคุมผู้ถูกจับย่อมหมดไปตามความจำเป็นแห่งพฤติการณ์แห่งคดี ทั้งนี้เพื่อมิให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับเกินความจำเป็น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจพนักงานสอบสวนควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ภายในกำหนดระยะเวลา 48 ชั่วโมง นับแต่ผู้ต้องหาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำโดยมิชอบต่อผู้ถูกจับ และเพื่อให้ศาลตรวจสอบการจับกุมและการควบคุมตัวที่กระทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐโดยเร็ว และพิจารณาว่ามีเหตุที่จะต้องขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ การกำหนดระยะเวลาเช่นนี้ถือเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับมิให้ถูกควบคุมตัวเกินสมควร<sup>8</sup>

<sup>6</sup> เฟ็งอั้ง, น 412.

<sup>7</sup> ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*, (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2556) 259.

<sup>8</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, 'สิทธิที่จะพบศาลภายหลังถูกจับและถูกควบคุมตัวคดีอาญา' < <https://www.the101.world/the-right-to-liberty-security-of-person/> > สืบค้นเมื่อ 15 มกราคม 2566.

2.1.1.3 การชั่ง หมายถึง การชั่งผู้ต้องหาหรือจำเลย จากความหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การชั่งจะนำมาใช้กับบุคคลที่อยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องหาในระหว่างการดำเนินคดีอาญาโดยอาศัยอำนาจของศาล และศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจออกหมายชั่งผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้อง หรือในระหว่างพิจารณา เพื่อให้การดำเนินคดีสามารถดำเนินต่อไปได้ เพราะหากไม่มีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย การสอบสวน ฟ้องร้อง พิเคราะห์ หรือบังคับโทษคดีอาญา ก็ไม่สามารถดำเนินการได้<sup>9</sup> และเหตุที่ศาลจะออกหมายชั่งพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 71 ซึ่งให้นำมาตรา 66 มาใช้บังคับในการออกหมายชั่งด้วยโดยอนุโลม เหตุออกหมายจับและหมายชั่งจึงเป็นเหตุเดียวกัน คือต้องปรากฏหลักฐานตามสมควร และตามมาตรา 66 ยังใช้ถ้อยคำว่า “มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า” อยู่ด้วย ซึ่งเหตุอันควรเชื่อได้ว่านี้ยังไม่มี ความหมายชัดเจนว่าหมายความว่าอย่างไร

ทั้งนี้ การชั่งต้องไม่ขัดกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรค 3 “การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี” ซึ่งหากพิจารณาตามมาตรานี้แล้วอาจทำให้เข้าใจว่าการชั่งระหว่างดำเนินคดีอาญาทำได้ด้วยเหตุเดียวคือเพื่อป้องกันมิให้หลบหนี แต่ความจริงแล้วเหตุแห่งการชั่งระหว่างสอบสวนหรือระหว่างพิจารณาคดีอาญามีได้มากมายหลายเหตุเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของสังคม โดยเหตุแห่งการชั่งเพื่อป้องกันมิให้หลบหนี เป็นเพียงหนึ่งในหลายๆ เหตุเท่านั้น<sup>10</sup>

2.1.1.4 การค้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดหลักเกณฑ์การค้นแตกต่างกัน โดยพิจารณาถึงสิ่งที่จะทำการค้นนั้นว่าจะทำการค้นสิ่งใด ได้แก่ ค้นบุคคล หรือค้นสถานที่ แต่ไม่ว่าจะเป็น การค้นสิ่งใดก็ตาม จะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการค้นที่ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 เป็นหลัก คือ

- (1) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ใต้สวนมูล ฟ้องหรือพิจารณา
- (2) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมายหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าใช้ได้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด

<sup>9</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, (พิมพ์ครั้งที่ 20, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 159.

<sup>10</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, ‘ชั่งหรือปล่อยระหว่างดำเนินคดีอาญา’ <<https://www.the101.world/provisional-release/>> สืบค้นเมื่อ 15 มกราคม 2566.

- (3) เพื่อพบและช่วยบุคคลซึ่งได้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
- (4) เพื่อพบบุคคลซึ่งมีหมายให้จับ
- (5) เพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาล ในกรณีที่จะพบหรือจะยึด

โดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว

อย่างไรก็ตาม แม้เหตุที่จะทำการค้นได้ต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการค้นตามที่ได้กล่าวมาแล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังได้บัญญัติถึงเหตุผลในการค้นตามมาตรา 59/1 จะต้องปรากฏ พยานหลักฐานตามสมควรก่อนเสมอที่จะขอให้ศาลพิจารณาสั่งออกหมายเพื่อค้นบุคคลหรือสถานที่ใดๆ ด้วย

การค้นตัวบุคคล หมายถึง การค้นเนื้อตัวของบุคคล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติ เรื่องการค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถาน<sup>11</sup> ให้ทำการค้นได้เฉพาะกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงาน ตำรวจเป็นผู้ทำการค้น และจะต้องมีเหตุอันควรสงสัยด้วยว่า บุคคลที่จะถูกค้นนั้นมีสิ่งของในความครอบครอง เพื่อที่จะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือซึ่งมีไว้เป็นความผิดเท่านั้น โดยหลักแล้วห้ามมิให้ค้นบุคคลใดในที่สาธารณะสถาน การให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานตำรวจ จึงถือเป็นข้อยกเว้น แต่การให้อำนาจเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจทำการค้นบุคคลใดเมื่อมีเหตุอันควร สงสัยนั้นจะสามารถพิสูจน์ได้อย่างไรว่าความสงสัยของเจ้าพนักงานมีเหตุอันสมควรถึงขนาดที่จะสามารถไป ก้าวล่วงละเมิดต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคลที่ได้รับความสงสัย ศาลฎีกาของไทยได้ให้เหตุผลเกี่ยวกับกรณีเกิด ความสงสัยว่า ความสงสัยโดยไม่มีเหตุผลสนับสนุนว่าเพราะเหตุใดจึงเกิดความสงสัย เป็นข้อสงสัยที่อยู่บน พื้นฐานของความรู้สึกเพียงอย่างเดียว ถือไม่ได้ว่ามีเหตุอันควรสงสัยที่จะทำการค้นได้<sup>12</sup> เป็นคำวินิจฉัยที่ คุ่มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ให้ถูกตรวจค้นโดยไม่มีเหตุอันสมควรและไม่มีเหตุผลแห่งความจำเป็น ฉะนั้น “การค้น” จึงเป็นมาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญาเพื่อจับกุมผู้ต้องสงสัย หรือเพื่อพบสิ่งของที่อาจ ใช้เป็นพยานหลักฐาน ไม่ว่าจะ เป็นพยานเอกสาร พยานวัตถุ หรือเป็นการค้นเพื่อช่วยบุคคล<sup>13</sup>

การค้นสถานที่ แบ่งได้ 2 แบบ คือ การค้นในที่สาธารณะสถานและค้นในที่รโหฐาน

ค้นในที่สาธารณะสถาน หมายถึง การค้นสถานที่ใดๆ ซึ่งเป็นสถานที่ที่ประชาชนมีความชอบธรรมที่จะ เข้าไปได้ เช่น ร้านตัดผมในเวลาเปิดกิจการประชาชนทั่วไปสามารถเข้าไปใช้บริการได้จึงไม่ถือว่าเป็นที่ สาธารณะสถาน ดังนั้น ก่อนจะทำการค้นเจ้าพนักงานผู้ทำการค้นต้องเข้าใจความหมายของคำว่าที่สาธารณะ สถานและที่รโหฐานเสียก่อน เพราะหากสถานที่ดังกล่าวไม่ใช่ที่สาธารณะสถานแต่เป็นที่รโหฐาน บทบัญญัติว่า

<sup>11</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93

<sup>12</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8722/2555

<sup>13</sup> คณิต ณ นคร, (เชิงอรรถ 2) 258.

ด้วยการค้ำยอมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่แตกต่างกันอันอาจทำให้การค้ำยอของเจ้าพนักงานเป็นการค้ำยอที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และอาจเกิดกระทำที่ไปก้าวล่วงต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้

ค้ำยอในที่รโหฐาน หมายถึง การค้ำยอที่ต่างๆ ซึ่งมีใช้ในที่สาธารณะสถาน ที่รโหฐานจึงไม่ใช่ที่ที่ประชาชนทั่วไปมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ ที่รโหฐานจึงหมายถึงที่ส่วนตัวของบุคคล เช่น บ้านที่อยู่อาศัย กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ห้ามมิให้ค้ำยอในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้ำยอหรือคำสั่งของศาล เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด การพิจารณาว่าสถานที่นั้นเป็นที่สาธารณะสถานหรือไม่<sup>14</sup> พิจารณาว่าประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปสถานที่นั้นได้หรือไม่ ที่รโหฐานจึงหมายถึงสถานที่ใด ๆ ซึ่งประชาชนทั่วไปไม่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ เนื่องจากบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในที่อยู่อาศัยของตนเองโดยไม่ถูกรบกวนจากบุคคลใด สามารถดำเนินชีวิตประจำวันไปได้อย่างปกติสุข เมื่อบ้านถือเป็นที่พักพิงที่ปลอดภัยที่สุด เจ้าของบ้านจึงย่อมมีความหวงแหนต่อบ้านซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของตน การรุกล้ำเข้าไปในบ้านของบุคคลใดโดยไม่มีเหตุอันสมควรย่อมมีความผิดฐานบุกรุก<sup>15</sup>

ดังนั้น การค้ำยอเคหสถานหรือบ้านที่อยู่อาศัยของบุคคลใดได้ ต้องเป็นไปตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด

ส่วนการค้ำยอที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้ำยอเป็นข้อยกเว้น เพราะการค้ำยอต้องมีหมายของศาลเสมอ โดยเหตุที่จะทำการค้ำยอโดยไม่มีหมายค้ำยอ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้อำนาจทำการค้ำยอได้เมื่อมีพฤติการณ์จำเป็นเร่งด่วนบางประการเกิดขึ้น ซึ่งหากจะต้องดำเนินการขอลาหมายค้ำยอจะไม่ทันท่วงทีต่อการรวบรวมพยานหลักฐานในการเอาตัวผู้กระทำผิดหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดมาได้<sup>16</sup>

2.1.1.5 การปล่อย คือ การอนุญาตให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยพ้นจากการควบคุมของเจ้าพนักงานหรือศาลตามระยะเวลาที่กำหนด เพื่อไม่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกควบคุมหรือขังเป็นเวลานานเกินสมควรเกินกว่าความจำเป็นในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี การปล่อยถือเป็นมาตรการที่ผ่อนคลายการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายที่เกิดจากการใช้มาตรการบังคับตามกฎหมายที่สืบเนื่องมาจากกรจับ การควบคุม และการขัง ซึ่งเป็นกรณีที่มีความจำเป็นจะต้องเอาตัวบุคคลนั้นไว้ในอำนาจรัฐระหว่าง

<sup>14</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(3) ที่สาธารณะสถาน หมายความว่า “สถานที่ใดๆ ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้”

<sup>15</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 364 “ผู้ใดโดยไม่มีเหตุอันสมควร เข้าไปหรือซ่อนตัวอยู่ในเคหสถาน อาคาร เก็บรักษาทรัพย์หรือสำนักงานในความครอบครองของผู้อื่น หรือไม่ยอมออกไปจากสถานที่เช่นนั้นเมื่อผู้มีสิทธิที่จะห้ามมิให้เข้าไปได้ไล่ให้ออกต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>16</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92

ดำเนินคดี จึงอาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติในเรื่องของการจับ การควบคุม การขัง และการปล่อยถือเป็นเรื่องที่มีความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบ ทั้งนี้ข้อพิจารณาในการวินิจฉัยคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราวเป็นข้อพิจารณาเดียวกันกับการออกหมายจับด้วย ส่วนเหตุที่ศาลใช้พิจารณาไม่ปล่อยชั่วคราวมีด้วยกัน 5 ประการ<sup>17</sup> ดังนี้

- (1) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี
- (2) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน
- (3) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น
- (4) ผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือ
- (5) การปล่อยชั่วคราวจะเป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อการสอบสวนของเจ้าพนักงานหรือการดำเนินคดีในศาล

จะเห็นได้ว่า เหตุในการที่จะไม่ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยล้วนเป็นเหตุเดียวกันกับความจำเป็นจะต้องเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่ปัญหาในการปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยที่พบมากที่สุด คือ ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลในการสั่งคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราว เนื่องจากเหตุที่ศาลใช้ในการไม่ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในบางคดีไม่เป็นไปตามมาตรา 108/1 โดยศาลใช้ดุลพินิจที่นอกเหนือไปจากเหตุผล 5 ประการดังกล่าวข้างต้น เช่น ในคดีมีข้อหาร้ายแรงและอัตราโทษสูง ศาลมองว่าย่อมมีความเสี่ยงในการหลบหนีมากกว่า เพราะน่าจะต้องเกรงกลัวไม่ยอมรับโทษ แต่ก็ยังเป็นความคิดเพียงมิติเดียวเท่านั้น เพราะการที่บุคคลจะหลบหนีหรือไม่ได้ขึ้นอยู่กับความเกรงกลัวโทษเพียงอย่างเดียว แต่ยังรวมถึงความสามารถในการหลบหนีตลอดจนแรงจูงใจอื่นอีกด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากคนส่วนใหญ่ย่อมมีความผูกพันในท้องถิ่นที่เป็นภูมิลำเนาจนอาจไม่มีแรงจูงใจที่จะหลบหนีรวมถึงความสามารถเพียงพอที่จะหลบหนีไปตั้งรกรากถิ่นฐานใหม่นอกภูมิลำเนา ด้วยเหตุนี้แล้ว ศาลจึงไม่ควรนำเหตุข้อหาร้ายแรงและอัตราโทษสูงมาพิจารณาประกอบเป็นเหตุในการไม่ปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยอีกต่อไป ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ควรจะได้รับ ความคุ้มครองตามหลักข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว โดยการควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้หลบหนีและคำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น<sup>18</sup>

<sup>17</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108/1

<sup>18</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคสอง, วรรคสาม, วรรคสี่



จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น มาตรการบังคับต่างๆ ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทั้งสิ้น การใช้มาตรการบังคับใดจึงต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดและจะต้องเลือกใช้มาตรการให้เกิดความเหมาะสมและถูกต้องตรงต่อวัตถุประสงค์ในการใช้มาตรการบังคับนั้นด้วย เพื่อให้เกิดหลักประกันในคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่อาจถูกกระทำโดยมิชอบต่อกฎหมายได้

### 2.1.2 ในกฎหมายพิเศษอื่น

นอกจากมาตรการบังคับที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ในระบบกฎหมายไทยยังมีมาตรการบังคับในกฎหมายพิเศษอื่น อันเป็นมาตรการบังคับที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐใช้มาตรการบางประการเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในความผิดบางประเภทได้ แต่จะต้องมีกฎหมายกำหนดขอบเขตการใช้ไว้อย่างชัดเจน โดยที่การใช้มาตรการบังคับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพต่อเนื้อตัวร่างกายเป็นส่วนใหญ่ และเป็นการกระทำต่อผู้ถูกบังคับใช้มาตรการโดยตรงและกระทำต่อหน้า ผู้ถูกกระทำจึงรับรู้ถึงการที่เจ้าพนักงานกำลังใช้มาตรการบังคับใดกับตน ซึ่งจะมีความแตกต่างจากการใช้มาตรการบังคับในกฎหมายพิเศษที่อาจกระทำโดยเป็นความลับ ปัจจุบันมาตรการบังคับที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานกระทำโดยลับมีหลายมาตรการที่กฎหมายรองรับ แต่เป็นเพียงกฎหมายเฉพาะตามพระราชบัญญัติต่างๆ เช่น การล่อซื้อ การแฝงตัว การดักฟัง การแอบถ่าย การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ฯลฯ ทั้งนี้ มีเพียงมาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ มาตรการอำพรางหรือแฝงตัว และมาตรการการเข้าถึงข้อมูล คอมพิวเตอร์ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายพิเศษ ขอสรุปรายละเอียดพอสังเขปได้ดังนี้

2.1.2.1 การดักฟัง หมายถึง การดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ (Wiretapping)<sup>19</sup> เป็นการลอบฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลอื่นมิถึงกันโดยปราศจากความยินยอมของคู่สนทนา ทั้งนี้ปัจจุบันกฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานในการดักฟังทางโทรศัพท์ไว้ในกฎหมายพิเศษ ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายของเรื่องนั้นๆ ได้แก่

(1) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ.2564 มาตรา 11/5 ให้อำนาจเจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ป.ป.ส) ยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลอาญา เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้ดักฟังได้คราวละไม่เกิน 90 วัน โดยจะกำหนดเงื่อนไขด้วยหรือไม่ก็ได้ เพื่อให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสาร หรือเอกสารที่ส่งทางช่องทางการสื่อสารในทุกรูปแบบ ซึ่งอาจเป็นข้อมูลข่าวสารที่ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ทั้งนี้ การพิจารณาอนุญาตจะต้องมีเหตุผลและความจำเป็นอันควรเชื่อได้ว่า มีพฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำ

<sup>19</sup> กมลชัย รัตนสากววงศ์ และ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *แนวทางในการยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง*, (สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ 2540) 21.

ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่เป็นคดีพิเศษ ซึ่งเชื่อว่าจะได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดจากการดักฟังข้อมูลดังกล่าว และไม่สามารถใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่านี้ได้

(2) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 46 ให้อำนาจเจ้าพนักงานซึ่งได้รับมอบหมายจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ป.ป.ง) ในการยื่นคำขอต่อศาลแพ่งเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลด้วยการหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการพิเศษเกี่ยวกับบัญชีของลูกค้ำของสถาบันการเงิน เครื่องมือและอุปกรณ์สื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินได้ โดยศาลอนุญาตได้คราวละไม่เกิน 90 วัน

(3) พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 มาตรา 25 ให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้ที่ได้รับอนุมัติจากอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษในการยื่นคำขอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา อนุญาตให้ดักฟังเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารที่ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อเป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษได้ โดยมีเงื่อนไขในการอนุญาตนั้นจะต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ และเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว ทั้งนี้ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้ โดยอนุญาตได้คราวละไม่เกิน 90 วัน โดยจะกำหนดเงื่อนไขใดๆ ก็ได้

#### 2.1.2.2 มาตรการอำพรางหรือแฝงตัว (Undercover)

การอำพรางหรือการแฝงตัว (Undercover) เป็นวิธีการที่เจ้าหน้าที่อำพรางตัวเข้าไปอยู่ในกลุ่มขององค์กรอาชญากรรมเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานและทราบถึงบทบาทในองค์กรอาชญากรรม ซึ่งบางครั้งอาจมีการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ร่วมอยู่ด้วย บางกรณีเจ้าหน้าที่ก็ไม่ได้เป็นผู้อำพรางตัว แต่จะใช้บุคคลที่ถูกกำหนดเข้าไปอำพรางตัวโดยการควบคุมของเจ้าหน้าที่ ซึ่งการใช้วิธีการดังกล่าวต้องใช้บุคคลที่มีการรักษาความลับเป็นอย่างดีและต้องปกปิดตัว จะมีลักษณะเหมือนสายลับ

ลักษณะของการอำพรางตัว<sup>20</sup> คือ การกระทำความผิดเกี่ยวกับคดีบางประเภทมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างไปจากคดีอาญาทั่วไปหลายประการ เช่น คดียาเสพติด อาวุธสงคราม เป็นอาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหาย และเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะการจัดเป็นรูปองค์กร (Organized Crime) อีกทั้ง ผู้ประกอบอาชญากรรมหรือผู้สนับสนุนมักจะมีอิทธิพลทั้งทางด้านการเมืองและเศรษฐกิจ การสืบสวนการกระทำความผิดจึงจำเป็นต้องกระทำในทางลับ ไม่เปิดเผย และป้องกันหรือปกปิดการปฏิบัติการ ซึ่งใช้ในกฎหมายพิเศษได้แก่

<sup>20</sup> อรรถณพ ลิขิตจิตถะ, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ หัวข้อ เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ ชุดโครงการวิจัย เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2), (สำนักงาน 2548) 82.

(1) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ.2550 มาตรา 7 ให้อำนาจเจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณี มีอำนาจปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด

(2) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 46/1 ให้อำนาจเลขาธิการมีอำนาจอนุญาตสั่งเป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการอำพรางตนเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีฐานฟอกเงินได้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการปราบปรามการฟอกเงินกำหนด

(3) พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 มาตรา 27 บัญญัติถึงการแฝงตัวไว้ ให้อำนาจอธิบดีหรือผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจให้บุคคลใดเข้าแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ทั้งนี้ตามข้อบังคับที่อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษกำหนด

(4) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ.2556 มาตรา 19 บัญญัติ ให้อำนาจอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณี มอบหมายให้บุคคลใดปฏิบัติการอำพรางตัว เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อัยการสูงสุดกำหนด

#### 2.1.2.3 มาตรการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์

(1) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ.2550 มาตรา 10 บัญญัติให้เจ้าพนักงานอาจร้องขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ดำเนินการให้ได้มาซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดและดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(2) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 18 (6) บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวนในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิด โดยมีอำนาจตรวจสอบหรือเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลใด อันเป็นหลักฐาน หรืออาจใช้เป็นพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือเพื่อสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดและสั่งให้บุคคลนั้นส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องเท่าที่จำเป็นก็ได้

ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 46 และพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 มาตรา 25 ได้บัญญัติรวมถึงการให้อำนาจพนักงานเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ด้วย ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วนั้น

## 2.2 การจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย

การจับ เป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกจับโดยตรงอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ไม่ว่าจะเป็นการจับแบบมีหมายจับหรือไม่มีหมายจับก็ตาม การจับจึงเป็นมาตรการที่ประชาชนชนทั่วไปรู้จักมากกว่ามาตรการบังคับอื่นๆ โดยอาจพบเห็นได้จากภาพและข่าวในโทรทัศน์หรือสื่อสังคมออนไลน์อยู่เสมอ บ่อยครั้งที่เรามักเห็นเจ้าพนักงานกำลังเข้าทำการจับกุมบุคคลซึ่งถูกอ้างว่าเป็นผู้กระทำความผิด แต่จะมีความผิดจริงหรือไม่ยังไม่อาจทราบแน่ชัด เนื่องจากยังมิได้เข้าสู่กระบวนการพิสูจน์ความจริงจากศาล เมื่อการจับมีผลเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพต่อร่างกาย กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการของเจ้าพนักงานรัฐไว้อย่างชัดเจนว่า ก่อนเจ้าพนักงานจะดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งหมายจับที่ก่อให้เกิดอำนาจจับกุมบุคคลให้มาอยู่ในอำนาจรัฐนั้น ต้องมีเหตุผลในการขอออกหมายจับที่เป็นไปตามกฎหมายกำหนดเงื่อนไขไว้โดยเคร่งครัด ทั้งนี้วัตถุประสงค์หลักของการจับมีด้วยกัน 4 ประการ ได้แก่<sup>21</sup>

- (1) เพื่อนำตัวผู้ที่มีหลักฐานว่าน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดมาควบคุมหรือส่งฟ้องต่อศาล
- (2) เพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นก่อเหตุร้ายหรือกระทำความผิด
- (3) เพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นไปข่มขู่พยานหลักฐานหรือยักย้ายพยานหลักฐาน
- (4) เพื่อดำเนินการกับผู้ต้องหาตามที่กฎหมายกำหนด

ดังนั้น การจับจึงต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ของการจับประการใดประการหนึ่งด้วย โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย บัญญัติเงื่อนไขในเหตุออกหมายจับไว้ใน มาตรา 66 จึงมีความจำเป็นจะต้องพิจารณาว่า เหตุออกหมายจับตามมาตรานี้มีความเหมาะสมและสอดคล้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจับแล้วหรือไม่ เนื่องจากการจับย่อมมีผลกระทบต่อชีวิตและความเป็นอยู่ของผู้ถูกจับเป็นอย่างมาก แต่ก็ยังเป็นมาตรการที่รัฐจำเป็นต้องใช้เพื่อปกป้องให้สังคมอยู่ได้โดยความสงบเรียบร้อย การพิจารณาถึงเหตุออกหมายจับจึงเป็นปัญหาสำคัญที่จะมองข้ามไม่ได้อีกต่อไป

<sup>21</sup> ณรงค์ ใจหาญ (เชิงอรรถ 7) 238.

## 2.2.1 การจับโดยมีหมายจับ

พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาล ย่อมไม่อาจกระทำได้ การจะจับบุคคลใดได้นั้นต้องมีหมายจับเสมอ ทั้งนี้เนื่องจากการจับเป็นการกระทำในการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคลอันเป็นการจำกัดเสรีภาพในร่างกาย อันเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ส่วนเหตุที่จะทำการจับโดยไม่มีหมายจับ กระทำได้เมื่อเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น<sup>22</sup>

### 2.2.1.1 เงื่อนไขในการออกหมายจับ

ก่อนที่เจ้าพนักงานจะขอออกหมายจับบุคคลใดนั้น จะต้องมียานหลักฐานตามสมควรทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับได้นั้น<sup>23</sup> และจะต้องมียานหลักฐานตามสมควรมาประกอบการพิจารณาของศาลด้วยเสมอ และศาลจะพิจารณาเฉพาะเหตุผลอย่างเดียว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดมาเป็นเหตุในการออกหมายจับไม่ได้ แต่จะต้องพิจารณาพยานหลักฐานประกอบกับเหตุในการออกหมายจับด้วย ดังนั้นเงื่อนไขประการแรกที่ศาลจะพิจารณาว่าจะออกหมายจับได้หรือไม่ก็คือการมีพยานหลักฐานตามสมควรนั่นเอง

เหตุในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66

(1) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

(2) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุร้ายประการอื่น

ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามหมายนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี

เหตุออกหมายจับประการแรกกรณีการมีหลักฐานสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญาหมายความว่า การมีหลักฐานที่เป็น “ภาวะวิสัย” (Objectivity) ซึ่งไม่ใช่เพียงความสงสัยเลื่อนลอย อย่างเช่น คำขัดทอดของผู้ต้องหาอื่นเท่านั้น โดยการมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญาถือเป็นเหตุแรกที่ศาลจะพิจารณาว่าจะออกหมายจับบุคคลได้หรือไม่ ในส่วนของหลักฐานที่ว่า ผู้ที่น่าจะกระทำความผิดอาญาจะต้องมีความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงชั้น “น่าจะ” ไม่ใช่ “แน่ใจ” ดังนั้น จึงไม่ต้องมี

<sup>22</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78

<sup>23</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59/1 “ก่อนออกหมายจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมาย ตามมาตรา 66 มาตรา 69 หรือมาตรา 71

หลักฐานถึงขนาดปราศจากข้อสงสัยหรือถึงขั้นมีมูลเป็นความผิดแต่อย่างใด<sup>24</sup> ทั้งนี้ มาตรา 66 มีเงื่อนไขในทางเนื้อหาของเหตุที่จะออกหมายจับ 2 ประการประกอบกันคือ<sup>25</sup>

- (1) การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิด และ
- (2) การมีเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจง

ซึ่งเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจงนั้นมี 4 เหตุ ดังนี้<sup>26</sup>

- (2.1) เหตุอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิดอาญา
- (2.2) เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี
- (2.3) เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และ
- (2.4) เหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อเหตุอันควรอันตรายประการอื่น

ดังนั้น การออกหมายจับบุคคลโดยมีเพียงหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดเพียงเหตุเดียว จึงยังไม่อาจทำการจับได้ แต่จะต้องมีเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจงเหตุใดเหตุหนึ่งดังกล่าวข้างต้นหรือมีเหตุเฉพาะเจาะจงหลายเหตุประกอบกับการมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลได้น่าจะได้กระทำความผิดอาญาจึงจะถือว่าเป็นเหตุออกหมายจับที่ชอบด้วยกฎหมาย

ปัจจุบันสภาพปัญหาของเหตุออกหมายจับ ตามมาตรา 66 (1) กรณีมีหลักฐานตามสมควรว่าการกระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี กำหนดให้ถืออัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี มาเป็นเงื่อนไขของเหตุจับ ตั้งแต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแรก ในปี พ.ศ.2477 ซึ่งแต่เดิม มาตรา 66 ได้บัญญัติไว้ว่า

- (1) เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร หรือจำเลยเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง
- (2) เมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรหรือที่จำเลยถูกฟ้องนั้น มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป
- (3) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ ไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ได้ ใต้หนีไปก็ดี มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ดี
- (4) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งถูกปล่อยชั่วคราว มิสามารถทำสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงกว่าเดิมหรือหาหลักประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมตามมาตรา 115

<sup>24</sup> ณรงค์ ใจหาญ (เชิงอรรถ 7)

<sup>25</sup> คณิต ณ นคร (เชิงอรรถ 2) 353.

<sup>26</sup> เฟิงอ้าง, น 354.



จากนั้นในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 ได้มีการแก้ไขมาตรา 66 โดยมีหลักการและเหตุผลในการแก้ไขเพื่อให้มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 มาตรา 237 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

หมายจับหรือหมายชั่งบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง ที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติหรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย

โดยที่มาตรา 237 วรรคสอง ได้บัญญัติให้ทำการจับได้เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงควรจะต้องบัญญัติให้จับได้เมื่อบุคคลกระทำความผิดร้ายแรงเท่านั้น แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากลับยึดถืออัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี ซึ่งเป็นอัตราโทษเท่าเดิม ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแรกในปี พ.ศ.2477 มาเป็นเงื่อนไขของเหตุออกหมายจับ ย่อมไม่สอดคล้องกับมาตรา 237 วรรคสองของรัฐธรรมนูญฯ และยังมีผลบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบันนี้ (พ.ศ.2566) อันเป็นเวลาจนถึง 89 ปี แล้ว แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ยังยึดถือเอาอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี ตลอดมาโดยไม่มีการแก้ไขแต่อย่างใด ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง จึงเห็นได้ว่า การกำหนดอัตราโทษดังกล่าวย่อมไม่สอดคล้องกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงของประมวลกฎหมายอาญาซึ่งปัจจุบันมีทั้งหมด 398 มาตรา และฐานความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี มีมากกว่า 170 ฐานความผิด

และโดยที่เหตุออกหมายจับตามมาตรานี้เป็นเหตุที่ขอให้ศาลออกหมายจับได้ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดฐานใด พฤติการณ์แห่งคดีร้ายแรงเพียงใด กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยไม่ได้ระบุฐานความผิดไว้เฉพาะว่าจะต้องเป็นความผิดที่มีความร้ายแรงเพียงใด หากความผิดที่ได้กระทำนั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีก็เป็นเหตุผลเพียงพอที่จะขอให้ศาลออกหมายจับได้ ทั้งนี้ ตามแนวปฏิบัติของศาลในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา<sup>27</sup> ได้ให้ความหมายของความผิดอาญาร้ายแรง หมายถึงความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี อันเป็นการกำหนดความหมายในลักษณะ “อัตตวิสัย” (subjective) ทั้งที่ไม่มีเหตุผลที่สามารถอธิบายได้<sup>28</sup>

<sup>27</sup> ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ.2545 ข้อ 10

<sup>28</sup> คณิต ฝนคร (เชิงอรรถ 2) 355

เหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) ถืออัตราโทษอย่างสูงเกิน 3 ปีขึ้นไป ดังได้กล่าวมาแล้ว นั้นอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินขอบเขต เพราะระดับโทษตามเหตุนี้เป็นระดับโทษที่ต่ำและประมวลกฎหมายอาญามีฐานความผิดจำนวนมากที่อัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี เช่น ความผิดฐานกระทำอนาจาร วิ่งราวทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ รับของโจร บุกรุกในเวลากลางคืน เป็นต้น เหตุจับตามมาตรา 66 (1) จึงกระทำได้ง่าย<sup>29</sup> ทั้งไม่ต้องมีเงื่อนไขอื่นใดประกอบอีก เมื่อเปรียบเทียบกับความต้องการสูญเสียอิสรภาพของบุคคลผู้ถูกจับ จึงยังไม่มีเหตุผลเพียงพอต่อการให้อำนาจเจ้าพนักงานในการก้าวล่วงต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงควรต้องบัญญัติเหตุในการออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) ให้มีเงื่อนไขอื่นๆ ตามเหตุเฉพาะเจาะจงมาประกอบด้วย จึงจะถือได้ว่าเป็นการออกหมายจับโดยชอบ

ส่วนเหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 (2) ไม่ได้พิจารณาอัตราโทษ แต่ต้องมีพยาน หลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดและมีเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีนี้เป็นข้อเท็จจริงซึ่งผู้ขอออกหมายจับได้รายงานให้ศาลทราบประกอบคำขอออกหมายจับบุคคลนั้นๆ หรืออาจเป็นกรณีกฎหมายสันนิษฐานให้ถือว่ามิเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี ตามมาตรา 66 วรรคสอง คือ บุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง เช่น กรณีบุคคลต่างด้าวหลบหนีเข้ามาในราชอาณาจักรย่อมถือว่าไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือบุคคลซึ่งไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ทั้งสองกรณีดังกล่าวเป็นเหตุที่จะขอออกหมายจับได้ไม่ว่าความผิดอาญานั้นมีอัตราโทษอย่างสูงสามปีหรือต่ำกว่านั้น

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน เหตุที่จะออกหมายจับกรณีนี้ เช่น ผู้ถูกกล่าวหาจะไปทำลายแก้ไขเปลี่ยนแปลง ปิดบัง อำพรางหรือปลอมแปลงพยานหลักฐาน การชักจูงพยานบุคคลด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น ซึ่งเหตุดังกล่าวนี้ถือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความยากลำบากต่อการค้นหาพยานหลักฐานและการพิสูจน์ความจริงได้<sup>30</sup> ดังนั้น หากข้อเท็จจริงในคดีหรือพยานหลักฐานอยู่ในสภาพปลอดภัยจนผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถจะเข้าไปขัดขวางการค้นหาความจริงของเจ้าพนักงานได้อีก เหตุออกหมายจับกรณีนี้จึงไม่ถือเป็นเหตุในการร้องขอให้ศาลออกหมายจับผู้ถูกกล่าวหาอีกต่อไป ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา

<sup>29</sup> คณิต ฒ นคร, “เรื่องเดียวกัน” *ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ (หนังสือรวมบทความ)*, (พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2551) 145.

<sup>30</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 4461/2540 “จับจำเลยได้ขณะที่จำเลยกำลังขายวัตถุออกฤทธิ์ให้แก่อำเภอบางราย ส. ผู้ล่อซื้อถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า ขณะนั้นธนบัตรที่ใช้ล่อซื้ออยู่ที่จำเลยและจำเลยคืนธนบัตรสู่อัยการผู้ล่อซื้อ ถ้าปล่อยให้หนีเข้าข้างจะนำหมายจับและหมายค้นมาได้จำเลยอาจหลบหนีและพยานหลักฐานอาจสูญหาย ร้อยตำรวจเอก ป.จึงมีอำนาจจับจำเลยซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ”

(3) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น เช่น ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่ออันตรายโดยการกระทำความผิดซ้ำ การกระทำความผิดซ้ำจึงถือเป็นเหตุอันตรายประการอื่นตามมาตรา

เมื่อพิจารณาเหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 (2) จะเห็นได้ว่ามีความสอดคล้องต่อวัตถุประสงค์ของการจับประการใดประการหนึ่งใน 4 ประการ เช่น เพื่อนำตัวผู้ที่มีหลักฐานว่าน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดมาควบคุมหรือส่งฟ้องต่อศาล เพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นก่อเหตุร้ายหรือกระทำความผิด เพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นไปข่มขู่พยานหลักฐานหรือยักยอกพยานหลักฐาน หรือเพื่อดำเนินการกับผู้ต้องหาตามที่กฎหมายกำหนด

แต่ทั้งนี้ประเด็นปัญหาการกระทำความผิดซ้ำนั้น เนื่องจากประเทศไทยเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีปัญหาอาชญากรรมค่อนข้างสูง ที่ผ่านมามีกรณีเกี่ยวกับ “การกระทำความผิดซ้ำ” ของผู้ต้องหาหรือผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัว ได้สร้างความหวาดกลัวและสะท้อนขวัญให้กับประชาชนในสังคมเป็นอย่างมาก เช่น ในคดีฆาตกรรมและชิงทรัพย์ของนายสมคิด พุ่มพวง คดีฆาตกรรมของไอซ์หีบเหล็ก และคดีข่มขืนเด็กและฆาตกรรมของนายแหบ เป็นต้น<sup>31</sup>

การกระทำความผิดซ้ำ (Recidivism/reoffending) หมายถึง ผู้ต้องขังที่ถูกปล่อยตัวออกจากเรือนจำไปแล้ว ทั้งกรณีพ้นโทษแบบมีเงื่อนไขและไม่มีเงื่อนไขและได้กลับมากระทำความผิดซ้ำ ทั้งในกรณีผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีและผู้ต้องขังภายในระยะเวลาช่วงหนึ่งที่กำหนดไว้หลังการปล่อยตัวหรือหลังจากการปล่อยตัวชั่วคราวของศาล<sup>32</sup> แม้ว่ากระทรวงยุติธรรมจะได้จัดตั้งศูนย์เฉพาะกิจเฝ้าระวังความปลอดภัยของประชาชน (Safety Observation Ad hoc Center, Ministry of Justice: JSOC) เพื่อแก้ไขปัญหาการก่ออาชญากรรมโดยการเฝ้าระวังผู้พ้นโทษที่มีลักษณะพิเศษ ได้แก่ ผู้ที่ต้องโทษในฐานความผิดฆ่าหรือข่มขืนเด็ก ข่าข่มขืนฆาตกรต่อเนื่อง มารยะบหนึ่ง แต่กลับพบว่า ผู้กระทำความผิดเหล่านี้ส่วนหนึ่งยังมีความเสี่ยงที่จะไปกระทำความผิดอุกฉกรรจ์ที่ใช้ความรุนแรงซ้ำในรูปแบบเดียวกันหรือรูปแบบใกล้เคียงกัน<sup>33</sup>

จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยมีผู้กระทำความผิดซ้ำในคดีความผิดบางประเภทและอาจเป็นคดีอุกฉกรรจ์ที่มีความรุนแรง ดังนั้น เพื่อมิให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเหตุออกหมายจับกรณีจะไปก่ออันตรายประการอื่นโดยการกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งเป็นการใช้กฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงควรต้องบัญญัติเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจน โดยกำหนดเงื่อนไขให้เหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 (2) ใช้กับในคดีบางประเภทที่มีการกระทำความผิดซ้ำสูงเท่านั้น

<sup>31</sup>กรมราชทัณฑ์, ‘สถิติการกระทำความผิดซ้ำของผู้ต้องขัง’, <<http://www.correct.go.th/recstats /index.php>> สืบค้นเมื่อ 30 มิถุนายน 2566

<sup>32</sup> เฟิงอ้าง.

<sup>33</sup> พชรา พุกเศรษฐี, ‘กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำของผู้ทำความผิดอุกฉกรรจ์ที่ใช้ความรุนแรง’ (เดือนกันยายน-ตุลาคม 2564) 2(5) เข็มทิศกฎหมาย วารสารบทความวิชาการ, สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.

ทั้งนี้ แม้เหตุออกหมายจับกรณีผู้ถูกกล่าวหาจะไปกระทำความผิดซ้ำเป็นเหตุออกหมายจับในลักษณะการป้องกันสังคม (Preventive) แต่หากเกิดการกระทำผิดในลักษณะนี้ขึ้นอีกโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุออกหมายจับ ย่อมเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายตามมาได้ โดยในคดีความผิดบางประเภทอาจมีการกระทำความผิดซ้ำอยู่เสมอ ซึ่งผู้กระทำผิดบางรายมักจะกระทำความผิดอย่างเป็นติดเป็นนิสัย หรือในคดีบางประเภท เช่น คดีที่จำเลยได้กระทำความผิดขึ้นและได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว เพราะศาลเชื่อว่าไม่มีเหตุที่จะหลบหนีและไม่มีเหตุที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานในคดี ศาลจึงมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวและมีเงื่อนไขเพิ่มเติม ห้ามมิให้จำเลยไปกระทำความผิดในลักษณะเช่นเดิมอีก หากต่อมาปรากฏพยานหลักฐานว่าจำเลยได้ไปกระทำความผิดในลักษณะเช่นเดิมอีกหรือได้ไปชักจูงให้ผู้อื่นกระทำความผิด หรือบางครั้งได้กลับไปเข้าร่วมกับพรรคพวกหรือให้การสนับสนุนต่อการกระทำผิดในลักษณะเช่นเดียวกันอีก อันถือได้ว่าเป็นการจงใจกระทำความผิดซ้ำและเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งของศาลด้วย กรณีเช่นนี้ แม้ว่าศาลจะมีอำนาจในการสั่งเพิกถอนคำสั่งปล่อยตัวชั่วคราวของจำเลยได้ แต่ในการจับกุมจำเลยเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมาย ย่อมขอออกหมายจับต่อศาลด้วยเหตุการกระทำความผิดซ้ำได้

ทั้งนี้ ปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติ มาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ.2565 อันเป็นบทบัญญัติในการป้องกันและเฝ้าระวังการก่ออาชญากรรมขึ้นในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศและคดีบางประเภทที่ใช้ความรุนแรง ซึ่งเป็นความผิดที่มักเกิดการกระทำความผิดซ้ำเท่านั้น ดังนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจึงควรจะต้องมีบัญญัติให้เหตุออกหมายจับ เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่ออันตรายประการอื่นโดยการกระทำความผิดซ้ำใช้ได้กับคดีบางประเภทที่มีการกระทำความผิดซ้ำเกิดขึ้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีความชัดเจนและเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายในสภาพการณ์ปัจจุบัน

#### 2.2.1.2 องค์การผู้มีอำนาจออกหมายจับ

ศาลมีอำนาจออกคำสั่งหรือหมายอาญา<sup>34</sup> ภายในเขตอำนาจตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ปัจจุบันศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับบุคคลได้ รวมถึงหมายอาญาทุกชนิดด้วย เนื่องจากการใช้มาตรการบังคับทางอาญาไม่ว่าจะเป็นชนิดใดย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และผลของการจับนั้นยังนำไปสู่การขังต่อไปได้อีก จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการขอหมายจับต่อศาล ทั้งนี้ เนื่องจากการจับเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวและร่างกายของผู้ถูกจับ กฎหมายจึงบัญญัติให้มีการตรวจสอบโดยองค์การตุลาการ<sup>35</sup>

<sup>34</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58

<sup>35</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช พ.ศ.2560 มาตรา 28 วรรคสอง “การจับและคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายกำหนด

ศาลผู้ที่มีอำนาจออกหมายจับหมายถึง ผู้พิพากษาในศาลที่มีอำนาจออกหมายจับบุคคลในกรณีที่มีมูลคดีได้เกิดในเขตอำนาจของศาลนั้น โดยผู้พิพากษาคนเดียว<sup>36</sup> ย่อมมีอำนาจในการออกหมายจับได้ แม้พฤติการณ์แห่งคดีจะมีความร้ายแรงมากน้อยเพียงใดหรือจะมีอัตราโทษในคดีถึงประหารชีวิต เช่น ในคดีฆ่าคนตาย ผู้พิพากษาคนเดียวหนึ่งก็ย่อมมีอำนาจออกหมายจับได้ การพิจารณาออกหมายจับจึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาเพียงคนเดียว แต่ทั้งนี้ ก่อนออกหมายจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุออกหมายจับด้วย

หากพิจารณาอำนาจของศาลในการออกหมายตามมาตรา 66 (1) ศาลพิจารณาออกหมายจับได้เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกล่าหาล่าเป็นผู้กระทำความผิดในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี ซึ่งกรณีนี้ศาลจะพิจารณาอัตราโทษเป็นสำคัญด้วย เพราะหากอัตราโทษต่ำกว่านี้ศาลก็จะออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) ไม่ได้ แต่หากจะให้การจับมีความสอดคล้องกับหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคสองรับรองไว้ การพิจารณาออกหมายจับมาตรา 66 (1) นอกจากศาลจะพิจารณาในส่วนของพยานหลักฐานเบื้องต้นที่เจ้าพนักงานได้นำเสนอต่อศาล ก่อนออกหมายจับศาลควรที่จะต้องพิจารณาความเสี่ยงอื่นๆ ประกอบด้วยว่าสมควรที่จะออกหมายจับผู้ต้องหาหรือไม่ หากศาลเห็นว่าพยานหลักฐานนั้นไม่มีความชัดเจนเพียงพอ ศาลย่อมไม่อาจพิจารณาอนุมัติออกหมายจับผู้ต้องหาได้

### 2.2.1.3 การปฏิบัติตามหมายจับ

เมื่อศาลได้ออกหมายจับบุคคลใด หมายจับนั้นย่อมใช้ได้ทั่วราชอาณาจักรและใช้ได้จนกว่าจะจับได้ เว้นแต่ความผิดอาญาตามหมายนั้นจะขาดอายุความหรือศาลซึ่งออกหมายนั้นได้ถอนหมายคืนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 68 เช่นนี้ หากเป็นคดีเกี่ยวกับยาเสพติดสำหรับฐานความผิดซึ่งต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต หมายจับจะมีอายุสูงสุดถึง 30 ปี<sup>37</sup> ส่วนกรณีหมายจับสิ้นสุดลงเมื่อศาลได้ถอนหมายคืน เช่น กรณีพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีต่อบุคคลผู้มีชื่อตามหมายจับ หรือผู้มีชื่อตามหมายจับถึงแก่ความตาย หรือผู้เสียหายได้ถอนคำร้องทุกข์ในคดีความผิดอันยอมความได้ ในส่วนของการถอนหมายคืนย่อมเป็นอำนาจของศาลที่ออกหมายจับเท่านั้น และหากศาลที่ออกหมายจับไม่เพิกถอน

<sup>36</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 24 ให้ผู้พิพากษาคนเดียวมีอำนาจดังต่อไปนี้

- (1) ออกหมายเรียก หมายอาญา หรือหมายสั่งให้ส่งคนมาจากหรือจังหวัดอื่น
- (2) ออกคำสั่งใดๆ ซึ่งมีใช่เป็นไปในทางวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี

<sup>37</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2550 มาตรา 22

หมายจับ ผู้ต้องหาที่ไม่อาจอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นได้โดยถือว่าไม่ใช่เรื่องที่กฎหมายมีความประสงค์ให้ผู้ต้องหายื่นอุทธรณ์ได้<sup>38</sup>

การจัดการให้เป็นไปตามหมายจับ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจหน้าที่จัดการให้เป็นไปตามหมายจับภายในอำนาจ โดยจะมอบหรือส่งไปยังเจ้าพนักงานซึ่งหมายจับบุคคลนั้นอยู่ในอำนาจของศาลตั้งที่ระบุในหมายก็ได้ ในส่วนของวิธีจัดการตามหมายจับของเจ้าพนักงานนั้น กฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนให้เจ้าพนักงานดำเนินการปฏิบัติดังนี้<sup>39</sup>

- (1) ต้องแจ้งข้อความในหมายให้ผู้เกี่ยวข้องทราบ
- (2) ต้องส่งหมายนั้นให้ผู้เกี่ยวข้องตรวจดูเมื่อเขาร้องขอ
- (3) ต้องบันทึกการแจ้งข้อความในหมาย การส่งหมายให้ตรวจดูและบันทึกวันเดือนปีที่

จัดการตามหมาย

วิธีจัดการตามหมายจับเช่นนี้ ก่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายจับ และแสดงให้เห็นถึงความโปร่งใสในการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานด้วย

การบันทึกรายละเอียดในการจัดการตามหมายจับนั้น เจ้าพนักงานจะต้องส่งบันทึกการจัดการตามหมายจับไปยังศาลที่ออกหมายจับโดยเร็ว โดยบันทึกว่าได้ดำเนินการอย่างไรบ้าง แต่หากไม่สามารถจัดการตามหมายจับนั้นได้ให้บันทึกพฤติการณ์ต่างๆ ที่เป็นเหตุอันทำให้ไม่อาจดำเนินการได้ และศาลจะต้องพิจารณาบันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้นอย่างรอบคอบเพื่อประโยชน์ในการพิจารณามีคำสั่งให้ออกหมายในอนาคตมิใช่ถือเป็นเพียงการรับทราบไว้เท่านั้น<sup>40</sup> และไม่ว่าเจ้าพนักงานจะจับบุคคลตามหมายจับได้หรือไม่ เจ้าพนักงานยังคงมีหน้าที่ต้องรายงานผลการปฏิบัติตามหมายจับให้ศาลทราบภายในกำหนดระยะเวลาโดยเคร่งครัดด้วย เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานโดยเร็ว อันถือเป็นการตรวจสอบการกระทำของเจ้าพนักงานและเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกออกหมายจับ เนื่องจากหมายจับยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะจับได้อันเป็นการให้อำนาจเจ้าพนักงานในการจับบุคคลต่อไปโดยไม่มีกำหนด และย่อมเกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกออกหมายจับยาวนานตามไปด้วย ทั้งนี้ ปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานจะต้องดำเนินตามหมายจับทันทีนับแต่ศาลมีคำสั่งออกหมายจับ เจ้าพนักงานอาจจะเก็บหมายจับไว้หรือรอจนกว่าจะได้รับเบาะแสจากผู้เกี่ยวข้องก่อนแล้วจึงเริ่มดำเนินการก็

<sup>38</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 479/2555

<sup>39</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 62

<sup>40</sup> คณิต ฒ นคร, *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ พ.ศ.2562*, (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562) 81.



เป็นได้ การรายงานผลการปฏิบัติตามหมายจับจึงเป็นการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่และบ่งชี้ให้เห็นถึงประสิทธิภาพในการดำเนินการตามหมายจับของเจ้าพนักงานอีกทางหนึ่งด้วย<sup>41</sup>

การรายงานการปฏิบัติตามหมายจับในกรณีเจ้าพนักงานจับบุคคลตามหมายจับได้ให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องรายงานให้ศาลที่ออกหมายจับทราบโดยเร็วแต่ต้องไม่ช้ากว่า 7 วัน นับแต่วันจับ ทั้งนี้ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 23 ปัจจุบันเจ้าพนักงานสามารถรายงานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่สำนักงานศาลยุติธรรมกำหนดไว้ได้โดยไม่ต้องเดินทางมาศาล โดยสำนักงานศาลยุติธรรมกำหนดให้มีการรายงานผลการจับผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ AWIS<sup>42</sup> มีหัวหน้าส่วนงานและผู้อำนวยการประจำศาลนั้นๆ กำกับดูแลให้มีการบันทึกผลการจับกุมให้ข้อมูลเป็นปัจจุบันทันที เพื่อป้องกันมิให้เกิดข้อผิดพลาดเกี่ยวกับการจัดการตามหมายจับของเจ้าพนักงาน อันอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกออกหมายจับได้

## 2.2.2 การจับโดยไม่มีหมายจับ

การจับหรือการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐโดยไม่มีหมายจับ ถือว่า “เป็นการจับตัวชั่วคราว” (temporary arrest)<sup>43</sup> เพราะการที่จะเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐที่แท้จริงได้นั้นจะต้องมีหมายจับด้วยเสมอ การให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐสามารถทำการจับโดยไม่มีหมายจับจึงถือเป็นข้อยกเว้นของการจับ เช่น การจับบุคคลที่กระทำความผิดซึ่งหน้า<sup>44</sup> จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายได้กำหนด เจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจทำการจับ ได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ในส่วนของพนักงานฝ่ายปกครองมีเฉพาะในบางตำแหน่งเท่านั้นที่มีอำนาจตามกฎหมายในการจับ เช่น เจ้าพนักงานปกครอง ปลัดอำเภอ เป็นต้น

2.2.2.1 การให้อำนาจเจ้าพนักงานจับบุคคลใดโดยไม่มีหมายจับได้ต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานพบเห็นพฤติการณ์ของผู้กระทำผิดที่มีโทษตามกฎหมาย โดยเจ้าพนักงานเป็นผู้พบเห็นเหตุการณดังกล่าวด้วยตนเองและเป็นเหตุการณเฉพาะหน้าที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานสามารถจับกุมได้ทันที โดยไม่ต้องดำเนินการขอหมายจับต่อศาลก่อนอันเป็นข้อยกเว้นของการจับมี 4 กรณี ดังนี้<sup>45</sup>

### (1) เมื่อบุคคลได้กระทำความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80

<sup>41</sup> เอกรัฐ ฤชุโรจน์, ‘ระบบการตรวจสอบการออกหมายอาญา:ศึกษาเฉพาะกรณีการสอบสวนของเจ้าพนักงานฝ่ายตำรวจ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2560) 126.

<sup>42</sup> หนังสือสำนักงานศาลยุติธรรม ที่ ศย 025/ว 80 (ป) ลงวันที่ 23 เมษายน 2562 แนวทางปฏิบัติงานการออกหมายจับผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ (AWIS)

<sup>43</sup> คณิต ณ นคร, (เชิงอรรถ 2)

<sup>44</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80

<sup>45</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78



(2) เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

(3) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้น แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้

(4) เป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยตัวชั่วคราว

2.2.2.2 ยังมีบางกรณีที่กฎหมายให้อำนาจราชทูรทำการจับบุคคลได้ดังนี้<sup>46</sup>

(1) เมื่อเจ้าพนักงานที่จัดการตามหมายจับร้องขอให้ช่วยจับ

(2) เมื่อผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้าและเป็นความผิดที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การให้อำนาจเจ้าพนักงานหรือราชทูรมีอำนาจจับกุมบุคคลใดได้โดยไม่มีหมายจับนั้น สิ่งที่จะต้องพิจารณาและทำความเข้าใจเพื่อใช้ประกอบการจับ คือ การกระทำความผิดซึ่งหน้า สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ<sup>47</sup>

(1) ความผิดซึ่งหน้าโดยตรง คือ เจ้าพนักงานหรือราชทูรเห็นบุคคลกำลังกระทำความผิดอยู่ต่อหน้าเจ้าพนักงานหรือราชทูรเองหรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มีเวลาสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ หมายถึงไม่ต้องถึงขนาดเห็นว่าบุคคลนั้นกำลังกระทำความผิด เพียงแต่พบบุคคลนั้นอยู่ในอาการน่าจะได้กระทำความผิดมาแล้วใหม่ๆ

(2) ความผิดซึ่งหน้าโดยอ้อม เช่น กรณีเมื่อมีบุคคลถูกไล่จับโดยมีเสียงร้องเอะอะหรือขอความช่วยเหลือ หรือพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใดหลังจากการกระทำความผิดในบริเวณใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุ และมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำความผิดและมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำความผิดหรือพบร่องรอยพิรุณที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น

<sup>46</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 79

<sup>47</sup> อรรถพล ไทญ์สว่าง, 'คำอธิบายวิชาสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา' (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2562) 178.

### 2.3 ปัญหาการในคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอันเกิดจากเหตุออกหมายจับ

รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ สิ่งหนึ่ง que แสดงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญคือ กฎหมายที่ใช้บังคับจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ เรียกว่าหลักความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแรกจนถึงปัจจุบัน<sup>48</sup> การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่ง ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพด้วย

การจับเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย การจับกุมและคุมขังจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”<sup>49</sup> และรัฐธรรมนูญยังได้รับรองถึงสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไว้ด้วยว่า “ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”<sup>50</sup> ดังนั้น การที่รัฐจะกระทำการอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้จะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น และการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ดังนี้ “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย”<sup>51</sup>

ปัญหาเกี่ยวกับเหตุออกหมายจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 66 (1) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี เป็นการให้ความหมายของความผิดอาญาร้ายแรงที่มีลักษณะเป็น “อัตตวิสัย” (Subjective) ไม่มีเหตุผลอธิบายได้และไม่ได้เป็นไปในทิศทางเดียวกับการให้ความหมายตามกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา มาตรา 176 บัญญัติว่า “ในชั้นพิจารณาถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เว้นแต่คดีมีข้อหาในความผิดซึ่งจำเลยรับสารภาพนั้นกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ 5 ปีขึ้นไปหรือสถานหนักกว่า

<sup>48</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5

<sup>49</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28

<sup>50</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29

<sup>51</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26

นั้น” อันถือว่าอยู่ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งตามหลักการตีความตามความสัมพันธ์อย่างเป็นระบบของกฎหมาย เพราะระวางโทษดังกล่าวแม้จำเลยจะให้การรับสารภาพศาลก็ยังคงต้องรับฟังพยานหลักฐานประกอบคำรับสารภาพเพราะถือว่าระดับโทษดังกล่าวเป็นความผิดร้ายแรง และไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดฐานใดหรือพฤติการณ์แห่งคดีร้ายแรงเพียงใด กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยไม่ได้ระบุเจาะจงฐานความผิดไว้เฉพาะ เหตุออกหมายจับตามมาตรา 112 จึงเป็นการเอื้ออำนวยให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้เหตุดังกล่าวทำการจับบุคคลได้โดยง่ายเกินกว่าความจำเป็นอันเป็นการขัดต่อหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) หรือหลักการจำกัดอำนาจรัฐโดยกฎหมายที่รัฐจะต้องผูกพันกับหลักพื้นฐานและคุณค่าทางกฎหมายที่เรียกร้องให้รัฐต้องดำเนินการต่างๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นในสังคมและรัฐจะต้องให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไปพร้อมกันด้วย

ทั้งนี้ เหตุออกหมายจับตาม มาตรา 66 (1) ยังไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจับประการใดใน 4 ประการนี้ด้วย กล่าวคือ เพื่อนำตัวผู้ที่มีหลักฐานที่น่าจะเป็นผู้กระทำความผิดมาควบคุมหรือส่งฟ้องต่อศาล เพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นก่อเหตุร้ายหรือกระทำความผิด เพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นไปข่มขู่พยานหรือยกย้ายพยานหลักฐาน และเพื่อดำเนินการกับผู้ต้องหาตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น เหตุจับตามมาตรา 112 จึงไม่เหตุผลเพียงพอในการเอาตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐได้

หลักการดังกล่าวนี้ สอดคล้องกับคำวินิจฉัย BverfGE 19, 342, 350 ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht - BVerfG) ได้วินิจฉัยว่า การออกหมายควบคุมโดยอาศัยแต่เพียงความสงสัยโดยชัดแจ้งในความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 112 วรรคท้าย โดยปราศจากเงื่อนไขอื่นใดเพิ่มเติมเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>52</sup> เพราะหากกระทำเช่นนั้นได้ หมายควบคุมจะสามารถออกได้โดยไม่ปรากฏความจำเป็นในการประกันการดำเนินคดีอาญาชั้นกำหนดคดีหรือชั้นบังคับคดี ศาลรัฐธรรมนูญฯ จึงตีความมาตรา 112 วรรคท้าย เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญว่าในกรณีที่ปรากฏความสงสัยโดยชัดแจ้งในความผิดที่มีโทษหนัก หมายควบคุมจะสามารถออกได้ก็ต่อเมื่อปรากฏเหตุอันเนื่องมาจากผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี เหตุอันเนื่องมาจากผู้ถูกกล่าวหาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือเหตุอันเนื่องมาจากผู้ถูกกล่าวหาจะไปกระทำความผิดอีก ประกอบด้วย กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันให้ความหมายของการควบคุม(Untersuchungshaft) ซึ่งมีได้หมายถึงการควบคุมที่เป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเท่านั้น แต่หมายถึงการจับ การควบคุม และการขังด้วย เหตุในการออกหมายควบคุมที่ระบุไว้ใน

<sup>52</sup> กรรณิรมย์ โกมลารชุน, ‘ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญา :ศึกษาเฉพาะการควบคุม’ (1 มิถุนายน 2561) 10 วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, 10.

มาตรา 112 วรรคท้าย กรณีความผิดที่มีโทษหนักซึ่งเป็นเหตุเดียวกันกับเหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย

จะเห็นได้ว่า เหตุออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 66 (1) กรณีเมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี เป็นเหตุออกหมายจับที่ถืออัตราโทษเพียงประการเดียว โดยไม่ได้บัญญัติให้มีเงื่อนไขอื่นใดตามเหตุเฉพาะเจาะจงอื่น เช่น เหตุอันเนื่องมาจากผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี ผู้ถูกกล่าวหาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือผู้ถูกกล่าวหาจะไปกระทำความผิดอีกมาประกอบด้วย ทั้งเหตุออกหมายจับตามมาตรานี้ยังไม่สอดคล้องต่อวัตถุประสงค์ของการจับประการใดประการหนึ่งอีกด้วย หากแต่เป็นการเอื้ออำนวยให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้มาตรการจับได้โดยง่ายเกินกว่าความจำเป็น อันเป็นการไม่คำนึงถึงหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

ในส่วนของเหตุแห่งการออกหมายจับเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นโดยการกระทำความผิดซ้ำ ตามมาตรา 66 (2) ยังคงมีปัญหาในการตีความการบังคับใช้กฎหมาย โดยเหตุออกหมายจับเพราะเชื่อว่าผู้กระทำความผิดจะไปกระทำความผิดซ้ำ ได้บัญญัติให้เป็นเหตุออกหมายจับอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 และเป็นการเหตุออกหมายจับที่มีลักษณะในการป้องกันสังคม (Preventive)<sup>53</sup> อันไม่เกี่ยวกับความผิดที่กระทำ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อควบคุมและป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดไว้ล่วงหน้าในความผิดที่ยังไม่ได้รับการพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ โดยอาศัยแต่เพียงเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปกระทำความผิดซ้ำ

จากสถิติของกรมราชทัณฑ์คดีที่มีอัตราการกระทำความผิดซ้ำของผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวในปีงบประมาณ 2565 พบว่าความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายและความผิดเกี่ยวกับเพศมีอัตราการกระทำความผิดซ้ำสูง<sup>54</sup> ปัจจัยที่มีผลต่อการกระทำความผิดซ้ำย่อมมีด้วยกันหลายสาเหตุ เช่น ด้านครอบครัวด้านสังคม ด้านสภาพแวดล้อม ด้านเศรษฐกิจ เป็นต้น จะเห็นได้ว่าลักษณะของการมูลเหตุของการกระทำความผิดซ้ำนั้นไม่ได้เกิดกับในคดีทุกประเภท ดังนั้น การบัญญัติเหตุออกหมายจับกรณีการกระทำความผิดซ้ำจึงควรใช้บังคับกับคดีบางประเภทเท่านั้น การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยไม่ได้ระบุเฉพาะเจาะจงให้เหตุออกหมายจับกรณีการกระทำความผิดซ้ำใช้ได้กับความผิดบางประเภทที่มีอัตราการกระทำความผิดซ้ำสูงเท่านั้น

<sup>53</sup> คณิต ฌ นคร(เชิงอรธ 2) 360.

<sup>54</sup> กรมราชทัณฑ์, 'สถิติ 5 อันดับประเภทคดีที่มีอัตราการกระทำความผิดซ้ำของผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวในปีงบประมาณ พ.ศ.2565' <<http://correct.go.th/recstats/index.php>> สืบค้น 30 มิถุนายน 2566.

อย่างไรก็ดี เหตุกระทำคามผิดซ้ำถือเป็นเหตุอันตรายประการอื่นที่เป็นเหตุออกหมายจับได้ เช่น ในคดีข่มขืนกระทำชำเรา หากมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้กระทำผิดจะไปกระทำคามผิดกับหญิงอื่นซ้ำอีก หรือในคดีที่จำเลยได้กระทำคามผิดขึ้นและได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว เพราะศาลเชื่อว่าไม่มีเหตุที่จะหลบหนีและไม่มีเหตุที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานในคดี ศาลจึงมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวและมีเงื่อนไขเพิ่มเติมห้ามมิให้จำเลยไปกระทำคามผิดในลักษณะเช่นเดิมอีก หากต่อมาปรากฏพยานหลักฐานว่าจำเลยได้ไปกระทำคามผิดในลักษณะเช่นเดิมอีกหรือได้ไปชักจูงให้ผู้อื่นกระทำคามผิด หรือได้ให้การสนับสนุนต่อการกระทำผิดในลักษณะเช่นเดียวกันอีก อันถือได้ว่าเป็นการจงใจกระทำคามผิดซ้ำและเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งของศาลด้วย กรณีเช่นนี้ แม้ว่าศาลจะมีอำนาจในการสั่งเพิกถอนคำสั่งปล่อยตัวชั่วคราวของจำเลยได้ แต่ในการจับกุมจำเลยเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมายย่อมถือเป็นเหตุจับกรณีจะไปก่ออันตรายประการอื่นโดยการกระทำผิดซ้ำได้

ดังนั้น เหตุออกหมายจับเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นโดยการกระทำผิดซ้ำ เป็นการเหตุออกหมายจับที่มีลักษณะในการป้องกันสังคม โดยมีความมุ่งหมายเพื่อควบคุมและป้องกันมิให้เกิดการกระทำคามผิดไว้ล่วงหน้าในความผิดที่ยังไม่ได้รับการพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำคามผิดจริงหรือไม่ เหตุออกหมายจับกรณีการกระทำผิดซ้ำจึงควรใช้บังคับกับคดีบางประเภทที่มีอัตราการกระทำผิดซ้ำสูงที่เกิดขึ้นในประเทศไทยด้วย

## บทที่ 3

### แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจับ

ในบทที่ 3 จะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจับ เริ่มตั้งแต่แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญา แนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกับมาตรการบังคับทางอาญา เพื่อให้ทราบหลักการที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่อไป

#### 3.1 สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

การที่สังคมใดจะมีความเป็นอยู่ได้โดยปกติสุขนั้น นอกจากจะมีกฎหมายเป็นเครื่องมือเพื่อจัดระเบียบทางสังคมแล้ว ขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมก็มีความสำคัญที่ยึดโยงให้สังคมมีความมั่นคงและเข้มแข็ง แต่อีกกลไกหนึ่งที่จะทำให้สังคมเกิดความสงบสุขได้ย่อมขึ้นอยู่กับว่าสังคมนั้นให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยหรือไม่ หลักการสำคัญที่สุดคือรัฐจะต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นพื้นฐานอย่างหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) โดยรัฐจะแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้และกฎหมายนั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในประชาธิปไตยแล้วเท่านั้น จึงจะสามารถกระทำได้<sup>55</sup>

##### 3.1.1 แนวคิดและที่มาของสิทธิและเสรีภาพ

แนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพได้เริ่มมีขึ้นมาตั้งแต่สมัยกรีกและโรมันที่กษัตริย์เป็นผู้มีอำนาจปกครอง แต่เมื่อเกิดการปกครองที่มีการกดขี่ข่มเหงผู้ใต้ปกครองหรือประชาชนให้อยู่ได้อำนาจด้วยความไม่เป็นธรรมก่อให้เกิดความคิดที่จะจำกัดอำนาจของกษัตริย์ผู้ปกครองขึ้น และเกิดการเรียกร้องที่จะมีสิทธิต่างๆ มากขึ้น มีการต่อสู้เพื่อให้เกิดสิทธิของประชาชน จึงได้เกิดแนวความคิดเรื่อง “สิทธิธรรมชาติ” (Natural Rights) อันมีที่มาจากกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) ซึ่งมีสาระสำคัญว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกัน มนุษย์มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดจนกระทั่งถึงแก่ความตาย เป็นสิทธิซึ่งไม่สามารถโอนให้แก่กันได้และผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้”<sup>56</sup>

<sup>55</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่*, (สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558) 85.

<sup>56</sup> สมยศ เชื้อไทย, *ทฤษฎีกฎหมายนิติปรัชญา*, (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559) 72.

แนวความคิดเรื่องสิทธิธรรมชาติจึงถือเป็นบ่อเกิดหรือที่มาของสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน “สิทธิมนุษยชน” คือสิทธิทั้งหลายซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในหลายประเทศว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีของมนุษย์<sup>57</sup> สิทธิมนุษยชนจึงหมายถึงสิทธิขั้นพื้นฐาน เป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่พึงมี และเป็นสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตของมนุษย์อย่างมีศักดิ์ศรีและมีคุณค่า หากมีการล่วงละเมิดต่อสิทธิดังกล่าว ย่อมจะได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยกฎหมาย สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานจึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมาย เพื่อเป็นหลักประกันไม่ให้มีการล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานได้

แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติเชื่อว่า สิทธิทั้งหลายตามธรรมชาติขึ้นมามีพร้อมกับมนุษย์ และถือว่าความยุติธรรมมาก่อนตัวบทกฎหมาย แนวความคิดดังกล่าวยอมรับว่ากฎหมายธรรมชาติมีอยู่จริง และกฎหมายที่ได้ตราขึ้นมาภายหลังถือเป็นการยอมรับหรือรับรองสิทธิที่มีอยู่แล้วว่ามีอยู่จริงและรัฐได้บังคับและคุ้มครองให้ แต่รัฐไม่ได้เป็นผู้ก่อตั้งหรือประกาศสิทธิดังกล่าวให้มนุษย์แต่อย่างใด เช่น สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย สิทธิดังกล่าวนี้ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้และจะก้าวล่วงละเมิดต่อสิทธินั้นไม่ได้ และต่อมาได้มีการขยายความไปถึงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองไม่ให้มีการถูกจับกุมคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิที่จะไม่ถูกรุกล้ำในเคหสถาน สิทธิและเสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนา เป็นต้น<sup>58</sup>

ในส่วนของประเทศไทยนั้น เริ่มบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 โดยนำเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในมาตรา 13 ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการนับถือศาสนาและมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตนเมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชน” และ “ภายในบังคับแห่งกฎหมายบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ” แต่ก็ก็เป็นเพียงการวางหลักการไว้อย่างกว้างๆ เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติเท่านั้น จากนั้นในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับก็ได้คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตลอดมา จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้หลายมาตรา เช่น มาตรา 4 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความ

<sup>57</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*, (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2549) 29.

<sup>58</sup> Jean-Pierre Torrell, *Saint Thomas Aquinas Volume 1, The Person and His Work*, trans Robert Royall, (The Catholic University of America Press 2005) Revised edition 13.



คุ้มครอง" และในหมวดที่ 3 ซึ่งเป็นหมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตั้งแต่มาตราที่ 25 ถึง 49 ได้บัญญัติขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในหลายด้านด้วยกัน ได้แก่ เสรีภาพในการนับถือศาสนา สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในทางวิชาการ สิทธิในทรัพย์สินและมรดก เป็นต้น สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ หากบุคคลใดถูกละเมิดสิทธิดังกล่าวสามารถยกบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองเรื่องสิทธิเสรีภาพเปรียบเสมือนเป็นการประกาศเจตนารมณ์ในการรับรองสิทธิและเสรีภาพนั้นโดยตรงและเป็นหลักการสำคัญในการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องคำนึงถึง<sup>59</sup> เมื่อสิทธิและเสรีภาพถือเป็นหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยและเป็นสิ่งที่ควบคู่กับการกำเนิดของรัฐธรรมนูญที่มีเจตนารมณ์เพื่อที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตลอดจนความเสมอภาคของบุคคล ดังจะเห็นได้จากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1798 ข้อ 16 ที่กำหนดว่า “สังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยจะถือว่ามิรัฐธรรมนูญไม่ได้” และหลักการดังกล่าวนี้ได้กลายเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ยอมรับกันทั่วไป<sup>60</sup>

### 3.1.2 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความหมายของสิทธิและเสรีภาพไว้ว่า “สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ กล่าวคือ เป็นประโยชน์ที่กฎหมาย “รับรอง” ว่ามีอยู่ และเป็นประโยชน์ที่กฎหมาย “คุ้มครอง” ไม่ให้มีการละเมิดสิทธิ รวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย ในขณะที่เสรีภาพหมายถึง สภาวะของบุคคลที่มีได้อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นอำนาจของบุคคลในการกำหนดการกระทำของตนเองได้

สิทธิตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” (das subjective oeffentliche Recht) ที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองคุ้มครองแก่บุคคลในอันที่จะกระทำการหรืองดเว้น กระทำการใด ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่ไม่ให้บุคคลใดเข้ามาแทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญ และยังก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้การใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้นบรรลุผล สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับรัฐและผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐที่จะต้องให้ความเคารพ

<sup>59</sup> ศรีราชา เจริญพานิช, บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ, ‘หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย: แนวความคิดและภาคปฏิบัติ’ 17 ธันวาคม 2553.

<sup>60</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 6 (สำนักพิมพ์ วิญญูชน 2562)

และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ส่วนเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการโดยปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่น<sup>61</sup>

ความแตกต่างระหว่างสิทธิและเสรีภาพจึงอยู่ที่ว่า สิทธินั้นเป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันใดอันหนึ่ง แต่ในขณะที่เสรีภาพนั้นเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจจะกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่น เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่น<sup>62</sup> ทั้งนี้คำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” จึงเป็นคำที่ไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้แต่ควรที่จะต้องใช้ร่วมกันเป็น “สิทธิเสรีภาพ” เพราะทั้ง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” เป็นสิ่งที่บุคคลสามารถกระทำการใดๆ ก็ได้โดยมีกฎหมายบัญญัติรับรอง แต่สิ่งที่บุคคลนั้นกระทำจะต้องไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย

### 3.1.3 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายมีจุดเริ่มต้นมาจากแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ โดยอริสโตเติล (Aristotle)<sup>63</sup> นักปรัชญากรีกโบราณ เห็นว่า สิ่งที่เป็นธรรมชาติย่อมมีความเป็นธรรมที่สมบูรณ์กับสิ่งที่เป็นธรรมชาติ กฎหมายธรรมชาติด้อยอยู่เหนือกฎหมายของรัฐ เพราะกฎหมายธรรมชาติมีความยุติธรรมที่สุด กฎหมายของรัฐจะขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ แนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติถือว่าบุคคลทุกคนได้เกิดมาพร้อมกับสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การได้รับความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและร่างกายถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกคนพึงมี<sup>64</sup>

สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายยังรับรองไปถึงสิทธิที่จะไม่ถูกควบคุมหรือขังโดยมิชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยฉบับสำคัญที่ได้กล่าวรายละเอียดไว้อย่างชัดเจน ได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคี บัญญัติเกี่ยวกับการขังและการปล่อยชั่วคราวไว้ในมาตรา 9 ว่าด้วยเสรีภาพและความมั่นคงของบุคคล โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ

<sup>61</sup> เพิ่งอ้าง, น. 49-51

<sup>62</sup> สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, *รวมบทความวิชาการ ชุดที่ 12 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ* (พี.เพรส 2558), 1- 2.

<sup>63</sup> อริสโตเติล, นักปรัชญาชาวกรีกโบราณ ลูกศิษย์ของเพลโตและเป็นอาจารย์ของอเล็กซานเดอร์มหาราช โดยได้รับยกย่องให้เป็นหนึ่งในนักปรัชญาที่มีอิทธิพลสูงที่สุดท่านหนึ่งในโลกตะวันตก ด้วยผลงานเขียนหนังสือเกี่ยวกับฟิสิกส์ การเมือง การปกครอง.

<sup>64</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*, (2549) (สำนักพิมพ์วิญญูชน) 29.

(Human Rights Committee:HRC)<sup>65</sup> และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention on Human Rights and Fundamental Freedom: ECHR) มาตรา 5 โดยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights:ECTHR)<sup>66</sup> ได้วินิจฉัยไปทางเดียวกันสรุปสาระสำคัญพอสังเขปได้ว่า

เสรีภาพในร่างกายของบุคคลนั้นนับว่ามีความสำคัญในสังคมประชาธิปไตยจึงจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองจากการใช้อำนาจควบคุมและขังที่ไม่เหมาะสมตามอำเภอใจ ดังนั้น ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกควบคุมจึงต้องถูกนำตัวมาศาลโดยเร็ว เพื่อให้ศาลพิจารณาว่ามีเหตุขังผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างสอบสวนหรือพิจารณาคดีหรือไม่ โดยเหตุจำเป็นในการจับหรือขังนั้น ได้แก่ เพื่อป้องกันมิให้หลบหนี ไม่ให้ขัดขวางกระบวนการยุติธรรม หรือมีการกระทำความผิดอื่น หรือจะก่อความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม

อย่างไรก็ตาม การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นย่อมต้องอาศัยมาตรการบังคับของรัฐเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานที่เข้าไปละเมิดสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายอยู่เสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจับและการคุมขัง ซึ่งเป็นมาตรการบังคับที่รุนแรงต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการบังคับโดยตรง เมื่อการจับและการขังเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐที่สามารถกระทำต่อเนื้อตัวและร่างกายของผู้ที่ถูกจับและขังได้ หากเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้<sup>67</sup>

จะเห็นได้ว่า การใช้มาตรการบังคับทางอาญามีผลต่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอยู่หลายประการ การใช้มาตรการใดๆ จึงต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย เว้นแต่มีข้อยกเว้นของกฎหมายให้อำนาจกระทำได้ แต่ต้องไม่เป็นการกระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพเกินกว่าความจำเป็น เพื่อป้องกันมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ โดยข้อยกเว้นของการกระทำที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไข 5 ประการ ดังนี้<sup>68</sup>

<sup>65</sup> United Nations Human Rights, ‘CCPR/c/GC/35’ <[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fc%2fGC%2f35&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fc%2fGC%2f35&Lang=en)> accessed 20 August 2564.

<sup>66</sup> European Court of Human Right, Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights, <[https://www.echr.coe.int/documents/guide\\_art\\_5\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_5_eng.pdf)> accessed 20 August 2564.

<sup>67</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 “การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

<sup>68</sup> Verman Rich, *Law and The Administration of Justice*, (John Wiley & Sons, 1975), 16-17.

- (1) ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย และระบอบบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจ
- (2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพมิได้เฉพาะเพื่อการที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ
- (3) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพทำได้เท่าที่จำเป็น
- (4) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ไม่ได้
- (5) มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

ดังนั้น การใช้มาตรการบังคับทางอาญาของเจ้าพนักงานของรัฐที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องดำเนินการโดยยึดถือหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ อันจะถือเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง

#### 3.1.4. มาตรการบังคับทางอาญาในฐานะที่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพ

ในการดำเนินคดีอาญาให้ลุล่วงและบรรลุเป้าหมายได้นั้น ย่อมมีความจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายบางอย่างที่ก้าวล่วงหรือไปกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะหากรัฐไม่อาจใช้มาตรการบังคับตามกฎหมายบางประการกับผู้ถูกกล่าวหาได้เลย การดำเนินคดีอาญาของรัฐก็ย่อมมีอาจกระทำไม่ได้หรือยากต่อการที่รัฐจะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหา<sup>69</sup>

ในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา ตั้งแต่ขั้นสอบสวนขั้นพิจารณาของศาล และขั้นบังคับโทษตามคำพิพากษา มาตรการบังคับทางอาญาที่ถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ดังนี้

3.1.4.1 ละเมิดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลและร่างกาย ซึ่งอาจเกิดขึ้นตั้งแต่การเรียก การจับ การควบคุม การส่งไปตรวจสภาพทางจิตที่โรงพยาบาล การค้นตัวบุคคล การบังคับถ่ายภาพรวมถึงการยึดใบอนุญาตขับขี่ไว้ชั่วคราวด้วย ทั้งนี้ มาตรการที่ถือว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างมากกว่ามาตรการด้านอื่นๆ คือ มาตรการในการจับและการควบคุมตัวบุคคล แม้จะมีเหตุจำเป็นในการต้องนำตัวบุคคลนั้นไว้ในอำนาจของรัฐระหว่างกระบวนการพิสูจน์ความผิดของจำเลย แต่ในช่วงระยะเวลาที่มีการควบคุมตัวเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยผิดหรือบริสุทธิ์นี้ จะต้องใช้เวลาระยะเพื่อรอกำหนดการพิจารณาคดีของศาล บุคคลดังกล่าวอาจต้องถูกควบคุมหรือขังไว้ระหว่างสอบสวนหรือระหว่างพิจารณาต่อไปด้วย แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะให้การรับรองว่า “ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้น

<sup>69</sup> คณิต ฌ นคร (เชิงอรธ 2) 409.

เสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” และ “การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้หลบหนี”<sup>70</sup>

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีความจำเป็นจะต้องเอาตัวบุคคลใดไว้ในอำนาจรัฐและศาลได้ตรวจสอบแล้วว่ามิเหตุอันสมควรที่จะต้องควบคุมและขังบุคคลดังกล่าวไว้เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในขั้นตอนต่างๆ ของการดำเนินคดีอาญาให้ดำเนินการต่อไปได้ บุคคลดังกล่าวก็ต้องอยู่ในอำนาจรัฐไปจนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาล

3.1.4.2 ละเมิดสิทธิในเคหสถาน สิทธิในเคหสถานได้รับการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 12 และกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ข้อ 17 ซึ่งบัญญัติว่าการเข้าไปแทรกแซงโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน การติดต่อสื่อสาร ตลอดจนการลบลู่ชื่อเสียงและเกียรติยศของบุคคลจะกระทำมิได้ และบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกแซงดังกล่าว<sup>71</sup> และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้รับรองสิทธิในเคหสถานเช่นกัน ฉะนั้น การค้นที่รื้อฐานอันเป็นที่อยู่อาศัยที่ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองยอมกระทำมิได้ เว้นแต่มีข้อยกเว้นของกฎหมายบัญญัติให้กระทำได้<sup>72</sup>

3.1.4.3 ละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในการติดต่อสื่อสาร มาตรการบังคับทางอาญาได้มีการพัฒนา มาถึงการใช้มาตรการที่เป็นการก้าวล่วงในการติดต่อสื่อสารของบุคคลทางโทรคมนาคมเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิด อันมีที่มาจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของนานาประเทศ ในการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้น หรือที่เกิดขึ้นแล้ว<sup>73</sup> เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชกรรมร้ายแรงและรักษาความสงบเรียบร้อยอันมุ่งคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน แต่การใช้มาตรการดังกล่าวเป็นการละเมิดต่อความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสาร เช่น การให้อำนาจพนักงานสอบสวนในคดีพิเศษมีอำนาจในการเข้าถึงเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ส่งทางไปรษณีย์โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน เช่น มาตรการดัก

<sup>70</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29

<sup>71</sup> กฤษณะ สราญบุรุษ, ‘การค้นในที่รื้อฐานโดยไม่มีหมายค้น: ศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่าด้วยเหตุอันควรเชื่อ’(วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2557) 15.

<sup>72</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 33

<sup>73</sup> ธนชัย นักสอน, ‘การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552) 13.

ฟังก์ชันหรือดักฟังการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต เพื่อให้ได้มาถึงข้อมูลส่วนตัวของบุคคลจากการติดต่อสื่อสารกันในด้านต่างๆ

3.1.4.4 ละเมิดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ให้อำนาจพนักงานสอบสวนมีหน้าที่รวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้เพื่อทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา และบทบัญญัติมาตรา 132 กำหนดให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการใช้มาตรการต่างๆ เพื่อทำหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานทั้งปวง จึงจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับต่างๆ รวมถึงการยึดสิ่งของได้ตามความในมาตรา 132 (4) ที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวน “ยึด” ไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบหรือส่งมาอันเป็นสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำความผิดหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ทั้งนี้ในการยึดสิ่งของตามมาตรา 132 (4) เป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่ไม่ต้องมีหมายของศาลหรือคำสั่งของศาลก่อนทำการยึดสิ่งของแต่อย่างใด ดังนั้น การยึดสิ่งของจึงเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนที่จะใช้ดุลพินิจยึดสิ่งของเพื่อใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดได้โดยไม่ต้องผ่านการกลั่นกรองจากศาลก่อนเช่น มาตรการจับและค้นแต่อย่างใด

### 3.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญา

“มาตรการบังคับทางอาญา”(Compulsory Measures) ถือเป็นเครื่องมือของรัฐในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อค้นหาความจริงในคดีอาญา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นประกันการดำเนินคดีอาญาขั้นกำหนดคดี (Erkenntnisverfahren) และเป็นการประกันการดำเนินคดีอาญาขั้นบังคับคดี (Vollstreckungsverfahren)<sup>74</sup> แต่โดยที่การใช้มาตรการบังคับทางอาญาย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ การใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่ถูกต้องและเหมาะสมจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก และมาตรการบังคับในทางอาญาจะต้องมีความเป็นภาวะวิสัยและมีเหตุผลที่สามารถอธิบายต่อสาธารณะได้ถึงความเป็นในการใช้มาตรการบังคับนั้น และการจะใช้มาตรการบังคับใดต้องคำนึงถึงสาระสำคัญในหลายๆ ปัจจัยด้วย ซึ่งหากการใช้มาตรการบังคับทางอาญาไม่มีเหตุผลว่าเหตุใดจึงต้องใช้มาตรการนั้นๆ กับผู้กระทำความผิดแต่ละราย ทั้งนี้ เหตุที่ต้องพิจารณาจากผู้กระทำความผิดแต่ละรายนั้น เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในการนำตัวบุคคลมาสู่อำนาจรัฐนั้น นอกจากการพิจารณาถึงพฤติการณ์ในการกระทำความผิดแล้ว จะต้องพิจารณาถึงตัวผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญด้วย<sup>75</sup>

<sup>74</sup> คณิต ณ นคร (เชิงอรธ 2)

<sup>75</sup> เฟ็งอ้าง, น.503

### 3.2.1 หลักการตรวจสอบ (Examination Principle)

การดำเนินการคดีอาญาโดยใช้ “หลักการตรวจสอบ” (examination principle) ซึ่งมีความสำคัญต่อการทำภารกิจในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ ที่จะต้องตรวจสอบความจริงให้ชัดเจน<sup>76</sup> ข้อเท็จจริงในคดีอาญาที่สำคัญคือ ข้อเท็จจริงของเรื่องที่มีการกล่าวหาและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ถูกกล่าวหา การตรวจสอบความจริงในคดีอาญามีสองขั้นคือ การตรวจสอบความจริงในชั้นเจ้าพนักงานและการตรวจสอบความจริงในชั้นศาล การตรวจสอบความจริงชั้นเจ้าพนักงานคือ การสอบสวนและสังคดีของพนักงานอัยการซึ่งจะต้องมี “ความเป็นภาวะวิสัย” (Objectivity) โดยมีเนื้อหาที่จำเป็นสำหรับการสอบสวนอยู่ 2 ประการคือ<sup>77</sup>

#### 3.2.1.1 การรวบรวมพยานหลักฐาน และ

#### 3.2.1.2 การใช้มาตรการบังคับ

ในการดำเนินการของเจ้าพนักงานในการตรวจสอบความจริงในชั้นนี้ พนักงานสอบสวนมีหน้าที่หลักในการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการสืบสวนและสอบสวนคือตำรวจ ส่งผลให้การใช้มาตรการบังคับทางอาญาเช่น การจับ การค้น อยู่ในอำนาจของตำรวจเช่นกัน จะเห็นได้ว่า การสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานที่อยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนฝ่ายเดียว โดยพนักงานอัยการไม่ได้เข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนมาตั้งแต่ต้นยอมส่งผลไปถึงการตั้งข้อหาแก่ผู้ถูกกล่าวหาอีกด้วย จึงไม่เป็นไปตามหลักการสอบสวนฟ้องร้องที่จะต้องเป็นกระบวนการเดียวกัน การดำเนินคดีโดยปราศจากการตรวจสอบของพนักงานอัยการตั้งแต่เริ่มต้นอาจทำให้ได้ความจริงแท้ในวัตถุแห่งคดีอาญาไม่ครบถ้วน ทั้งนี้คำว่า “วัตถุแห่งคดีอาญา” คือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาสองประการ คือ<sup>78</sup>

(1) ความจริงที่เป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ข้อหา ฐานความผิด

(2) ความจริงที่เป็นประวัติของบุคคลผู้ถูกดำเนินคดี ประวัติความเป็นมา ความประพฤติ

เป็นอาชญา

ในการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในส่วนของการสอบสวนพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจึงต้องร่วมมือกันในการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะกระทำได้เพื่อให้ได้ความจริงอันเกี่ยวกับความผิดที่ผู้ถูกกล่าวหาและเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา โดยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาการดำเนินการในชั้นเจ้าพนักงาน พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการมีความสำคัญในการรวบรวมข้อเท็จจริง ได้แก่ รวบรวมความจริงที่เป็นข้อเท็จจริง

<sup>76</sup> ณรงค์ ใจหาญ (เชิงอรรถ 7) 37.

<sup>77</sup> อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 74, 502

<sup>78</sup> ธานี วรภัทร์ *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2558)



ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ข้อหา ฐานความผิดและรวบรวมความจริงที่เป็นประวัติของบุคคล ผู้ถูกดำเนินคดี ประวัติความเป็นมา ความประพฤติเป็นอาชญา และต้องทำงานร่วมกันอันเป็นการตรวจสอบค้นหาความจริง ตามหลักสอบสวนฟ้องร้องเป็นอำนาจเดียวกัน<sup>79</sup>

ปัจจุบันพบว่า ในการตรวจสอบค้นหาความจริงไม่ได้เป็นไปตามหลักกาตรวจสอบ กล่าวคือ ในประเทศไทยมีการแยกส่วนของการทำงานในชั้นเจ้าพนักงานออกเป็นสองส่วน โดยให้อำนาจสอบสวนอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานสอบสวนและอำนาจฟ้องร้องอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการ<sup>80</sup> การไม่ได้ทำงานร่วมกันเพื่อแสวงหาความจริงอาจทำให้การดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องได้มาซึ่งข้อมูลที่ไม่ถูกต้องครบถ้วน ทั้งนี้ การไม่ได้นำหลักการตรวจสอบมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาชั้นกำหนดคดียังส่งผลกระทบต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นกฎหมายที่มุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและยังเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย ส่งผลให้การกระทำของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลสามารถทำได้โดยเจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้ใช้ดุลพินิจได้เอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการจับ หรือการขังผู้ต้องหาที่จะต้องพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปก่ออันตรายประการอื่นอีกหรือไม่ด้วย แม้ในการสอบสวนดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ก่อน เพื่อการสอบสวนปากคำผู้ต้องหา เพราะหากไม่มีตัวผู้ต้องหาแล้วการฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลก็ไม่สามารถกระทำได้ โดยจุดมุ่งหมายหลักของการควบคุมตัวระหว่างดำเนินคดีก็เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปโดยเรียบร้อย และเพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย หลักการตรวจสอบจึงควรนำมาใช้ในตั้งแต่ชั้นกำหนดคดีด้วยอันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาตั้งแต่ต้น ดังนั้น การตรวจสอบความจริงในชั้นเจ้าพนักงานโดยการทำงานระหว่างตำรวจและพนักงานอัยการต้องปรากฏรูปแบบของการทำงานซึ่งอาศัยความร่วมมือในการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดี ที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลยทั้งในทางที่เป็นประโยชน์และเป็นโทษ เพื่อให้ได้ความจริงในคดีอาญาอย่างถูกต้องและครบถ้วน ส่งผลให้การเลือกใช้มาตรการบังคับต่อบุคคลใดไม่ให้เกินกว่าจำเป็น

### 3.2.2 หลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality)

หลักการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย คือ การมีหลักประกันที่มีประสิทธิภาพและสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดตามแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติ ดังนั้น รัฐจะบัญญัติกฎหมายหรือใช้อำนาจกระทำการใดๆ ที่เป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนและขัดต่อกฎหมายธรรมชาติย่อมไม่อาจกระทำได้

<sup>79</sup> อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 74, น.64

<sup>80</sup> ประพันธ์ นัยโกวิท, การอำนวยความสะดวกในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ, (2561) 52(4) บทบัณฑิตย, 84-

“หลักความได้สัดส่วน” ได้ถูกนำมาใช้ในระบอบกฎหมายเป็นครั้งแรกในระบอบกฎหมายเยอรมัน โดยศาลปกครองสูงสุดแห่งปรัสเซีย ได้นำหลักความได้สัดส่วนมาปรับใช้ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการออกกฎและคำสั่ง โดยได้มีคำวินิจฉัยและวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า แม้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการออกกฎและคำสั่งใดๆ แต่การใช้นาตราการเกินความจำเป็นจะไม่ได้รับการคุ้มครองจากบทบัญญัติของกฎหมาย จากคำวินิจฉัยดังกล่าว หลักความได้สัดส่วนจึงเข้ามาทำหน้าที่เป็นมาตรฐานในการประกันให้แก่ประชาชนว่า รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเป็นธรรมและชอบด้วยกฎหมาย โดยอยู่ในขอบเขตของความเหมาะสมพอประมาณไม่ก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างเกินขอบเขตและสอดคล้องต่อหลักนิติรัฐ หลักความได้สัดส่วนจึงถือเป็นเกณฑ์การพิจารณาในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน<sup>81</sup>

หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจอย่างเหมาะสมพอประมาณ (Moderation)<sup>82</sup> จะต้องเลือกใช้วิธีการหรือมาตรการในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ต้องมีความได้สัดส่วนและสมเหตุสมผลและวิธีการหรือมาตรการที่นำมาใช้จะต้องไม่เกินความจำเป็นแก่กรณีนั้นๆ ด้วย ในระบอบกฎหมายเยอรมัน หลักความได้สัดส่วนได้รับการยอมรับอย่างชัดเจนว่าเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” และศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นเกณฑ์ในการควบคุมและตรวจสอบการพิจารณาเสมอ และได้ถือเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของศาลปกครองด้วย เมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลในเยอรมัน สามารถสรุปองค์ประกอบของหลักความได้สัดส่วนมี 3 ประการ ดังนี้

3.2.2.1 หลักความเหมาะสม (Principle of Suitability) หมายถึง มาตรการหรือวิธีการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่มีความเหมาะสม การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้เพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิเสรีภาพกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนคนอื่นๆ หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของมหาชนเท่านั้น ดังนั้น การตรากฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งบังคับให้ประชาชนกระทำการหรือมิให้กระทำการใด โดยที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นและประโยชน์มหาชนไม่ได้รับความคุ้มครอง จึงถือเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ขัดต่อหลักแห่งความเหมาะสม<sup>83</sup>

<sup>81</sup> Klaus Stern, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/2, S. 764. อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555) 270.

<sup>82</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2543) 85.

<sup>83</sup> เฟิ่งอ่าง, หน้า 87

3.2.2.2 หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) หมายถึง ในกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนหลายมาตรการ การเลือกตัดสินใจของฝ่ายปกครองจำต้องเลือกมาตรการที่มีความจำเป็นที่สุดได้แก่ มาตรการที่มีผลกระทบต่อประชาชนและโยชนสาธารณะน้อยที่สุด แต่ก่อให้เกิดประโยชน์มากที่สุดได้ในขณะเดียวกัน ซึ่งตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตยแล้วรัฐจะเรียกร้องให้ประชาชนต้องยอมสละสิทธิและเสรีภาพของตนได้เพียงพอเท่าที่จำเป็นแก่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นและประโยชน์มหาชนเท่านั้น ดังนั้น การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินกว่าความจำเป็นในการดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ย่อมขัดต่อหลักความจำเป็น<sup>84</sup>

หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense) หมายถึง มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างความเสียหายที่เอกชนจะได้รับและประโยชน์สาธารณะอันเนื่องมาจากใช้อำนาจรัฐหรือกล่าวอีกนัยว่า หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบเป็นหลักกฎหมายที่ใช้ควบคุมและจำกัดมิให้รัฐออกมาตรการที่หากใช้บังคับแล้วจะเกิดผลเสียแก่ประชาชนมากกว่าและไม่คุ้มกับประโยชน์ที่ส่วนรวมจะได้รับแม้ว่ากฎหมายนั้นจะได้กำหนดมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นต่อการดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้วางไว้ แต่หากกฎหมายนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนมากกว่าประโยชน์ที่ส่วนรวมได้รับ ก็ต้องถือว่าเป็นกฎหมายที่ตรารขึ้นเพื่อให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าวโดยขัดต่อหลักแห่งความสมดุล<sup>85</sup>

### 3.2.3 ระบบการสอบสวนคดีอาญาตามแนวทางสากล

กฎหมายวิธีสบัญญัติเป็นเรื่องวิธีปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพความเป็นอยู่ในวิถีชีวิตประจำวันของประชาชน การสืบสวนและสอบสวนจึงต้องเป็นการปฏิบัติที่มีมาตรฐานในระดับที่สอดคล้องกับหลักการสากลที่ได้รับการยอมรับจากนานาอารยประเทศด้วย

ระบบการดำเนินคดีอาญาสามารถแบ่งออกเป็น 2 ระบบ คือระบบไต่สวนโบราณ (Inquisitorial System) และระบบกล่าวหา (Accusatorial system) การดำเนินคดีอาญาตามระบบไต่สวนโบราณไม่มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ผู้ไต่สวนจะเป็นผู้ดำเนินการเองทั้งสิ้น

<sup>84</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555) 148.

<sup>85</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (เชิงอรรถ 82) 91.

ตั้งแต่เริ่มคดี<sup>86</sup> การดำเนินคดีตามระบบนี้จึงไม่มีโจทก์และจำเลย มีแต่ผู้ไต่สวนซึ่งเป็นทั้งโจทก์และผู้ตัดสินในคนคนเดียวกัน ทั้งวิธีการพิสูจน์พยานหลักฐานไม่มีหลักเกณฑ์เคร่งครัด เนื่องจากมุ่งเอาผลประโยชน์ที่ได้รู้ความจริงมากกว่า ระบบนี้ได้นำแนวคิดที่ว่ารัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย และรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจอย่างผูกขาดไว้เพียงผู้เดียว ผู้ถูกไต่สวนจึงถือเป็นกรรมในคดี (Procedural object)<sup>87</sup>

ส่วนการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหาเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีการแบ่งแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกันมีองค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่แยกต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ โดยให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรในการดำเนินคดีอาญานี้รับผิดชอบเฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องให้เป็นหน้าที่ขององค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่จัดตั้งขึ้นเรียกว่า “องค์กรอัยการ” เป็นผู้รับผิดชอบ ส่วนเจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้ช่วยเหลือในคดีเพราะถือว่ากระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแยกออกจากกันได้ พร้อมกันนั้นระบบนี้ได้ให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้มีโอกาสแก้ข้อหาและต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทั้งยังห้ามการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีชอบ ระบบนี้จึงถือว่าผู้ถูกกล่าวหาถือเป็นประธานในคดี (procedural subject) <sup>88</sup>

เมื่อพิจารณาระบบการดำเนินคดีอาญาทั้งสองระบบ จะเห็นได้ว่า มีหลักดำเนินการที่แตกต่างกันไป แต่ทั้งนี้ระบบการดำเนินคดีอาญาก็จะต้องเกี่ยวเนื่องและเชื่อมโยงกับระบบการสอบสวนที่มีระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกันในการปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละองค์กร เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและตรวจสอบได้ โดยเฉพาะในชั้นสอบสวนซึ่งถือเป็นขั้นเริ่มแรกจึงต้องมีมาตรฐานเป็นที่ยอมรับในระดับสากลจึงจะสร้างความเชื่อมั่นแก่ประชาชน

การจับกุมเป็นการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน จึงต้องมีการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยมิชอบ ผู้จับกุมจึงมีหน้าที่เพียงแจ้งข้อเท็จจริงและเหตุแห่งการจับแก่ผู้ถูกจับเท่านั้น ไม่ใช่การแจ้งข้อหาเพราะอาจเกิดการแจ้งข้อหาเกินกว่าความผิดที่อัยการจะฟ้องผู้ถูกกล่าวหา และอาจส่งผลทำให้ประชาชนผู้ถูกกล่าวหาต้องถูกจำคุกหนักเกินกว่าข้อหาที่กระทำความผิดจริง และการแจ้งข้อหาที่ไม่มีมูลเหตุพฤติการณ์และพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องร้องดำเนินคดี หากต่อมาภายหลังอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี ย่อมทำให้ประชาชนผู้บริสุทธิ์ต้องถูกจับเสียอิสรภาพ และเสียชื่อเสียงอย่างไม่เป็นธรรม ระบบการ

<sup>86</sup> คณิต ฒ นคร, อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง, ในอัยการกับการสอบสวนคดีอาญา รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ (ชุดนิพนธ์พิมพ์ 2533) 72.

<sup>87</sup> คณิต ฒ นคร (เชิงอรรด 2 ) 89.

<sup>88</sup> เฟ็งอ้าง 408.

สอบสวนของประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 41 ว่าผู้จับกุมจะต้องรีบส่งบันทึกการจับกุมให้พนักงานอัยการเพื่อตรวจสอบเหตุแห่งการจับ พุทธินิการณและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือตรวจสถานที่ที่ใช้ในการควบคุมตัวหากจำเป็นจะต้องดำเนินการควบคุมตัว<sup>89</sup> ดังนั้น การแจ้งข้อกล่าวหาและการใช้อำนาจคุมขังควบคุมตัวประชาชนจะต้องเป็นข้อกล่าวหาที่บุคคลนั้นจะถูกฟ้องร้องว่ากระทำความผิดตามคำฟ้องของพนักงานอัยการเท่านั้น<sup>90</sup> เพื่อป้องกันการแจ้งข้อกล่าวหาหนักเกินกว่าความเป็นจริงเป็นเหตุให้มีการคุมขังนานเกินกว่าข้อหาที่อัยการจะฟ้องดำเนินคดีจริงๆ หรือหากต่อมาอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีตามข้อกล่าวหาแล้วนั้น ย่อมเป็นการคุมขังผู้บริสุทธิ์ที่นับว่าละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง

เมื่อการดำเนินคดีอาญาเริ่มต้นขึ้นจากการจับกุมและอัยการมีหน้าที่ในการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดให้ปราศจากข้อสงสัยเพื่อให้ศาลพิพากษาลงโทษ ดังนั้น การรวบรวมพยานหลักฐานที่อัยการมีโอกาสและเวลามากพอที่จะพิจารณารวบรวมพยานหลักฐานให้สิ้นความสงสัยก่อนมีคำสั่งฟ้องคดี (Beyond Reasonable Doubts)<sup>91</sup> ซึ่งเป็นไปตามหลักสากลที่ใช้ในการสั่งฟ้องคดีของอัยการในประเทศญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส ย่อมถือว่ามีผลสำคัญในอันที่จะทำให้สามารถป้องกันประชาชนผู้บริสุทธิ์ไม่ให้ต้องถูกดำเนินคดีอย่างไม่เป็นธรรมตั้งแต่เริ่มคดีด้วย

### 3.2.4 เป้าหมายของคดีอาญา

เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาขึ้น ย่อมส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงต้องมีการนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีตามขั้นตอนของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ต้องมีการค้นหาความจริงเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้กระทำความผิด อันถือเป็นเป้าหมายหลักในการดำเนินคดีอาญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการพิจารณาและตัดสินคดี เป้าหมายของคดีอาญา<sup>92</sup> จึงมีอยู่ด้วยกัน 3 ประการ ดังนี้

3.2.4.1 คำตัดสินถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ถูกกล่าวหาที่ยุติธรรมอันมีความจริงเป็นพื้นฐานรองรับหรือความยุติธรรมตามเนื้อหา (Material Justice)

<sup>89</sup> The Criminal Procedure Code of the French Republic Article 41 The district prosecutor supervises police custody measures. He visits the places where persons are held whenever he considers this to be necessary

<sup>90</sup> U.S. v. Batcelder, U.S. Supreme Court. Ct. 1979.

<sup>91</sup> The Criminal Justice System in Japan: Prosecution, Unafei Paper, p.46

<sup>92</sup> กรรณิรมย์ โกมลารชุน, การให้รัฐเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกันในสหพันธรัฐเยอรมนี (สถาบันพระปกเกล้า 2562) 10.

3.2.4.2 คำตัดสินถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือความยุติธรรมตามรูปแบบ (Procedural Justice)

3.2.4.3 คำตัดสินถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ถูกกล่าวหาอันทำให้ความมั่นคงปลอดภัยตามกฎหมาย (Peace under the Law) เกิดขึ้นในสังคม

การค้นหาคำความจริงถือว่าเป็นเป้าหมายที่สำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีขึ้นเพื่อให้กฎหมายอาญาสามารถบังคับใช้ได้ ทั้งนี้ หากสามารถค้นหาคำความจริงในคดี ความยุติธรรมตามเนื้อหาก็คงมีขึ้นโดยคำพิพากษานั้นเอง แต่การค้นหาคำความจริงจะกระทำโดยไม่มีขอบเขตไม่ได้ การค้นหาคำความจริงจึงจะต้องถูกจำกัดโดยหลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นหลักเกณฑ์ที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี และจำกัดการใช้อำนาจรัฐด้วย นอกจากนี้การค้นหาคำความจริงโดยไม่มีที่สิ้นสุดย่อมไม่อาจทำให้ความมั่นคงปลอดภัยตามกฎหมายเกิดขึ้นในสังคมได้ คำพิพากษาคดีอาญาจึงต้องมีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายของคำพิพากษา มิเช่นนั้น ผู้ถูกตัดสินไม่อาจใช้ชีวิตอย่างสงบสุขได้เพราะต้องคอยกังวลว่าตนจะถูกดำเนินคดีในเรื่องเดิมอีกหรือไม่

เมื่อพิจารณาเป้าหมายของคดีอาญาทั้งสามประการนี้ หากมีการขัดแย้งกันของเป้าหมายในคดีอาญาเกิดขึ้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะพิจารณาว่าเป้าหมายใดมีคุณค่าสูงกว่า<sup>93</sup> และจะทำให้เป้าหมายอีกสองประการถูกลดคุณค่าลงไป บทบัญญัติที่เห็นถึงการชั่งน้ำหนักในเป้าหมายของคดีอาญาที่เห็นได้ชัดคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226/1 และพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ.2526

ในมาตรา 226 และ 226/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ แต่หากความจริงที่จะได้จากพยานหลักฐานเป็นความจริงที่สำคัญ และความจริงได้จากการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีความสำคัญน้อยกว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226/1 ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานเพื่อค้นหาความจริงนั้นได้ ทั้งนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานตลอดมาว่า แม้จะเป็นการจับโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>93</sup> BVerfGE 3, 248, 253 f.; BVerfG NJW 84, 604, 605; BGHSt 6, 122, 124; 20, 77, 80; 3, 13, 15; 5, 323, 329 f.; LR/Rieß, 25. ed., Einl., Abschn. B, marginal no. 4; Eb. Schmidt, LehrK I, marginal no. 312; ders., LehrK II, before § 359 marginal no. 4; LR/Stuckenberg, § 264, marginal no. 13; Hellebrand, GS-Schlüchter, 473, 493; Neuhaus, Dritter Teil, Kapitel X., B., 1., c), pp. 160; Neumann, ZStW 1989, 52, 56; Oehler, Rosenfeld-FS, 139, 146; Peters, § 13, I., 6., pp. 83; Werle, NJW 1980, 2671, 2673; ders., JR 1979, 93, 98; Schlüchter, marginal no. 225; Spinellis, Drittes Kapitel, IV, § 28, p. 98. อ้างใน กรรณิรมย์ โภมลารชุน, 'วัตถุแห่งคดีในคดีอาญาคืออะไร? What is the object of criminal proceedings?' ( พฤษภาคม - สิงหาคม 2557) 7(2) วารสารกระบวนการยุติธรรม, 8.



แต่ก็ไม่ทำให้การสอบสวนเสียไปด้วย แสดงให้เห็นว่าศาลฎีกาได้ชี้แจงน้ำหนักของเป้าหมายในคดีอาญาแล้วว่า หลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่าด้วยการจับ ย่อมมีคุณค่าน้อยกว่าการค้นหาความจริงในคดีอาญา แต่อย่างไรก็ตาม ในการค้นหาความจริงจะต้องกระทำอย่างมีขอบเขตและจะต้องถูกจำกัดไว้ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในคดี และเป็นจำกัดการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐด้วย<sup>94</sup>

ในคดีอาญานั้น คำพิพากษาถึงที่สุดถือได้ว่ามีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมาย คือไม่อาจขอให้มีการเปลี่ยนแปลงคำชี้ขาดในคำพิพากษานั้นได้อีกต่อไป แม้ว่าคำพิพากษาอาจจะขัดแย้งกับความจริงก็ตาม เพราะหากสามารถแก้ไขได้โดยไม่มีที่สิ้นสุดย่อมทำให้เกิดผลกระทบต่อมั่นคงความปลอดภัยของสังคม ทั้งจำเลยในคดีนั้นย่อมไม่อาจใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุขได้ เพราะเกิดความหวาดระแวงอยู่ตลอดเวลาว่า อาจจะถูกดำเนินคดีซ้ำในเรื่องเดิมอีกได้ ถือเป็นภาระละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของเขาอย่างรุนแรงด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงอนุญาตให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาใหม่ได้ภายใต้เงื่อนไขที่จำกัดเท่านั้น กล่าวคือคำพิพากษาที่มีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายไปแล้วนั้นได้ขัดต่อความจริงที่มีคุณค่ามากและเกินกว่าจะยอมรับได้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นใหม่ พ.ศ.2526 เห็นว่า ความจริงที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบอาญาของจำเลยถือเป็นความจริงที่มีสำคัญและมีคุณค่ามากกว่าการรักษาความสงบเรียบร้อย<sup>95</sup>

### 3.2.5 แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

กระบวนการยุติธรรม<sup>96</sup> มีความหมายตามพจนานุกรมว่า วิธีดำเนินการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและให้ความเป็นธรรมในทางกฎหมายแก่บุคคลโดยบุคลากรและองค์กรหรือสถาบันต่างๆ ซึ่งมีหน้าที่บริหารงานยุติธรรม เช่น พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ อัยการ ศาล ทนายความ และกระทรวงยุติธรรม ศาสตราจารย์เฮร์เบิร์ต แอลแพคเกอร์ (Herbert L.Packer) นักอาชญาวิทยาชาวอเมริกันได้แบ่งหลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมที่สำคัญ 2 ประการ คือ การควบคุมอาชญากรรมเพื่อให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย (Crime control) กับแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (Due Process)<sup>97</sup> ซึ่ง

<sup>94</sup> กรรณิรมย์ โภมลารชุน (เชิงอรรถ 92)

<sup>95</sup> Beling, § 56, S. 268 f., 430; Bertel, II., E., 1., S. 116; Deml, Teil II., Kapitel B., III., 1., p. 43; Detmer, Diss. Bonn 1989, Erster Teil, E., III., 3., p. 98; Henkel, § 100, S. 383; Radtke, Erstes Kapitel, II., 4., d), p. 51, 54; Roxin/Schünemann, § 52, marginal no. 8. อ้างใน กรรณิรมย์ โภมลารชุน, 'วัตถุแห่งคดีในคดีอาญาคืออะไร? What is the object of criminal proceedings?' ( พฤษภาคม - สิงหาคม 2557) 7(2) วารสารกระบวนการยุติธรรม, 7.

<sup>96</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, 'พจนานุกรมแปล ไทย-ไทย' < <http://dictionary.sanook.com /search/dict-th-th-royalinstitute>> (สืบค้นเมื่อ 1 กุมภาพันธ์ 2566).

<sup>97</sup> Herbert Packer. The Limit of The Criminal Sanction.(Stanford University Press.1968) 149-173.



แนวความคิดทั้งสองนี้มีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมที่ไม่อาจแยกจากกันได้ อาจกล่าวได้ว่า การที่จะให้เป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมบรรลุผลจะต้องมีทั้งการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคมและในขณะเดียวกันการใช้อำนาจรัฐซึ่งอาจไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการใช้มาตรการบังคับต่างๆ การดำเนินการของกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย และการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐนั้นต้องเป็นวิธีการที่มีความชอบธรรมตามกฎหมายและเป็นไปโดยเที่ยงธรรมแก่ทุกฝ่าย<sup>98</sup> ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะใช้มาตรการบังคับใดๆ ต่อประชาชนจึงต้องเข้าใจแนวความคิดทั้งสองดังกล่าวต่อไปนี้ด้วย

### 3.2.5.1 รูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model)

รูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) เป็นแนวคิดที่มุ่งก่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรม โดยมุ่งหมายที่จะควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมให้บรรลุผลเป็นหลัก เป้าหมายของแนวความคิดนี้คือมุ่งรักษาความสงบปลอดภัยของสังคม โดยเน้นให้เกิดประสิทธิภาพในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่การจับกุม การควบคุม การสอบสวน การฟ้องคดี การพิจารณาพิพากษาคดี ตลอดจนการบังคับโทษตามคำพิพากษา แนวความคิดนี้เห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและเชื่อว่าการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้มากกว่าอัตราการเกิดอาชญากรรมจะทำให้การปราบปรามอาชญากรรมมีประสิทธิภาพมากขึ้น และให้ความสำคัญต่อวิธีดำเนินการของเจ้าพนักงานของรัฐในการใช้ดุลพินิจอย่างเปิดกว้างในการบังคับใช้กฎหมาย จะเห็นได้ว่าแนวความคิดนี้ได้ให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจแก่เจ้าพนักงานของรัฐมากกว่าความจำเป็น อาจเป็นช่องทางในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าพนักงานเป็นไปในทางมิชอบได้ ส่วนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นจะได้รับความคุ้มครองภายในขอบเขตที่กำหนด ทั้งนี้ เพื่อให้องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยความสะดวกรวดเร็วได้ยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติงานในชั้นตำรวจ อัยการ หรือศาลก็ตาม<sup>99</sup>

แนวคิดที่มุ่งรักษาความสงบปลอดภัยของสังคมโดยยอมเสียไปซึ่งมาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเป็นแนวคิดเชิงอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) ที่มองเป้าหมายสำคัญยิ่งกว่าวิธีการ แต่ปัญหาของวิธีคิดเช่นนี้คือไม่อาจคาดการณ์ได้ว่าวิธีการที่เลือกใช้จะนำไปสู่เป้าหมายที่ต้องการเสมอไปได้หรือไม่ และอาจกลายเป็นอุปสรรคขัดขวางเป้าหมายก็ได้ เช่น การทรมานร่างกายผู้ต้องหาเพื่อค้นคำรับสารภาพ

<sup>98</sup> สันติญา ธรรมศักดิ์ และประภาส อวยชัย, *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาภาค 1 ถึง 3* (พิมพ์ครั้งที่ 6 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2529), 1.

<sup>99</sup> Herbert Packer (เชิงอรรถ) 149-173.

นอกจากจะไม่ได้ความจริงจากการสอบปากคำแล้ว ยังอาจก่อให้เกิดความเจ็บแค้นจนสร้างความรุนแรงต่อไปอีกได้ไม่รู้จบสิ้น<sup>100</sup>

ด้วยเหตุนี้ แนวความคิดที่มุ่งรักษาซึ่งความสงบเรียบร้อยและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้เป็นสำคัญ ซึ่งโดยสภาพของระบบที่เน้น crime control จะตั้งอยู่บนข้อสันนิษฐานพื้นฐานว่าจำเลยมีความผิดยิ่งกว่าข้อสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) โดยมีความคิดพื้นฐานว่าหากสอบสวนแล้วพบว่าน่าเชื่อว่าบุคคลกระทำความผิด วิธีดำเนินการหลังจากนั้นก็จะเป็นไปโดยเชื่อว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริงแล้ว ทั้งนี้ เพื่อให้กระบวนการพิจารณามีประสิทธิภาพ<sup>101</sup> ทั้งนี้ในสภาพความเป็นจริงผู้ต้องหาหรือจำเลยจำนวนมากไม่มีความรู้ความเข้าใจทางกฎหมายเท่าที่ควร การที่ผู้ต้องหาจะต้องรับภาระในการต่อสู้เพื่ออิสรภาพขณะที่ยังไม่มีการพิสูจน์ความจริงจนสิ้นความสงสัยจึงยังไม่ถูกต้องนัก แต่อิสรภาพควรจะเป็นสิ่งที่ได้ผู้ต้องหาได้รับการคุ้มครองโดยอัตโนมัติจากหลักข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ทั้งนี้ หากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้เอื้อให้การออกหมายจับและหมายขังเป็นไปโดยง่ายย่อมทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องสูญเสียอิสรภาพซึ่งขัดกับหลักการดังกล่าวที่อิสรภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นสิ่งที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องได้รับเป็นหลัก และหากจะยกเว้นหลักการดังกล่าวด้วยการจับหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลย ก็ควรจะต้องเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐในการนำหลักฐานมาแสดงให้เห็นว่ามีเหตุผลหนักแน่นและเพียงพอที่มีเหตุจับและขังผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ เช่น เหตุที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะก่อเหตุอันตรายประการอื่น อันจะถือได้ว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายวิธีพิจารณา<sup>102</sup>

จากการศึกษา แนวความคิดในการควบคุมอาชญากรรม (Crime control) ได้ให้ความสำคัญต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลักการสำคัญ การส่งเสริมและสนับสนุนให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับเพื่อจับกุมหรือควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาได้ย่อมมีความสำคัญต่อเป้าหมายตามแนวความคิดนี้ โดยเห็นว่าหากเกิดปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินกระบวนการไม่ว่าขั้นตอนใดอาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมและอาจก่อให้เกิดความไม่สงบสุขในบ้านเมืองขึ้นได้ และยังทำให้ประสิทธิภาพ

<sup>100</sup> Joycelyn M. Pollock, *Ethical Dilemmas and Decisions in Crimminal Justice* (10<sup>th</sup> ed., Cengage Learning 2017) 461.

<sup>101</sup> Herbert Packer, *the Limits of the Criminal Sanction*, (Stanford:Stanford University Press, 1969), 160-162.

<sup>102</sup> เพิ่งอ้าง

ในการควบคุมอาชญากรรมย่อมลดลงตามไปด้วย ส่วนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนถือเป็นเรื่องสำคัญที่รองลงมาจาก การป้องกันสังคม<sup>103</sup>

### 3.2.5.2 แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (The Due Process of Law Model)

แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (Due Process) เป็นหลักที่มีความเชื่อมโยงและใกล้เคียงกับ The Rule of law เป็นอย่างมาก<sup>104</sup> ซึ่งมีแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่มาจากประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นแนวคิดที่ยึดถือกฎหมายเป็นหลักการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จะต้องมีความเป็นชอบธรรมและเป็นไปตามขั้นตอนกฎหมาย เพื่อควบคุมมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจโดยไม่ชอบ การแสวงหาความจริงต้องควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักสำคัญการดำเนินกระบวนการยุติธรรมจะต้องดำเนินการโดยเปิดเผย การที่เข้าไปก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้จะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่เป็นจริงและเชื่อถือได้ และการพิสูจน์ความจริงว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดต้องพิสูจน์จากพยานหลักฐานโดยปราศจากข้อสงสัยว่าผู้กระทำความผิดจริง แนวความคิดนี้จะไม่เห็นด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดตามรูปแบบของแนวความคิดควบคุมอาชญากรรม (Crime control)

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนถือเป็นหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การรับรองไว้ โดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพหลายประการด้วยกัน รวมถึงการกำหนดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำให้ประชาชนสามารถเรียกร้องเอากับรัฐและสามารถดำเนินชีวิตได้อย่างเสรีมากขึ้น แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิได้ปฏิเสธการปราบปรามอาชญากรรม แต่ไม่เห็นด้วยกับการค้นหาความจริงที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการใช้ดุลพินิจอย่างอิสระและเปิดกว้างจนเกินสมควร ซึ่งอาจเกิดการผิดพลาดหรือเกิดการกระทำโดยมิชอบและไม่อยู่ภายในอำนาจของรัฐที่จะควบคุมได้ การดำเนินกระบวนการต่างๆ ที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาตั้งแต่การใช้มาตรการบังคับต่างๆ เพื่อทำการจับกุมผู้ต้องหา การสืบสวนสอบสวน การฟ้องคดี จนถึงการศึกษาพิพากษาคดีของศาลจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติ

<sup>103</sup> John Griffiths, 'Ideology in Criminal Procedure of A third "Modell" of the Criminal Process' (1970) 79, The law Journal , 360-361 อ้างใน ปิยวรรณ ตีนาน, 'การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญามีให้ต้องรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ' วิทยานพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2545) 189.

<sup>104</sup> ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, *หลักนิติธรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักงาน ก.พ.2552) 11.

ของกฎหมายและสามารถตรวจสอบได้ บุคคลจะไม่ถูกใช้มาตรการบังคับทางอาญา เว้นแต่จะเป็นที่แน่ชัดว่า บุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้<sup>105</sup>

เมื่อพิจารณารูปแบบ crime control กับ due process ดูเหมือนว่าทั้งสองแนวคิดนี้จะอยู่ตรงข้ามกัน เพราะสองวัตถุประสงค์ที่อยู่กันคนละฝั่งกัน ซึ่งอาจไม่ถูกต้องนัก เนื่องจากทัศนคติการให้ความสำคัญของบ้านเมืองมากกว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ยังเป็นความคิดที่มีความคลาดเคลื่อนทั้งในแง่ข้อกฎหมายและเหตุผลรองรับ กล่าวคือ หลักนิติรัฐได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เสมอกับการรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคมควบคู่ไปด้วยกันและอยู่ฝั่งเดียวกัน อาจกล่าวได้ว่าหากไม่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ก็ยากที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมได้ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจึงไม่ใช่เพียงแค่คุ้มครองการผิด แต่เป็นการทำให้กระบวนการพิสูจน์ความจริงมีคุณภาพและน่าเชื่อถือ เช่น หลักการฟังความทุกฝ่าย หลักการพิจารณาต่อหน้า หรือบทตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ตลอดจนการให้โอกาสผู้ต้องหาหรือจำเลยต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เช่น การให้ความช่วยเหลือด้านทนายความ การอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวเพื่อเตรียมการต่อสู้คดี สิ่งเหล่านี้มิได้มีขึ้นเพื่อขัดขวางกระบวนการทำงานของเจ้าพนักงานของรัฐแต่อย่างใด แต่ถือเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้มีโอกาสรวบรวมพยานหลักฐานมาเสนอความจริงต่อศาล ทั้งยังเป็นการลดการลงโทษผู้บริสุทธิ์อีกด้วย<sup>106</sup>

ดังนั้น การมองว่า crime control เป็นคู่ตรงข้ามกับ due process จึงไม่น่าจะถูกต้อง แต่ทั้งสองหลักการนั้นอยู่ข้างเดียวกัน<sup>107</sup> เนื่องจากเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมคือการมุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคม กระบวนการยุติธรรมจะเกิดประสิทธิภาพได้ จึงไม่ควรที่จะจะต้องสละหลักการใดหลักการหนึ่งหรือเห็นคุณค่าของหลักการใดมากกว่ากันได้ แต่ต้องให้คุณค่าทั้งสองหลักการอย่างเท่าเทียมกัน หลักการทั้งสองประการนี้จึงเปรียบเสมือนด้านทั้งสองของเหรียญเดียวกัน กระบวนการยุติธรรมที่ดีจึงต้องรักษาสมดุลระหว่างอำนาจรัฐการบังคับใช้มาตรการบังคับทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจับกุม อันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ต่อประชาชน

<sup>105</sup> คณิต ณ นคร (เชิงอรรถ 2) 35.

<sup>106</sup> Mirjan Damaska, 'Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study' " (1973) 121(506) University of Pennsylvania Law Review, 578-579.

<sup>107</sup> Keith A. Findley, 'Toward a New Paradigm of Criminal Justice: How the Innocence Movement Merges Crime Control and Due Process' (2009), 41(1): Texas Tech Law Review, 1-41.

### 3.3 แนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม

หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) และหลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักการสากลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองให้อยู่ภายใต้อำนาจของกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ทั้งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมต้องการให้ใช้กฎหมายในการปกครองมนุษย์ ซึ่งหมายความว่า ผู้ที่ทรงสิทธิในการบริหารบ้านเมืองจะกระทำการใดๆ การกระทำนั้นจะต้องสอดคล้องกับกฎหมาย จะกระทำให้ขัดต่อกฎหมายไม่ได้ ทั้งสองหลักการดังกล่าวมีความใกล้เคียงกันอย่างมาก แต่ก็ยังมีความแตกต่างกันเนื่องจากพัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ โดยหลักนิติรัฐมีที่มาจากประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศส ส่วนหลักนิติธรรมนั้นมีที่มาจากประเทศอังกฤษ<sup>108</sup>

#### 3.3.1 หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat)

คำว่า “นิติรัฐ” เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” ประกอบขึ้นจากคำสองคำ คือคำว่า “Recht” ที่แปลว่า กฎหมาย และในภาษาเยอรมันสามารถแปลว่าสิทธิได้ด้วย และคำว่า “Staat” ที่แปลว่า รัฐ เมื่อนำสองคำมารวมกันแล้ว ได้กลายเป็นคำศัพท์ทางนิติศาสตร์ในระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งยากจะหาคำในภาษาต่างประเทศที่แปลแล้วให้ความหมายได้ตรงกับคำในภาษาเดิม ตำราที่เขียนเป็นภาษาอังกฤษจำนวนหนึ่งได้ใช้คำนี้ทับศัพท์ภาษาเยอรมันโดยไม่แปล ความหมายที่แท้จริงของหลักนิติรัฐคือ การจำกัดอำนาจรัฐโดยกฎหมายเป็นหลักการที่ทำให้รัฐต้องผูกพันอยู่กับหลักการพื้นฐานและคุณค่าทางกฎหมาย รัฐต้องดำเนินการในด้านต่างๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมและรัฐจะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนควบคู่ไปด้วย<sup>109</sup>

การปกครองตามหลักนิติรัฐนั้น กฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจภายใต้กฎหมาย บุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกัน สามารถทราบก่อนล่วงหน้าว่ากฎหมายมุ่งประสงค์จะบังคับให้ตนทำอะไรหรือไม่ให้ตนทำอะไร ผลร้ายอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายคืออะไร ทั้งนี้เพื่อบุคคลจะได้ปฏิบัติตนให้ถูกต้องสอดคล้องกับกฎหมาย แนวความคิดพื้นฐานดังกล่าวนี้ได้ก่อให้เกิดหลักต่างๆตามมาในทางกฎหมายมากมาย เช่น หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยปราศจากกฎหมาย (nulla poena sine lege) หลักห้ามดำเนินคดีอาญาซ้ำ หลักห้ามใช้กฎหมายย้อนหลังกำหนดโทษแก่บุคคลเป็นต้น แนวความคิดว่าด้วยหลักนิติรัฐจึงมีขึ้น

<sup>108</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, ‘หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม’ (มกราคม-กุมภาพันธ์, 2555), วารสารจุลนิติ, 50.

<sup>109</sup> J. Stone, *The Province and Function of Lawm* (Harvard University Press, 1950) 713.; P. Van Dijk, *Judicial Review of Governmental Action and the Requirement of a Interest to Sue*, (Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff 1980) 1.

เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย ดังคำกล่าวที่ว่านิติรัฐคือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายไม่ใช่โดยมนุษย์ (government of law and not of men) <sup>110</sup>

แนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่ว่า จักรวาลดำรงอยู่อย่างเป็นระบบเพราะถูกกำกับควบคุมโดยสิ่งที่มีคุณภาพในทางสติปัญญาที่เรียกว่า Logos (เหตุผลสากล) ปรากฏขึ้นตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ ในปรัชญาของสำนักสโตอิกส์ (Stoicism) สำนักกคินี่ เชื่อว่ามนุษย์ได้รับผลจากเหตุผลสากลด้วย มนุษย์ทุกคนจึงเกิดมามีศักดิ์ศรีเหมือนกัน มนุษย์ทุกคนมีความสามารถที่จะรู้ว่าอะไรถูกอะไรผิดได้ด้วยตนเอง กล่าวคือ มนุษย์ทุกคนสามารถเข้าถึงกฎหมายธรรมชาติหรือกฎหมายแห่งเหตุผลได้โดยไม่ต้องมีใครตีความให้ และต่อมาได้มีการพัฒนาวิชานิติศาสตร์ที่ตั้งอยู่บนรากฐานของเหตุผลอย่างเป็นระบบขึ้น ทั้งนี้ อันเนื่องมาจากการเริ่มรู้ถึงสิทธิของประชาชนมากขึ้น จึงเริ่มมีการเรียกร้องให้รัฐปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตนมากขึ้น เนื่องจากในขณะนั้นราษฎรที่เป็นสามัญชนเริ่มมีพลังอำนาจทางเศรษฐกิจมากขึ้น ต่างเริ่มมีทรัพย์สินมากขึ้น ก็ย่อมต้องการความมั่นคงปลอดภัยในทรัพย์สินที่ตนหามาได้ และเห็นว่าการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะปรากฏเป็นจริงได้ก็ต่อเมื่อมีรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้อำนาจของรัฐต้องผูกพันอยู่กับกฎหมาย กฎหมายต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขอบเขตภารกิจของรัฐและควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ ทั้งกฎหมายจะต้องมีหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย<sup>111</sup>

ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจึงถือเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ทั้งนี้ เพราะถือว่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของกฎหมายรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐ<sup>112</sup> จึงอยู่ที่ความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในบ้านเมืองและการปกป้องคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการล่วงละเมิดของฝ่ายปกครองเพื่อให้เกิดความสงบสุขในสังคมอย่างแท้จริง วัตถุประสงค์ดังกล่าวจะบรรลุได้ก็แต่โดยการสร้างระบบการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีประสิทธิภาพ จึงได้บัญญัติให้หลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายของเยอรมันได้แบ่งองค์ประกอบของหลักนิติรัฐออกเป็น 2 รูปแบบ คือองค์ประกอบในทางรูปแบบและองค์ประกอบทางด้านเนื้อหา โดยองค์ประกอบในทางรูปแบบหมายถึง การที่รัฐผูกพันตนเองกับกฎหมายที่องค์กรของรัฐตราขึ้นตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญส่วนองค์ประกอบทางด้านเนื้อหานั้นหมายถึง การที่รัฐประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนให้มีค่าบังคับตามรัฐธรรมนูญ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

<sup>110</sup> K. Doehring, *Allgemeine Staatslehre* (Mueller 2004)172.

<sup>111</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 108)

<sup>112</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน2556) 24.

### 3.3.1.1 องค์ประกอบในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐในทางรูปแบบประกอบด้วยหลักการย่อยๆ หลายประการซึ่งเป็นหลักประกันว่าการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐจะให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังจะกล่าวต่อไปนี้<sup>113</sup>

(1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการนี้ได้มีการกำหนดห้ามไม่ให้เกิดการรวมศูนย์อำนาจอยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง แต่ให้มีการแบ่งแยกอำนาจหรือการกระจายอำนาจรัฐให้องค์กรต่างๆ เป็นผู้ใช้อำนาจรัฐดังกล่าว เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลและการคานอำนาจกัน ไม่ให้อำนาจอยู่ในองค์กรใดองค์กรเดียว เพื่อให้เกิดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยรัฐธรรมนูญของรัฐที่เป็นนิติรัฐจะแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐออกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร และองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ

(2) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ เป็นหลักการที่ประสงค์ให้การกระทำขององค์กรของที่ใช้อำนาจบริหารต้องผูกพันกับกฎหมายที่องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับนั้น องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายล่วงล้ำกรอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ได้ และองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการต้องผูกพันกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในรัฐ ในขณะเดียวกัน หลักการนี้บังคับให้การกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองที่มีการก้าวล่วงต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจกระทำเช่นนั้นได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ การกระทำย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตาม “หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ”

(3) หลักประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่และศาล เป็นหลักการที่ว่าด้วยความประสงค์ที่รัฐเปิดโอกาสให้ประชาชนได้ต่อสู้ปกป้องสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาของรัฐได้อย่างเต็มที่ ด้วยเหตุนี้ระบบกฎหมายของรัฐจึงกำหนดให้องค์กรของรัฐต้องรับฟังบุคคล เปิดโอกาสให้บุคคลนำพยานหลักฐานเข้าหักล้างข้อกล่าวหาต่างๆ ก่อนที่จะตัดสินใจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้นๆ และในกรณีที่ราษฎรได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจมหาชนขององค์กรของรัฐจะต้องเปิดโอกาสให้ราษฎรสามารถฟ้ององค์กรของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนต่อศาลได้

<sup>113</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 84)



(4) หลักประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เป็นหลักการที่กำหนดให้รัฐต้องวางหลักเกณฑ์ในกระบวนการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน เอกชนที่พิพาทกันเองต้องมีหนทางในการนำข้อพิพาทนั้นไปสู่ศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ และในการพิจารณาคดีในศาลจะต้องออกแบบให้การพิจารณาคดีนั้นเป็นไปอย่างรอบด้าน ตลอดจนกำหนดผลผูกพันเด็ดขาดของคำพิพากษาไว้เพื่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย

### 3.3.1.2 องค์ประกอบในทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐ

การเรียกร้องให้องค์กรของรัฐต้องผูกพันต่อกฎหมายในการกระทำต่างๆ เพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้หรือไม่จะต้องพิจารณากฎหมายที่ตราขึ้นสอดคล้องต่อความถูกต้องและเป็นธรรมหรือไม่ ด้วยเหตุนี้ หลักนิติรัฐในทางเนื้อหาจึงมีความประสงค์จะให้องค์กรต่างๆ ด้วยว่า ของรัฐต้องผูกพันกับกฎหมายที่บังคับใช้ภายในรัฐขณะนั้นและกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่ราษฎรจะเข้าใจได้ หลักนิติรัฐในทางเนื้อหานี้ยังทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลมีค่าบังคับทางกฎหมายในระดับเดียวกับรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามหลักนิติรัฐที่ปรากฏในเยอรมนีมีด้วยกัน 2 มิติ คือ มิติแรกสิทธิขั้นพื้นฐานมีลักษณะเป็นสิทธิหรืออำนาจที่ปัจเจกบุคคลสามารถยกขึ้นได้ เช่น สิทธิในชีวิตและร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน และอีกมิติหนึ่งคือ สิทธิขั้นพื้นฐานย่อมมีฐานะเป็น “กฎหมาย” ที่มีผลผูกพันองค์การใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรโดยตรง<sup>114</sup>

หลักนิติรัฐทางเนื้อหายังมีหลักการสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ ที่เรียกร้องให้การใช้อำนาจรัฐจะต้องเป็นไปด้วยความพอสมควรประมาณในการดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม โดยการใช้มาตรการทางกฎหมายที่ถูกต้องอย่างพอสมควรประมาณด้วย กล่าวคือการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ฝ่ายนิติบัญญัติจะกระทำได้เท่าที่จำเป็น และการใช้มาตรการทางกฎหมายจะต้องเป็นไปตามหลักพอสมควร ไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากเกินไปจนเกินกว่าความจำเป็น อีกทั้ง หลักนิติรัฐในทางเนื้อหายังห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำตามอำเภอใจ และต้องเคารพต่อหลักความเสมอภาคคือ รัฐจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกันให้เหมือนกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน ให้แตกต่างกันได้ตามสภาพของสิ่งนั้นๆ<sup>115</sup>

<sup>114</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ (เชิงอรรถ 60) 26.

<sup>115</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ (เชิงอรรถ 57) 29-30.

### 3.3.2 หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่ได้พัฒนาขึ้นในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ นักกฎหมายชื่อ Albert Venn Dicey ได้อธิบายไว้ในตำรากฎหมายชื่อ Introduction to the Study of the Law of Constitution หลักนิติธรรมจะต้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา<sup>116</sup> และหลักนิติธรรมย่อมมีเนื้อหาที่มีสาระสำคัญ คือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอกันต่อหน้ากฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นชนชั้นใดย่อมตกอยู่ภายใต้กฎหมาย โดยมีหลักการสำคัญ 3 ประการ คือ

3.3.2.1 ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลตามอำเภอใจ เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายโดยชัดแจ้ง และการลงโทษที่อาจกระทำได้นั้น จะต้องกระทำตามกระบวนการตามปกติของกฎหมายต่อศาลปกติ (ordinary courts) ของแผ่นดิน

3.3.2.2 ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะอยู่ในตำแหน่งหรือเงื่อนไข บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน

3.3.2.3 หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญและสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นผลมาจากคำวินิจฉัยของศาลหรือกฎหมายธรรมดา ไม่ได้เกิดจากการรับรองขึ้นเป็นพิเศษ

แนวคิดตามทัศนะของ Dicey นี้เองได้ก่อให้เกิดกรอบแนวความคิดของหลักนิติธรรม ในอังกฤษที่ได้พัฒนาให้เกิดเป็นระบบกฎหมาย Common law ที่เป็นระบบกฎหมายเดียว ไม่ได้แยกกฎหมายเอกชนและมหาชนออกจากกัน และเป็นระบบศาลเดี่ยว คือไม่มีการแยกศาลปกครองออกจากศาลยุติธรรม ระบบกฎหมาย Common Law ของประเทศอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร ในการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลจึงไม่ได้เป็นการประกันในระดับรัฐธรรมนูญ สิทธิขั้นพื้นฐานจึงมีค่าเท่ากับกฎหมายธรรมดาที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาและบุคคลจะได้รับการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการ<sup>117</sup>

ต่อมาในยุคหลังได้มีผู้อธิบายลักษณะของกฎหมายที่จะช่วยสร้างให้เกิดการปกครองตามหลักนิติธรรมโดย Lon L. Fuller นักนิติศาสตร์ชาวอเมริกันที่เห็นว่า กฎหมายที่จะทำให้หลักนิติธรรมปรากฏเป็นจริงได้นั้นต้องมีลักษณะสำคัญดังนี้ คือ<sup>118</sup>

กฎหมายจะต้องบังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ไม่เว้นแม้แต่องค์การเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(1) กฎหมายจะต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย

<sup>116</sup> A.V.Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1885) (Macmillan 1959) 195.

<sup>117</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 57) 64.

<sup>118</sup> L.L Fuller, *The Morality of Law* (Revised Edition, Yale University Press, 1969) 46-91.

- (2) กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นให้มีผลบังคับไปในอนาคต ไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม
- (3) กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นโดยมีข้อความชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม
- (4) กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง
- (5) กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้
- (6) กฎหมายจะต้องมีความมั่นคงตามสมควร แต่ก็จะต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้
- (7) กฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้แล้วจะต้องได้รับการบังคับให้สอดคล้องต่อกัน กล่าวคือต้องบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้วนั้น

ดังนั้น องค์ประกอบของหลักนิติธรรมในด้านเนื้อหาแม้ว่าอาจจะมีการให้ความหมายที่แตกต่างกันอยู่บ้าง แต่เมื่อพิจารณาแล้วองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติธรรมคือ ความคาดหมายได้ถึงผลกระทบของรัฐ ความชัดเจนของกฎหมาย ความมั่นคงของกฎหมาย ความเป็นกฎหมายทั่วไปของกฎหมาย ความเป็นอิสระของศาล การเคารพในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ตลอดจนความสะดวกในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

### 3.3.3 สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

บทสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่มีความผิดก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติไว้ในมาตรา 29 วรรคสอง สอดคล้องกับหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ว่า “ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ในการพิจารณาคดีที่เปิดเผยซึ่งตนได้รับหลักประกันที่จำเป็นทั้งปวงสำหรับการต่อสู้คดี”<sup>119</sup> และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองบัญญัติว่า “บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดทางอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด”<sup>120</sup> อันเป็นบทสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ อันถือเป็นหลักประกันในการ

<sup>119</sup> Universal Declaration of Human Rights, Article 11(1) Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.

<sup>120</sup> International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) Article 11.

ดำเนินคดีอาญาที่มีไว้เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกต้องหาหรือจำเลยมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเกินกว่าความจำเป็นหรือเกินสมควร นอกจากนี้เพื่อการที่จะต้องดำเนินการตามกฎหมายเท่านั้น เนื่องด้วยเหตุที่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ได้รับความสงสัยว่าอาจเป็นผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่เมื่อความสงสัยดังกล่าวยังไม่ได้รับการพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง บุคคลเหล่านี้จึงควรได้รับมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเช่นสิทธิที่บุคคลทั่วไปพึงมี

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้วางองค์ประกอบของสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ไว้ 3 ข้อ<sup>121</sup> ดังนี้

- (1) ผู้พิพากษาไม่ควรมีความคิดเอนเอียงไปว่าจำเลยได้กระทำความผิด หมายถึง ศาลที่พิจารณาคดีอาญาจะต้องฟังความทั้งฝ่ายโจทก์จำเลยอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่คิดล่วงหน้าไปว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด
- (2) ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับฝ่ายโจทก์ ในคดีอาญา โจทก์เป็นฝ่ายกล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิด เมื่อจำเลยต่อสู้ว่าไม่ได้กระทำความผิด โจทก์จึงมีภาระต้องพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิด หากพิสูจน์ไม่ได้ ศาลจะยกฟ้องปล่อยตัวจำเลย
- (3) หากมีข้อสงสัย จำเลยจะได้รับประโยชน์นั้น ในการตัดสินคดีแพ่งหรือคดีอื่น หากฝ่ายใดมีพยานหลักฐานโน้มน้าวให้ศาลเชื่อมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง ศาลจะให้ฝ่ายนั้นเป็นผู้ชนะคดี แต่ในคดีอาญา แม้จำเลยไม่มีพยานหลักฐานใดๆ เลยที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน แต่โจทก์นำเสนอหลักฐานได้ไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิด ศาลจะยกฟ้องปล่อยตัวจำเลย เพราะจำเลยได้รับประโยชน์จากความสงสัย

ภายใต้ข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จึงกว่าจะถูกพิสูจน์ว่ามีความผิด หากรัฐจะต้องจับกุมหรือขังบุคคลใดไว้ การจับและการขังจะต้องผ่านการตรวจสอบและกลั่นกรองจากศาลก่อน เจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องจะต้องแสดงเหตุผลและความจำเป็นในการจับบุคคลใดๆ เพื่อให้ศาลเชื่อว่ามีความจำเป็นที่จะต้องออกหมายจับบุคคลนั้น และเพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่บุคคลผู้จะถูกจับภายใต้ข้อสันนิษฐานที่ต้องเชื่อว่าเขายังเป็นผู้บริสุทธิ์และสิทธิเสรีภาพในร่างกายจะไม่ถูกควบคุมหรือกักขังโดยมิชอบ แต่ทั้งนี้ในทางปฏิบัตินั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในเรื่องเหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) มีเพียงเหตุน่าเชื่อว่าผู้ถูกจับกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษตามที่กำหนดโดยไม่ปรากฏว่ามีเหตุที่ถูกจับจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นโดยเพียงแต่ยึดถือข้อหาเป็นหลัก

<sup>121</sup> Barbera, Messegue, Jabardo v. Spain, ‘S 77 in European Court of Human Rights, Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial’ (31.08.2019, criminal limb) 303.

และเกิดสมมุติฐานว่า หากอาหารร้ายแรงมีโทษสูงก็ย่อมจะมีความเสี่ยงในการหลบหนีสูงขึ้นด้วย ซึ่งเป็นสมมุติฐานที่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างความรุนแรงของข้อหากับความเสี่ยงที่จะหลบหนีสัมพันธ์กันแต่อย่างใด<sup>122</sup>

อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีอาญาจะนำหลักการดังกล่าวมาเป็นหลักโดยไม่พิจารณาเหตุผลอื่นประกอบด้วยย่อมไม่อาจบรรลุผลได้ ทั้งนี้ การที่เจ้าพนักงานของรัฐได้นำบุคคลใดเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นย่อมต้องมีหลักฐานบางประการที่มีความน่าเชื่อถือได้ว่าบุคคลดังกล่าวอาจเป็นผู้กระทำความผิด เพียงแต่จะถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดอย่างแน่นอนยังไม่ได้ ยังคงต้องมีการพิสูจน์ความจริงจากพยานหลักฐานก่อน และผู้ถูกดำเนินคดีก็ยังมีสิทธิพิสูจน์ความจริงได้เช่นกันว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์ เพียงแต่ความจำเป็นที่จะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งมีขั้นตอนและกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงอันมาจากพยานหลักฐานต่างๆ และนำข้อมูลนั้นมาให้ศาลถ่วงถอยและพิจารณาพิพากษาอย่างความยุติธรรมได้นั้น จะต้องมีการดำเนินการโดยใช้มาตรการต่างๆ อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพในร่างกายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งหากไม่ให้ความสำคัญต่อการแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ความจริงก็ย่อมเกิดปัญหาและอุปสรรคต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเช่นกัน ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายจึงต้องให้ความสำคัญและคำนึงถึงการดำเนินการทางอาญาและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้สอดคล้องและได้สัดส่วนสมดุลกันให้มากที่สุด

---

<sup>122</sup> Jongbin Jung et al, çSimple Rules to Guide Expert Classificationsé, (2020) 183(3) , Journal of the Royal Statistical Society Series A, 771 - 800.

## บทที่ 4

### บทบัญญัติเรื่องการออกหมายจับตามกฎหมายต่างประเทศ

การออกหมายจับย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก การศึกษาถึงหลักกฎหมายต่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับอันได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนีควบคู่ไปกับการศึกษามาตรฐานกฎหมายสากล ย่อมก่อให้เกิดความเข้าใจ เกี่ยวกับการออกหมายจับที่สอดคล้องกฎหมายรวมถึงการใช้มาตรการจับที่ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและ เสรีภาพของผู้ถูกจับเกินกว่าความจำเป็นตามหลักความได้สัดส่วน ในบทนี้ จึงขอกกล่าวถึงหลักกฎหมายสากล เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับและการออกหมายจับตามกฎหมายต่างประเทศ ทั้งนี้ เพื่อ ประโยชน์ในการนำมาปรับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกหมายจับในประเทศไทยต่อไป

#### 4.1 มาตรฐานสากลเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับ

ปัจจุบันหลักกฎหมายสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหลายฉบับได้รับรองข้อสันนิษฐานว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์และมีสิทธิเสรีภาพในร่างกายที่จะไม่ถูกควบคุมหรือขังโดยมิชอบ โดยกฎหมายที่ นำมาใช้ในเรื่องการจับและการขังที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคี ได้แก่

##### 4.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights, 1948)

ประเทศไทยเป็นหนึ่งในสี่สิบแปดประเทศแรกที่ยอมรับรองปฏิญญาฉบับนี้ ปฏิญญาสากลว่าด้วย สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเป็นข้อตกลงของสหประชาชาติได้กำหนดขึ้นเพื่อให้ประเทศสมาชิกได้ใช้เป็น แนวทางในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองประเทศของตน โดยจะขอกกล่าวถึงสาระสำคัญที่เกี่ยวข้อง กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับตามปฏิญญาฉบับนี้<sup>123</sup> ได้แก่

(1) มนุษย์ทั้งปวงเกิดเกิดมาพร้อมกับความมีอิสระและมีศักดิ์ศรีอย่างเท่าเทียมกัน

บุคคลย่อมมีสิทธิเท่าเทียมกันในชีวิต โดยเฉพาะสิทธิในชีวิตและร่างกาย ดังนั้นบุคคลใดก็ตามจะ ถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือลงโทษโดยวิธีการโหดร้ายไร้มนุษยธรรมมิได้ (ปฏิญญาฯ ข้อ 1)

<sup>123</sup> ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ฉบับคำแปลภาษาไทยของกรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการ ต่างประเทศ กรกฎาคม 2551

(2) ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในทางกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน การบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้ทุกคนได้รับความเป็นธรรมโดยมีกลไกที่ทำให้ทุกคนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างทั่วถึงโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ (ปฏิญญาฯ ข้อ 7)

(3) บุคคลจะถูกจับกุม กักขัง ตามอำเภอใจไม่ได้

บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น การจับบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น (ปฏิญญาฯ ข้อ 9)

(4) ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย

ในคดีอาญานั้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ดังนั้น ก่อนออกหมายจับผู้ถูกกล่าวหาจะต้องมีพยานหลักฐานตามสมควรหรือมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น และผู้ถูกจับย่อมได้รับหลักประกันที่จำเป็นทั้งปวง (ปฏิญญาฯ ข้อ 11)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ เป็นการวางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับแรกของโลก และปัจจุบันประชาคมโลกต่างยอมรับให้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติอยู่ในฐานะแม่บทของกฎหมายสิทธิมนุษยชนทั้งหมด กฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนในยุคปัจจุบันจึงมีพื้นฐานและพัฒนามาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติฉบับนี้ ผู้ถูกกล่าวหาถือเป็นคนละประเภทหนึ่งที่ได้รับคุ้มครองตามปฏิญญาฉบับนี้<sup>124</sup> ดังนั้น ในการดำเนินการออกหมายจับอันก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของผู้ถูกจับนั้นจะต้องมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล รวมถึงการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้ทุกคนได้รับความเป็นธรรมอย่างเท่าเทียมกัน โดยพึงคำนึงถึงและปฏิบัติตามหลักปฏิญญาสากลฉบับนี้ด้วย

4.1.2 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention on Human Right and Fundamental Freedom: ECHR)

บทบัญญัติตามอนุสัญญา ฉบับนี้ ได้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลในประเทศที่เป็นสมาชิกและได้นำหลักการในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาปฏิบัติให้เกิดประสิทธิภาพ โดยมีเนื้อหาที่สำคัญว่า

<sup>124</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, “สิทธิของผู้ต้องหาในประเทศไทย” สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย (เจริญวิทย์การพิมพ์ 2529) 12.



ด้วยการให้หลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานว่า รัฐภาคีทั้งหมดจะต้องให้ประกันแก่บุคคลทุกคนที่อยู่ในเขตอำนาจของตนซึ่งสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ตามที่ได้ระบุไว้ในหมวดที่ 1 ของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ โดยในข้อ 5 ได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับการจับกุมและคุมขังไว้ สามารถสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้<sup>125</sup>

บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย (the rights to liberty and security) การจับกุมหรือคุมขังจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่เป็นการดำเนินการตามกฎหมาย การจับกุมหรือคุมขังบุคคลใดจะต้องมีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิด หรืออาจมีการเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือมีความจำเป็นเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลนั้นหลบหนีเท่านั้น และผู้ถูกจับกุมจะต้องทราบถึงเหตุผลในการจับกุมและได้รับการพิจารณาจากศาลโดยเร็ว ทั้งนี้ ECHR ได้กำหนดเงื่อนไขของการจับกุมที่มีเหตุผลไว้ดังนี้

- (1) การจับกุมสามารถกระทำได้อย่างมีเหตุผล เมื่อบุคคลได้กระทำความผิด
- (2) บุคคลได้ถูกส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดน
- (3) บุคคลไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งศาลยุติธรรมหรือตามกฎหมายกำหนด

จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาฯ ฉบับนี้ได้ให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยรับรองถึงสิทธิต่างๆ ของบุคคลภายใต้การคุ้มครองของกฎหมาย และควบคุมการใช้อำนาจในการจับกุมและคุมขังของเจ้าหน้าที่รัฐ ทั้งยังได้เป็นต้นแบบของรัฐธรรมนูญในหลายประเทศและเป็นต้นแบบของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ในเรื่องการจับกุมและคุมขังอีกด้วย

#### 4.1.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง(International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR)

ICCPR คือหนึ่งในกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการเคารพถึงสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของประชาชนทุกคนรวมถึงสิทธิเสรีภาพที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีและมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 29 มกราคม พ.ศ.2540 สนธิสัญญานี้ให้คำมั่นสัญญาว่าภาคีจะเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคลซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการชุมนุม สิทธิเลือกตั้ง และสิทธิในการได้รับการพิจารณาความอย่างยุติธรรม และ ICCPR เป็นส่วนหนึ่งของ "ร่างกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ" ร่วมกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration

<sup>125</sup> European Convention on Human Rights Article 5 – Right to liberty and security.

of Human Rights หรือ UDHR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights หรือ ICESCR) <sup>126</sup>

โดย ICCPR ได้บัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมและขังบุคคลไว้ในข้อ 9 ซึ่งว่าด้วยเสรีภาพและความมั่นคงของบุคคลไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย บุคคลใดจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ ผู้ถูกจับกุมจะต้องได้รับแจ้งถึงเหตุผลและข้อหาที่ถูกจับกุม ทั้งจะต้องนำตัวผู้ถูกจับกุมไปยังศาลทันที” โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Human Rights Committee: HRC) ได้วางหลักการตีความมาตรา 9 ไว้ในความเห็นทั่วไปฉบับที่ 35 (General Comment No.35)<sup>127</sup> ไว้ดังนี้

เสรีภาพในร่างกายของบุคคลนั้น ถือว่ามีความสำคัญสูงสุดในสังคมประชาธิปไตย จึงจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองจากการใช้อำนาจควบคุมและขังที่ไม่เหมาะสมและตามอำเภอใจ ดังนั้น ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกควบคุมจึงต้องถูกพามาที่ศาลโดยเร็ว เพื่อให้ศาลพิจารณาว่ามีเหตุให้ขังผู้ต้องหาหรือจำเลยระหว่างสอบสวนหรือพิจารณาคดีต่อไปหรือไม่ เหตุจำเป็นในการขัง ได้แก่ เพื่อป้องกันการหลบหนี การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม การกระทำความอื่นหรือก่อเหตุไม่สงบในสังคม<sup>128</sup> แต่ในการพิจารณาเหตุขังดังกล่าวจำเป็นต้องกระทำเป็นรายบุคคล โดยพิจารณาข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องด้วย มิใช่พิจารณาเพียงแต่ความรุนแรงของข้อหาหรือโทษที่คาดว่าจะได้รับหรือเพียงแต่การคาดคะเนถึงความเสี่ยงที่อาจไปก่อเหตุร้าย โดยไม่มีหลักฐานมาสนับสนุน<sup>129</sup>

“การคุมขังใดๆ ก็ตามจะต้องมีเหตุผลและความจำเป็น”<sup>130</sup> และการจับกุมผู้ต้องหาจะต้องมีหมายจับจากผู้พิพากษา ซึ่งใช้สำหรับการกระทำความผิดที่มีความรุนแรงเป็นอันตรายต่อสังคมหรือผู้ต้องขังระหว่างการพิจารณาคดีอาจมีการหลบหนี

ทั้งนี้ ICCPR ได้กำหนดให้มีการแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุมโดยทันทีทันใดและจะต้องแจ้งข้อกล่าวหาในทันทีด้วย และได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ทันทีทันใด” ว่าหมายถึง ระยะเวลาตั้งแต่การ

<sup>126</sup> ศิริชัย วัฒนโยธิน, ‘ประเด็นสิทธิมนุษยชนในศาลยุติธรรม’ หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 5 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>127</sup> United Nations Human Rights (เชิงอรรถ 65)

<sup>128</sup> ECtHR, Guide on Article 5 of the European Convention of Human Rights, paragraph 203.

<sup>129</sup> HRC, General Comment No.35, paragraphs 38; ECtHR, Guide on Article 5 of the European Convention of Human Rights, paragraphs 203-219

<sup>130</sup> กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Article 9 of International Covenant on Civil and Political Rights-ICCPR)

สอบถามจนกระทั่งมีระยะเวลาไม่เกิน 72 ชั่วโมง ภายหลังจากที่ผู้ต้องขังถูกจับกุม และต้องให้ผู้ถูกจับกุมได้รับทราบถึงข้อกล่าวหา หมายจับพร้อมคำอธิบาย<sup>131</sup>

ดังนั้น เมื่อพิจารณามาตรฐานตามกฎหมายสากลดังกล่าวแล้ว ในการพิจารณาถึงเหตุที่จะทำการจับกุมและคุมขังที่มีเหตุผล ผู้พิพากษาจะต้องทบทวนการจับกุมว่ากระบวนการตั้งแต่การจับกุมและการแจ้งข้อกล่าวหา มีความถูกต้องเหมาะสม และมีความจำเป็นและเหตุผลเพียงพอต่อการที่จะถูกจับกุมหรือไม่ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องถูกจับตั้งแต่ขั้นแรกเริ่มของกระบวนการดำเนินคดี

## 4.2 การออกหมายจับตามกฎหมายต่างประเทศ

ปัจจุบันบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่างประเทศได้ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกรัฐล่วงละเมิดโดยปราศจากเหตุผลและความจำเป็น ทั้งบทบัญญัติของกฎหมายในต่างประเทศยังมีความสอดคล้องกับมาตรฐานกฎหมายสากลอันเป็นที่ยอมรับในหลายประเทศอีกด้วย ในบทนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงหลักเกณฑ์ และวิธีการเกี่ยวกับการใช้มาตรการจับของกฎหมายต่างประเทศ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

### 4.2.1 สหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งมีที่มาจากประเทศอังกฤษ การปรับใช้และการตีความกฎหมายจึงมาจากศาลเป็นผู้วางกฎเกณฑ์ไว้ สหรัฐอเมริกามีรูปแบบการปกครองของรัฐเป็นสหรัฐ (Federalism) และมลรัฐ (State) ทำให้ระบบการดำเนินคดีอาญาในภาพรวมในประเทศแตกต่างกัน ในแต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกามีรัฐธรรมนูญ กฎหมาย ระบบศาลเป็นของตนเองและเป็นระบบศาลคู่ (Dual Court System) คือระดับรัฐบาลกลางและระดับมลรัฐ ทั้งนี้กฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยมีแบ่งอำนาจออกเป็น 3 ฝ่าย คือฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ เพื่อถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน<sup>132</sup> จึงไม่อาจกล่าวสรุปได้ว่าทั้งประเทศมีรูปแบบการดำเนินการดำเนินคดีอาญาอย่างไร ซึ่งโดยรวมระบบการดำเนินคดีอาญาของสหรัฐจะเป็นระบบกล่าวหา โดยมีการแยกอำนาจในการดำเนินคดีอาญาระหว่างรัฐบาลกลางและมลรัฐ

<sup>131</sup> United Nations Human Rights (เชิงอรรถ 65)

<sup>132</sup> มานิตย์ จุมปา, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา (Introduction to American Law)* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2552) 27.

#### 4.2.1.1 การดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา

การดำเนินคดีอาญาทั้งในสหรัฐและมลรัฐเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของพนักงานอัยการเท่านั้น ประชาชนไม่สามารถนำคดีอาญาขึ้นฟ้องต่อศาลได้ด้วยตนเอง เพราะการดำเนินคดีอาญาเป็นภารกิจของรัฐ เพื่อป้องกันเอกชนในการเอาคดีอาญามาแก่งฟองเพื่อให้ร้ายกัน หรือเพื่อทำลายความน่าเชื่อถือของอีกฝ่าย หรือใช้คดีอาญาในการสร้างอำนาจต่อรองกับคู่กรณี และในกรณีที่คดีอาญาไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสามารถเอาผิดต่อผู้ต้องหาได้ พนักงานอัยการผู้ตรวจสำนวนจะปฏิเสธการรับสำนวนตั้งแต่ต้นได้

ระบบการดำเนินคดีอาญาของสหรัฐฯ แบ่งออกเป็น 3 ขั้นตอน คือ กระบวนการก่อนฟ้อง (Pre-trial) กระบวนการพิจารณาคดี (During Trial) และกระบวนการหลังจากรับคำพิพากษา (After Trial) โดยจะขอล่าวถึงกระบวนการก่อนฟ้อง ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้<sup>133</sup>

(1) การยื่นคำร้องทุกข์ (Filing of Complaint) คำร้องทุกข์เป็นการกล่าวหาว่ามีกระทำความผิดทางอาญาที่เสนอต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา คำร้องทุกข์อาจยื่นโดยคู่กรณีหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ได้ รวมทั้งผู้ซึ่งได้รับข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำความผิด คำร้องทุกข์จึงถือเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นที่นำมาซึ่งการออกหมายจับผู้ต้องหาตามมาดำเนินคดีต่อไป แม้จะเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาถูกจับโดยไม่มีหมายจับก็ตาม ก็จะต้องมีการจัดเตรียมคำร้องทุกข์เอาไว้เสมอและต้องนำไปยื่นต่อศาลในโอกาสแรกที่ผู้ต้องหาถูกนำตัวไปยังศาลซึ่งโดยปกติผู้ยื่นคำร้องทุกข์ในลักษณะนี้จะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้จับกุม

(2) การจับกุม (Arrest) มี 2 ลักษณะ คือ การจับกุมโดยมีหมายจับและการจับกุมโดยไม่มีหมายจับ การจับกุมแบบมีหมายจับจะต้องมีการยื่นคำร้องทุกข์และนำเสนอต่อผู้พิพากษาศาลชั้นต้น (Magistrate) ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นจะทำการตรวจสอบคำร้องทุกข์ว่า มีเหตุอันสมควรที่จะออกหมายจับได้หรือไม่ ส่วนการจับโดยไม่มีหมายจับโดยปกติจะเกิดขึ้นเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจพบการกระทำความผิดซึ่งหน้า (in the presence of) ในการยื่นคำร้องขอหมายจับนั้น กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจดำเนินการผ่านพนักงานอัยการ โดยพนักงานอัยการจะทำการตรวจสอบหมายจับพร้อมสำนวนการสอบสวน และใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบความถูกต้องและเหตุอันสมควรในการออกหมายจับ โดยพนักงานอัยการจะสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้ หากเห็นว่าเป็นกรณีที่ออกหมายจับได้ พนักงานอัยการจะเป็นผู้ดำเนินการเขียนหรือพิมพ์หมาย

<sup>133</sup> Rolando V. del Carmen, *Criminal Procedure : Law and Practice* (Wadsworth 1991) 46.

หรือลงชื่อด้านหลังสำนวนคดีเพื่อที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะได้นำหมายจับนั้นยื่นต่อศาลพิจารณาคดีออกหมายจับต่อไป<sup>134</sup>

อย่างไรก็ตาม ก่อนเจ้าพนักงานจะทำการจับกุม สำหรับในคดีที่มีความรุนแรงน้อย เจ้าพนักงานสามารถที่จะขอออกหมายเรียกก่อนได้ โดยหมายเรียกมี 2 ประเภท คือ

(1) หมายเรียกที่ออกโดยศาลหรือเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งศาลหรือเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายสั่งให้บุคคลมาศาลเพื่อให้ถ้อยคำ ตามวันเวลาที่กำหนด

(2) หมายเรียกไปยังเจ้าพนักงาน เป็นคำสั่งที่ส่งไปยังนายอำเภอหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องให้ดำเนินการแจ้งบุคคลผู้มีชื่อในหมายให้ไปยังศาล ตามวันเวลาที่กำหนดเพื่อตอบคำถามตามที่ได้มีการร้องทุกข์ไว้

หากบุคคลผู้ถูกระบุชื่อตามหมายไม่ไปหรือจงใจที่จะไม่ไปศาลตามคำสั่งของศาล ก็จะดำเนินการออกหมายจับต่อไป การออกหมายเรียกทั้งสอง 2 ประเภท ก่อนทำการจับกุมดังกล่าวทำให้เกิดผลดีต่อผู้ถูกดำเนินคดีที่จะต้องไม่ถูกควบคุมตัว ทั้งยังประหยัดขั้นตอนของเจ้าพนักงานตำรวจที่จะต้องดำเนินการจับกุมอีกด้วย<sup>135</sup>

การนำตัวผู้ต้องหาไปยังศาลหลังถูกจับกุม (Appearance before Magistrate after Arrest) กฎหมายของทุกมลรัฐจะบังคับว่าผู้ต้องหาที่ถูกจับจะต้องนำตัวไปยังศาลโดยไม่ชักช้า ซึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของสหรัฐและในหลายมลรัฐบัญญัติว่า กรณีที่มีการนำตัวผู้ต้องหาไปยังศาลล่าช้าเกินกว่า 6 ชั่วโมงหลังจากการจับกุม ย่อมเป็นเหตุให้ผู้ต้องหาที่มีสิทธิยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ถึงเหตุความล่าช้าดังกล่าวได้ว่าเป็นกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ส่วนดุลพินิจในการกำหนดข้อหา (The decision to Charge) หลังจากผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวหรือก่อนหน้านั้น เจ้าพนักงานตำรวจย่อมเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดข้อหาหรือไม่กำหนดข้อหาต่อผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา และเนื่องจากเหตุที่มีการกระทำความผิดอาญาที่มีโทษร้ายแรงเพิ่มมากขึ้น กฎหมายจึงได้กำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจการเริ่มต้นคดีได้ด้วย โดยพนักงานอัยการมีดุลพินิจที่จะกล่าวหาหรือไม่กล่าวหาผู้ต้องหาก็ได้ หรือในกรณีที่มีการฟ้องผู้ต้องหาถูกฟ้องไปแล้วก็ยังมีอำนาจยื่นคำแถลงที่จะไม่ฟ้องคดีต่อไปเพื่อให้ศาลพิจารณายกฟ้องเสียได้ และส่วนใหญ่ศาลก็จะพิจารณายกฟ้องตามคำแถลงของพนักงานอัยการ<sup>136</sup>

#### 4.2.1.2 องค์กรที่เกี่ยวเนื่องกับการดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา

<sup>134</sup> Rolando V. del Carmen (เชิงอรรถ 133) 25

<sup>135</sup> เพิ่งอ้าง 25-26.

<sup>136</sup> เพิ่งอ้าง 32.

การบังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา มีการแยกอำนาจในการดำเนินคดีอาญาระหว่างระบบสหรัฐ (Federal System) และระบบมลรัฐ (State System) ออกจากกันอย่างชัดเจน ตามระบบ Dual Sovereignty ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในสหรัฐอเมริกาได้จำแนกเป็น 2 ระดับ คือ ระดับสหรัฐ (Federal State) และระดับมลรัฐ (States) โดยทั้งระดับสหรัฐและระดับมลรัฐได้จัดตั้งหน่วยงานต่างๆ เพื่อทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย สามารถแยกได้ดังนี้<sup>137</sup>

(1) ตำรวจ

ในการสืบสวนสอบสวนระดับรัฐบาลกลาง คือ สำนักงานสอบสวนกลาง (Federal Bureau of Investigation-FBI) มีอำนาจสืบสวนสอบสวนอย่างกว้างขวาง ทำหน้าที่เป็นตำรวจนครบาลของตำรวจกรุงวอชิงตันดีซี (Washington D.C.) และเป็นตำรวจแห่งชาติ มีเขตอำนาจทั่วประเทศ สังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม การดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานของสหรัฐอเมริกาใช้หลักการแยกสอบสวนออกจากอำนาจฟ้องร้องคดีอาญา อำนาจสอบสวนคดีอาญาอยู่กับองค์การตำรวจ แต่ยังคงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลจากกระทรวงยุติธรรมซึ่งมีอัยการสูงสุดเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมโดยตำแหน่ง และกฎหมายบัญญัติให้พนักงานอัยการสามารถเข้ามามีบทบาทและหน้าที่ในการร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนในคดีสำคัญเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการรวบรวมพยานหลักฐานได้<sup>138</sup>

(2) พนักงานอัยการ

พนักงานอัยการมีหน้าที่หลักในการฟ้องคดี เป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจรับสำนวนคดีอาญาเพื่อทำการขออนุมัติคำฟ้อง (Indictment) พนักงานอัยการจะเป็นผู้ร่างคำฟ้องเสนอคณะลูกขุนใหญ่เพื่อทำการไต่สวนและกลับกรองคดีอาญาที่นำเสนอว่า มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องคดีอาญานั้นได้หรือไม่ เพียงใด โดยเฉพาะในคดีอุกฉกรรจ์ (Felony) พนักงานอัยการจำเป็นที่จะต้องได้รับอนุมัติคำฟ้องจากคณะลูกขุนใหญ่เพื่อฟ้องคดีอาญาต่อศาลเสมอ แต่ในคดีความผิดเล็กน้อย (Misdemeanor) พนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องได้รับอนุมัติคำฟ้องจากคณะลูกขุนใหญ่ ทั้งนี้ พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่เป็นอิสระในการพิจารณาคดีที่เรียกว่า Prosecutorial Discretion แม้ว่าคดีอาญาจะมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้โดยปราศจากข้อสงสัย แต่ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า เป็นคดีความผิดเล็กน้อยและเห็นควรให้โอกาสแก่ผู้ต้องหากลับตนเป็นคนดี พนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญานั้นก็ได้ โดยอาจกำหนดเงื่อนไขบางประการแก่ผู้ต้องหาได้ เช่น ให้ผู้ต้องหาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ แต่หากผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขจะต้อง

<sup>137</sup> อรรถพล ใหญ่สว่าง, 'กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในสหรัฐอเมริกา' มติชนออนไลน์ (8 กรกฎาคม 2564) <[https://www.matichon.co.th/article/news\\_2815728](https://www.matichon.co.th/article/news_2815728)> สืบค้นเมื่อ 9 กันยายน 2565.

<sup>138</sup> น้ำแท้ มีบุญสร้าง, *กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ* (สำนักพิมพ์สุทรไพศาล 2554) 9.

ถูกฟ้องคดีต่อศาลในภายหลัง จึงอาจกล่าวได้ว่า หากพนักงานอัยการมีทางเลือกในการบริหารจัดการคดีอาญามากเท่าใด (Diversion Program) ก็จะสามารถให้ความเป็นธรรมได้มากยิ่งขึ้น<sup>139</sup>

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจับ อัยการถือว่ามิมีบทบาทในการตรวจสอบการดำเนินการออกหมายจับของตำรวจ กฎหมายสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการเพื่อเป็นเครื่องมือในการตรวจสอบการตรวจค้นและการจับกุมของตำรวจได้ แม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้การสอบสวนอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานตำรวจ แต่กฎหมายก็มีกลไกให้พนักงานอัยการเข้ามาตรวจสอบหรือกำกับดูแลการสอบสวนของพนักงานสอบสวนตำรวจได้<sup>140</sup>

### (3) ศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาเป็นระบบศาลคู่ คือ ศาลระดับมลรัฐและระดับสหรัฐ และยังมีศาลระดับล่าง มีเจ้าพนักงานตุลาการประจำศาล (Magistrate) ซึ่งมีอำนาจน้อยมากและไม่จำเป็นต้องมีความรู้ด้านกฎหมายก็ได้ แม้รัฐธรรมนูญจะมีได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่าใครเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาหมายจับ แต่ศาลก็ได้วางบรรทัดฐานไว้ในคดี *Giordencllo v. United Stated*, 357 U.S.(1958) ว่าการออกหมายจับจะต้องออกโดยองค์กรอิสระและมีความเป็นกลาง ซึ่งก็คือศาลนั่นเอง<sup>141</sup> และศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษา ในคดี *Johnson V.U.S* ,333 U.S.10 (1984) วางหลักให้ศาลในแต่ละมลรัฐมีอำนาจกำกับและตรวจสอบการใช้อำนาจจับและการออกหมายจับ ซึ่งให้กระทำได้เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) การจับบุคคลซึ่งไม่ได้อยู่ในควบคุมของเจ้าพนักงานจะต้องดำเนินการขอหมายจับอันมีที่มาของข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหาและความผิดที่สงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิด โดยศาลจะออกหมายจับให้หลังจากที่ได้พิจารณาและเห็นว่าพยานหลักฐานได้แสดงถึงเหตุอันควรเชื่อได้ของเจ้าพนักงานนั้นเป็นความจริง<sup>142</sup> ทั้งนี้การให้ศาลเป็นผู้พิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อได้ใน การออกหมายจับย่อมเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพได้ดีกว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายและสืบสวนสอบสวนคดีอาญาที่อาจพยายามใช้อำนาจตามกฎหมายไปในทางรุนแรงได้<sup>143</sup>

<sup>139</sup> เฝิงอ้าง.

<sup>140</sup> กุลพล พลวัน, *การบริหารกระบวนการยุติธรรม* (สำนักพิมพ์นิติธรรม 2544) 68-69.

<sup>141</sup> จุตติ ธรรมมโนวานิช, 'หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับและการแจ้งข้อหา, การควบคุมและฝากขัง, การค้นและการปล่อยชั่วคราว' (วิทยานิพนธ์ปริญญาบัณฑิต โรงเรียนนายร้อยตำรวจ 2539) 377.

<sup>142</sup> Larry K.Gaines, Michael Kaune, Roger Leroy Miller. *crimminal justice in action the core.* (Wadsworth 2001) 150.

<sup>143</sup> John N.Ferdico, *Criminal Procedure for the Law Enforcement Offer* (West Publishing CO., 2005) 159.



#### 4.2.1.3 เงื่อนไขหรือเหตุในการออกหมายจับของประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาถือได้ว่าเป็นประเทศที่มีการพัฒนาแนวคิดด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาอย่างยาวนาน กระบวนการยุติธรรมจึงเน้นหนักและมีเป้าหมายไปในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหลายประการ การศึกษาเรื่องการจับในประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องทำการศึกษาจากหลักการตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) ซึ่งได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในเรื่องการจับไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขดังกล่าว โดยมีบทบัญญัติว่า

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

“สิทธิของบุคคลที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย บ้านเรือน เอกสาร ทรัพย์สินให้พ้นจากการค้น และการยึดโดยไม่มีเหตุอันสมควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะมีเหตุอันควร (Probable Cause) และหมายจะออกได้ต่อเมื่อปรากฏเหตุอันน่าเชื่อถือประกอบกับได้มีการสาบานให้ถ้อยคำรับรอง โดยจะต้องระบุสถานที่ที่จะค้นตัวบุคคลหรือสิ่งของที่จับหรือยึดด้วย” และแม้ว่าใน The Fourth Amendment จะไม่ได้กล่าวถึงการจับเอาไว้ แต่การจับเป็นกรณีที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายในการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคล ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาจึงตีความว่าเป็น “การยึด” อย่างหนึ่ง คือการยึดตัวบุคคล<sup>144</sup>

รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจค้นและจับที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องประกอบด้วย 2 ประการ ได้แก่<sup>145</sup>

- (1) ห้ามจับ ยึด ค้น โดยไม่มีเหตุผล (unreasonable)
- (2) การออกหมายค้นหรือหมายจับต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ (Probable Cause)

การจับไม่ว่าจะเป็นการจับโดยมีหมายจับหรือไม่มีหมายจับ ย่อมไม่อาจกระทำได้หากปราศจากเหตุอันควรเชื่อได้ ซึ่งความหมายของเหตุอันควรเชื่อได้อันเป็นเหตุให้ทำการจับได้นั้น กฎหมายของสหรัฐอเมริกาไม่ได้บัญญัตินิยามไว้ และในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ของสหรัฐอเมริกาก็ไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้เช่นกัน สหรัฐอเมริกาจึงได้ยึดถือตามคำตัดสินของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาที่ได้เคยวาง

<sup>144</sup> George F Cole.(1995). The American system of criminal justice.p.204. USA: Wadsworth Publishing Company.

<sup>145</sup> Larry K.Gaines, Michael Kaune and Roger Leroy Miller.(2001). criminal justice in action the core.p.144.

หลักไว้ในคดี Carroll v. United States ว่า “เหตุอันควรเชื่อได้” มีความหมายมากกว่าเพียงแค่มิข้อสงสัย แต่ไม่ต้องถึงกับแน่ใจว่าผู้นั้นกระทำความผิด และสามารถเกิดขึ้นได้ในทุกกรณีที่มีข้อเท็จจริงและสภาพแวดล้อมพร้อมด้วยข้อมูลที่นำเชื่อถืออย่างมีเหตุผลเพียงพอที่เจ้าหน้าที่จะทำการจับบุคคล โดยมีเหตุอันควรเชื่อได้โดยชอบด้วยเหตุผลว่าเขาได้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งหรือกำลังกระทำความผิดอยู่ 146 แม้จะเป็นการให้ความหมายของเหตุอันควรเชื่อได้ไว้อย่างกว้างๆ แต่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้นำมาเป็นบรรทัดฐานในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการจับและค้นตลอดมาถึงข้อเท็จจริงที่ถือเป็นเหตุอันควรเชื่อได้

จากการที่สหรัฐอเมริกาได้วางหลักการจับเอาไว้ว่าจะต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้เป็นหลักการสำคัญ ดังนั้น จึงต้องมีมาตรการในการตรวจสอบถึงเหตุอันควรเชื่อได้ หลักการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการจับกุมตัวของสหรัฐอเมริกาอย่างหนึ่งคือ หลักการปรากฏตัวของผู้ถูกจับต่อหน้าศาล (appearance before a judicial) อันเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาเพิ่งจะวางเป็นบรรทัดฐานไว้ในคดี County of Riverside v. McLaughlin ,1991 ว่า การใช้ดุลพินิจในการจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องถูกตรวจสอบถึงเหตุอันควรเชื่อได้ในการจับภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากทำการจับกุมว่าชอบด้วยเหตุผลหรือไม่ และหากไม่ผ่านการตรวจสอบถึงเหตุดังกล่าวมากกว่า 48 ชั่วโมง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ระยะเวลาที่เกินกว่านั้นไม่ชอบด้วยเหตุผล เว้นแต่จะเป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วนโดยสุจริตหรือมีพฤติการณ์พิเศษ <sup>147</sup> เช่น ผู้กระทำความผิดจะหลบหนี แต่จะต้องนำตัวผู้ถูกจับมามอบให้พนักงานอัยการพร้อมทั้งแจ้งรายละเอียดต่างๆ เพื่อให้อัยการได้ใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบความถูกต้องและเหตุผลสมควรของการจับนั้น หากมีเหตุผลอันสมควร พนักงานอัยการจะขอหมายจับย้อนหลังให้ อันถือเป็นการยอมรับการจับนั้นด้วย แต่หากการจับไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้แล้ว ย่อมถือว่าเป็นการจับที่ไม่ชอบ จะต้องปล่อยตัวผู้นั้นโดยเร็วที่สุด<sup>148</sup>

นอกจากหลักสำคัญของการจับที่จะต้องมีความเชื่อได้แล้วจะต้องมี “ข้อสงสัยอย่างแน่นแฟ้น” (strong suspicious) ประกอบด้วย เนื่องจากการตีความเหตุอันควรเชื่อได้มักไม่ค่อยแน่นอนอนขึ้นอยู่ดุลพินิจของศาล เจ้าพนักงานจึงต้องนำหมายมาให้ศาลพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อได้เสียก่อน เว้นแต่เป็นการจับอันเนื่องมาจากกระทำความผิดซึ่งหน้า (in the presence of) เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงมีอำนาจที่จะจับบุคคลนั้นได้ โดยศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่า แม้เป็นการจับโดยไม่มีหมายจับ หากได้กระทำไปโดยมี

<sup>146</sup> อุทัย อาทิวา, ‘การจับการค้นในประเทศสหรัฐอเมริกา’ (เอกสารประกอบการเรียนการสอนวิชาสิทธิมนุษยชน มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2546) 3.

<sup>147</sup> Larry k, Gain’es Michael kenne, Roger Leroy Miller (เชิงอรรถ 142)

<sup>148</sup> กุลพล พลวัน (เชิงอรรถที่ 140) 70.

เหตุอันควรเชื่อได้แล้วย่อมถือว่า เป็นการจับที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่จะต้องนำตัวผู้ถูกจับมาพบศาลโดยเร็ว เพื่อให้ศาลมีโอกาสตรวจสอบถึง “เหตุอันควรเชื่อได้”<sup>149</sup>

ดังนั้น การพิจารณาถึงเหตุในการออกหมายว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ จำเป็นต้องพิจารณาถึง ข้อมูลที่สนับสนุนเหตุอันควรเชื่อได้นั้นด้วย กล่าวคือ ข้อมูลที่จะนำมาซึ่งการออกหมายจับบุคคลได้นั้นจะต้องมี ลักษณะของข้อมูลที่มีความน่าเชื่อถือและมีน้ำหนักมากพอ หากข้อมูลดังกล่าวได้มาจากบุคคลในชั้นแรกจึงต้อง พิจารณาว่าบุคคลคนนั้นมีความเชื่อถือได้ แล้วจึงพิจารณาถึงลักษณะของข้อมูลว่ามีน้ำหนักมากพอหรือไม่ หาก เป็นข้อมูลที่ได้จากเอกสารก็ต้องเป็นเอกสารที่น่าเชื่อถือด้วย เช่น ต้นฉบับหรือคู่ฉบับ แล้วจึงจะพิจารณาว่า ข้อความในเอกสารนั้นมีน้ำหนักมากหรือน้อยเพียงใด ทั้งนี้ความน่าเชื่อถือของข้อมูลและน้ำหนักดังกล่าวมีที่มา ดังนี้ คือ<sup>150</sup>

(1) เป็นข้อมูลโดยตรง (direct information) คือ ตัวเจ้าพนักงานได้รู้เห็นมาเองโดยตรง ว่าเห็นบุคคลผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในบ้านหลังหนึ่ง แล้วจึงไปดำเนินการขอหมายศาล เข้าไปค้นและจับเองโดยตรง

(2) เป็นข้อมูลบอกเล่า พยานบอกเล่าแม้จะมีน้ำหนักน้อยแต่ในชั้นนี้คือนำข้อมูลของ พยานบอกเล่าเพื่ออ้างอิงในการขอหมาย ไม่ใช่การพิสูจน์ความผิด เพียงแต่พิสูจน์ถึงความเป็นไปได้ โดย ประการแรกต้องแสดงน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานว่าได้ข้อมูลมาอย่างไร และข้อมูลนั้นมีน้ำหนัก น่าเชื่อถืออย่างไรอีกประการหนึ่ง

ในทางวิชาการ นักกฎหมายในสหรัฐอเมริกาได้สรุปไว้ว่า เหตุอันควรเชื่อได้ ที่จะทำให้เจ้า พนักงานสามารถขอหมายจับต่อศาลหรือจับโดยไม่มีหมายจับได้นั้นพิจารณาจากข้อมูล 2 ประการ คือ<sup>151</sup>

(1) ฐานที่มาแหล่งข้อเท็จจริง (the basis of knowledge) กล่าวคือ เจ้าพนักงานของรัฐ จะต้องแสดงเหตุให้ปรากฏว่าผู้ให้ข้อเท็จจริงได้รับข้อมูลมาอย่างไร และโดยทางใด ซึ่งการตอบคำถามเหล่านี้ ต้องอาศัยข้อมูลที่ได้จากคำบอกกล่าวชี้แจงของผู้ให้ข้อเท็จจริงนั่นเอง

(2) ผู้ให้ข้อเท็จจริง กล่าวคือ เจ้าพนักงานของรัฐจะต้องแสดงให้เห็นว่า เหตุใดผู้ให้ข้อมูล เกี่ยวกับข้อเท็จจริงนั้นจึงเป็นบุคคลที่มีความน่าเชื่อถือได้หรือไว้วางใจได้

#### 4.2.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

<sup>149</sup> State v.Pluth, 157 Minn.145, 195 N.W.789 (1923)

<sup>150</sup> จิรนิติ หะวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2543) 26.

<sup>151</sup> Hudson, Major walter M. A Few New Developments in the Fourth Amendment. (1999) <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/armylaw1999&div=21&id=&page=>>

ประเทศเยอรมนีมีระบบการปกครองในรูปแบบสหพันธรัฐ (Federal Republic) แบ่งการปกครองออกเป็น 16 มลรัฐ แต่ละมลรัฐมีอำนาจอิสระในการปกครองตนเอง รวมทั้งมีการบัญญัติกฎหมายและจัดตั้งศาล โดยกำหนดวิธีพิจารณาความเป็นของตนเอง แต่ทั้งนี้กฎหมายของสหพันธรัฐยังคงมีผลใช้บังคับกับประชาชนทุกคนในสหพันธรัฐ เนื่องจากกฎหมายของสหพันธรัฐมีลำดับศักดิ์ที่เหนือกว่ากฎหมายของแต่ละมลรัฐ (Bundesrecht bricht Landesrecht)<sup>152</sup>

#### 4.2.2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ระบบกฎหมายของเยอรมนีมีแหล่งที่มาของกฎหมาย (Source of Law) 2 ประการคือ กฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมนี ประมวลกฎหมายรวมถึงกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นๆ ที่บัญญัติโดยสหพันธรัฐและรัฐต่างๆ ส่วนที่มาของระบบกฎหมายอีกประการหนึ่งคือ จารีตประเพณี (Gewohnheitsrecht)<sup>153</sup>

การดำเนินคดีอาญาในศาลเยอรมันเป็นระบบกล่าวหา จะใช้ระบบดำเนินคดีโดยรัฐ กล่าวคือ รัฐจะเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นตำรวจ พนักงานอัยการ หรือศาล จะร่วมมือกันในการค้นหาความจริงแห่งคดี โดยมีการแยกดำเนินคดีขั้นสอบสวนฟ้องร้องออกจากการดำเนินคดีในชั้นพิจารณาพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี (StPO) สามารถ แยกขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 3 ขั้นตอนใหญ่ๆ คือ<sup>154</sup>

(1) การดำเนินคดีอาญาขั้นต้น (Vorverfahren) คือ กระบวนการหาข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและส่งฟ้องต่อศาล ซึ่งเป็นหน้าที่ขององค์กรอัยการในการพิจารณาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่รวบรวมได้จากเจ้าพนักงานเพื่อชี้ขาดในกรณีที่มีการกล่าวหาว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ หากข้อเท็จจริงที่ได้มานั้นมีมูลเพียงพอว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิด ก็จะดำเนินการฟ้องศาล เพื่อทำการชี้ขาดคดีอาญาโดยศาลซึ่งก็คือขั้นตอนการพิจารณาพิพากษานั้นเอง

(2) การดำเนินคดีอาญาขั้นกลาง (Zwischenverfahren) เมื่อพนักงานอัยการสอบสวนเสร็จและสั่งให้มีการดำเนินคดีอาญาแล้ว ก่อนที่จะถึงขั้นสุดท้ายเพื่อพิจารณาพิพากษาโดยศาลจะต้อง

<sup>152</sup> Amole J Heidenheimer, Donald P. Kommers, *The Government of German* (4<sup>th</sup> .Ed., Thomas Y Crowell Company 1975) 261.

<sup>153</sup> Nigel G. Foster, Satish Sule, *German Legal System & Laws* (3<sup>rd</sup> ed. Antony Rowe Limited 2002) 3-6.

<sup>154</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, 'สิทธิผู้ต้องหาและผู้ต้องโทษในคดีอาญา', (รายงานการศึกษาวิจัย 2540) 85-86.

ไต่สวนมูลฟ้องโดยศาลก่อน เพื่อควบคุมดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการโดยศาล และตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวน โดยศาลอาจสั่งว่าคดีมีมูลหรือไม่มีมูลก็ได้ตามพยานหลักฐานที่นำมาแสดง

(3) การดำเนินคดีอาญาชั้นหลัก (Hauptverfahren) การดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้เป็นกระบวนการชี้ขาดโดยศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ในการพิจารณาความผิดและโทษที่ลงแก่ผู้ต้องหา

ในแต่ละขั้นตอน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันได้กำหนดองค์กรที่เข้ามามีบทบาทที่แตกต่างกัน โดยภารกิจหลักขององค์กรทั้งหลายก็คือ การช่วยกันค้นหาความจริงเพื่อบรรลุเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาหรือการชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหา โดยการดำเนินคดีอาญาขั้นต้นจะมีองค์กรอัยการเป็นผู้รับผิดชอบและมีเจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้ทำหน้าที่ช่วยเหลือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) มาตรา 152 วรรค 2 บัญญัติให้อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีอาญาเมื่อทราบและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะมีการทำความผิดคดีอาญาเกิดขึ้น ซึ่งในการดำเนินคดีอาญาพนักงานอัยการจะต้องสอบสวนทั้งข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายและผลดีต่อผู้ต้องหาประกอบกันทั้งสองประการตามมาตรา (StPO) มาตรา 160 วรรคสอง<sup>155</sup>

#### 4.2.2.2 องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาของประเทศเยอรมนี

องค์กรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเยอรมนีต่างมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกันออกไป ดังนี้

##### (1) ตำรวจ

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี องค์กรตำรวจมีหน้าที่ที่สำคัญอยู่ 2 ประการคือ ป้องกันสังคมจากการกระทำความผิด และสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น การสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิด อำนาจของตำรวจเริ่มต้นตั้งแต่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และการรวบรวมพยานหลักฐานของตำรวจก็เป็นไปในลักษณะเพื่อช่วยเหลือพนักงานอัยการเท่านั้น ถือได้ว่าตำรวจมีฐานะเป็นเพียงองค์กรที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือการสอบสวนของพนักงานอัยการหรืออาจกล่าวได้ว่าตำรวจเป็นเครื่องมือของพนักงานในการแสวงหาพยานหลักฐานและความจริงในคดี หลังจากตำรวจ

<sup>155</sup> อรุณี กระจ่างแสง, ‘บทบาทของอัยการในการสอบสวนคดีอาญา: ศึกษาเปรียบเทียบเยอรมัน สหรัฐอเมริกาและไทย’ ปีที่ (กันยายน 2533), 20 (3) วารสารนิติศาสตร์, 62-63.

ได้ดำเนินการสอบสวนเบื้องต้นเสร็จแล้ว ก็จะต้องส่งสำนวนต่อไปยังพนักงานอัยการทันทีเพื่อให้มีคำสั่งเกี่ยวกับการสอบสวนฟ้องร้องต่อไป<sup>156</sup>

แม้ว่าอำนาจในการสืบสวนสอบสวนในทางกฎหมายจะถือเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ และตำรวจเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือในการสืบสวนสอบสวนแก่พนักงานอัยการ แต่ในทางปฏิบัติการสอบสวนจะกระทำโดยตำรวจเกือบทั้งสิ้น เว้นแต่ในกรณีความผิดอาญาที่สำคัญ เช่น ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ พนักงานอัยการจะทำการสืบสวนสอบสวนด้วยตนเอง<sup>157</sup>

## (2) พนักงานอัยการ

อำนาจหน้าที่หลักของพนักงานอัยการคือการฟ้องคดี เนื่องจากประเทศเยอรมนีใช้ระบบการฟ้องคดีโดยรัฐ ขณะที่เอกชนจะฟ้องคดีได้เฉพาะบางฐานความผิดที่เป็นความผิดไม่ร้ายแรงเท่านั้น เช่น ความผิดฐานบุกรุก ความผิดฐานหมิ่นประมาท เป็นต้น และเนื่องจากในประเทศเยอรมนี การฟ้องร้องกับการสอบสวนคดีเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกจากกันได้<sup>158</sup> พนักงานอัยการจึงมีหน้าที่สำคัญทั้งในด้านการสอบสวนคดี และการพิจารณามีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องหรือยุติการดำเนินคดี

ในด้านการสอบสวนคดี หน้าที่ของพนักงานอัยการจะเริ่มขึ้นตั้งแต่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา โดยสามารถใช้วิธีการในการค้นหาความจริงได้ทุกรูปแบบที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย ในส่วนของ การยุติคดีของพนักงานอัยการจะใช้ระบบดุลยพินิจ โดยพนักงานอัยการมีดุลยพินิจในการสั่งฟ้อง หรือสั่งให้ยุติคดีที่เห็นว่าการลงโทษเป็นสิ่งที่ไม่จำเป็น เช่น กรณีที่จำเลยมีความชั่วเพียงเล็กน้อย หรือในคดีที่จำเลยได้ชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายแล้ว พนักงานอัยการก็อาจมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีหรืออาจใช้วิธีการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งลงโทษปรับแทนการฟ้องคดีก็ได้<sup>159</sup>

## (3) ศาลยุติธรรม

ตามรูปแบบของกระบวนการพิจารณาคดีของประเทศเยอรมนี ผู้พิพากษาได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ผู้พิพากษาไต่สวน และผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี

(3.1) ผู้พิพากษาไต่สวน องค์กรผู้พิพากษาไต่สวนมีขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในชั้นก่อนพิจารณาคดี และควบคุมกระบวนการพิจารณาในชั้นสอบสวนของพนักงานอัยการ เนื่องจากในการสอบสวน

<sup>156</sup> สุพจน์ สุโรจน์, *การบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง* (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2553-2555) 6-23.

<sup>157</sup> เพิ่งอ้าง 6-13

<sup>158</sup> คณิต ฒ นคร, 'ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน' (กรกฎาคม-ธันวาคม 2545)วารสารธุรกิจบัณฑิต, 130.

<sup>159</sup> สุพจน์ สุโรจน์ (เชิงอรรถ 156)

พนักงานอัยการมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการแสวงหาพยานหลักฐานและอาจมีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ผู้พิพากษาไต่สวนจึงมีหน้าที่ในการควบคุมกระบวนการพิจารณาในชั้นสอบสวนของพนักงานอัยการให้เป็นไปตามกฎหมาย แต่ไม่มีอำนาจเริ่มต้นการสอบสวนด้วยตนเองได้ แต่ผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจใช้มาตรการในทางกฎหมายเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาได้ เช่น หากพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญปฏิเสธที่จะมาเบิกความโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจที่จะสั่งขังพยานได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 65 และ 161a และยังมีอำนาจในการสั่งขังบุคคลในระหว่างพิจารณาได้ โดยการออกหมายจับตามมาตรา 114 (1) เป็นต้น<sup>160</sup>

(3.2) ผู้พิพากษาในชั้นพิจารณาคดี เนื่องจากในระบบวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี ศาลมีบทบาทเป็นอย่างมากในการค้นหาความจริงอย่างเป็นอิสระ ศาลจึงสามารถค้นหาความจริงได้ทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการอ้างพยานหลักฐาน การซักถามพยาน ถือเป็นหน้าที่ของศาล คู่ความในคดีจึงมีบทบาททางเฉย (passive) จะมีหน้าที่เพียงแค่ว่าให้ความช่วยเหลือและควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของศาลให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น โดยศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่เชิงรุก (active) ดังนั้น ในคดีอาญาจึงมีหลักที่ว่าทุกข้อเท็จจริงที่มีการกล่าวอ้างและมีความสำคัญต่อการพิจารณาคดีของศาล จะต้องมีการพิสูจน์กันโดยอาศัยพยานหลักฐานตามหลักการตรวจสอบข้อเท็จจริง โดยบทบาทของศาลจะเริ่มขึ้นต่อเมื่อได้มีการยื่นคำฟ้องต่อศาล แต่ในชั้นนี้ ผู้พิพากษาในชั้นพิจารณาไม่ได้มีอำนาจแค่การซักถามพยานเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ในการค้นหาพยานหลักฐานที่จะไปพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยเพื่อพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยหรือยกฟ้องโจทก์ด้วย มาตรการที่ศาลใช้เป็นเครื่องมือในการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาชั้นพิจารณา เช่นก่อนเริ่มต้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลัก ศาลมีอำนาจสั่งให้นำพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมได้นอกจากพยานหลักฐานของคู่ความตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 202<sup>161</sup>

#### 4.2.2.3 มาตรการบังคับทางอาญาในประเทศเยอรมนี

มาตรการบังคับทางอาญามีความสำคัญต่อการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญา แต่การใช้มาตรการบังคับทางอาญาย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล เจื่อนไขในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาจึงต้องมีความเหมาะสมต่อผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกบังคับใช้มาตรการดังกล่าวด้วย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) ได้กล่าวถึงมาตรการบังคับที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพในการ

<sup>160</sup> เฟิงอ้าง 6-57.

<sup>161</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, ‘ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันลักษณะพยานหลักฐาน’ เล่มที่ 2 ตุลาคม 55, 166-167.



เคลื่อนไหวร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาไว้ 3 ประการ คือ <sup>162</sup> การจับชั่วคราว การออกหมายนำ การออกหมายจับและการขังชั่วคราว

### (1) การจับชั่วคราว

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (StPO) มาตรา 127 ได้บัญญัติอำนาจในการจับชั่วคราวและจับบุคคลที่ถูกต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดได้เมื่อมีการกระทำความผิดซึ่งหน้า โดยประชาชนสามารถจับบุคคลผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดและกำลังจะหลบหนีไว้ชั่วคราวได้ แต่การจับชั่วคราวนี้มีเพื่อที่จะถามชื่อและที่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น แต่หากเป็นการจับของพนักงานอัยการหรือตำรวจย่อมมีอำนาจจับได้ตามมาตรา 163b โดยกำหนดระยะเวลาในการจับนั้นเพื่อความจำเป็นในการทราบชื่อและที่อยู่ และในกรณีที่ถูกจับชั่วคราวไม่ได้รับการปล่อยตัวจะต้องนำตัวไปยังผู้พิพากษาโดยเร็ว ทั้งนี้ อย่างช้าที่สุดต้องไม่เกินวันรุ่งขึ้น นอกจากนี้ พนักงานอัยการหรือตำรวจยังมีอำนาจจับบุคคลไว้ได้หากเห็นว่าบุคคลที่ถูกจับจะให้ความชัดเจนถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้ตามมาตรา 163b วรรคสอง โดยกำหนดระยะเวลาในการจับตัวชั่วคราวนั้นต้องไม่เกิน 12 ชั่วโมง หลังจากนั้นต้องนำตัวไปส่งยังผู้พิพากษาวันแต่จะได้รับการอนุญาตจากผู้พิพากษาให้จับไว้ได้นานกว่านั้น<sup>163</sup>

### (2) การออกหมายนำ

การออกหมายนำจะมีขึ้นเมื่อผู้ต้องหาปฏิเสธไม่มาตามหมายเรียกและเพื่อการที่จะนำตัวผู้ต้องหามาทำการสอบสวน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันได้ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาได้สวนหรือพนักงานอัยการที่จะออกหมายนำผู้ต้องหาโดยการใช้อำนาจบังคับให้มาได้ ตามมาตรา 163a วรรค 3 ทั้งนี้ เหตุที่จะทำการออกหมายนำได้กำหนดไว้ 2 ประการ คือ

(2.1) เมื่อผู้ต้องหาไม่มาปรากฏตัว โดยไม่มีเหตุอันสมควรตามมาตรา 133 วรรค 2

(2.2) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับได้ตามมาตรา 134 โดยการบังคับตามหมายนำนี้เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการและมีเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ช่วยเหลือ<sup>164</sup>

### (3) การออกหมายจับ

<sup>162</sup> ณรงค์ มณีโชติ, “การคุ้มครองสิทธิของประชาชนเกี่ยวกับการค้นการจับกุม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540” (วิทยานิพนธ์ รัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยบูรพา, 2543) 19.

<sup>163</sup> เพิ่งอ้าง 20.

<sup>164</sup> ณรงค์ ใจหาญ (เชิงอรรถ 77) 104.

การออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ตัวบุคคลมาขังไว้เป็นการชั่วคราว โดยหมายจับนั้นจะออกได้โดยผู้พิพากษาไต่สวนตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 114 วรรค 1 และหมายจับต้องมีรายละเอียดตามที่มาตรา 114 วรรค 2 กำหนดไว้คือ<sup>165</sup>

(3.1) ผู้ถูกกล่าวหา

(3.2) ข้อหาที่กระทำความผิด เวลา สถานที่ และหลักฐานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

(3.3) มีเหตุที่จะคุมขัง

(3.4) ปราบกฏข้อเท็จจริงที่แสดงถึงความสงสัยโดยชัดแจ้งและเหตุออกหมายจับ

นอกจากหมายจับจะต้องมีรายละเอียดตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (StPO) กำหนดไว้แล้ว ยังต้องมีหลักเกณฑ์และเหตุในการออกหมายจับอีกด้วยซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

(4) เงื่อนไขในการออกหมายจับของประเทศเยอรมนี

โดยเหตุที่การออกหมายจับบุคคลได้นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหาขังไว้เป็นการชั่วคราวและเพื่อเป็นการประกันการดำเนินคดีอาญาในชั้นกำหนดคดีหรือชั้นบังคับคดี ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจในหลักเกณฑ์การออกหมายจับของประเทศเยอรมนี เงื่อนไขในการออกหมายจับอันเป็นกระบวนการก่อนที่เจ้าพนักงานของรัฐจะดำเนินการจับบุคคลได้จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ได้บัญญัติถึงเงื่อนไขเชิงเนื้อหาในการออกหมายจับไว้ 3 ประการดังต่อไปนี้

(4.1) ความสงสัยโดยชัดแจ้ง (dringende Tatverdacht)

ความสงสัยถือเป็นกุญแจสำคัญของการดำเนินคดีอาญา ในการดำเนินคดีก่อนที่ศาลจะได้พิจารณาพิพากษา จะต้องมีความสงสัยเกิดขึ้นว่ามีการกระทำความผิด ในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาก็ได้อาศัยเหตุแห่งความสงสัยมาเป็นเงื่อนไขในการใช้มาตรการ แต่เนื่องจากมาตรการบังคับทางอาญาย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ถูกกล่าวหาที่รุนแรงแตกต่างกันไป ระดับแห่งความสงสัยจึงต้องมีการกำหนดไว้แตกต่างกันตามไปด้วย โดยในการออกหมายจับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งถือว่าเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาเป็นอย่างมาก การกำหนดระดับความสงสัยจึงต้องมีความชัดเจนถึงระดับว่ามีความสงสัยโดยชัด

<sup>165</sup> The German Code of Criminal Procedure. Section 114. [Warrant of Arrest]

- (1) Remand detention shall be imposed by the judge in written warrant of arrest.
- (2) The warrant of arrest shall indicate

แจ้ง ถือได้ว่าความสงสัยโดยชัดแจ้งเป็นเงื่อนไขที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) มาตรา 112 วรรคหนึ่ง กำหนดให้เป็นเหตุในการออกหมายจับบุคคล<sup>166</sup>

“ความสงสัยโดยชัดแจ้ง” หมายความว่า ปรากฏความเป็นไปได้สูงว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดอาญาและมีความเป็นไปได้ที่จะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ทั้งมีเงื่อนไขในการให้อำนาจดำเนินคดีอย่างครบถ้วน ความสงสัยโดยชัดแจ้งมีความเข้มข้นกว่าความสงสัยเบื้องต้น (Anfangsverdacht) อันเป็นระดับของความสงสัยที่กฎหมายบัญญัติให้เริ่มดำเนินการสอบสวนคดีอาญาได้ และเข้มข้นกว่าความสงสัยตามสมควร (hinreichende Tatverdacht) อันหมายความว่า จะต้องปรากฏความเป็นไปได้ว่ารัฐจะสามารถพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นศาลได้ และศาลจะพิพากษาว่าผู้ถูกกล่าวหา มีความผิดซึ่งเป็นความสงสัยในระดับที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลและศาลต้องประทับฟ้องคดีไว้พิจารณาด้วย ดังนั้น การออกหมายจับจึงมีได้เมื่อปรากฏความสงสัยโดยชัดแจ้งเท่านั้น อันถือเป็นการสร้างหลักประกันให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา<sup>167</sup>

#### (4.2) เหตุจับ

ประเทศเยอรมนีไม่ได้มีการแยกการจับกับการควบคุมออกจากกันเหมือนอย่างเช่นกฎหมายไทย ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) ถือเหตุในการควบคุม (Haftgrund) เป็นเหตุในการออกหมายจับ เนื่องจากถ้ามีเหตุในการควบคุมตัวก็สามารถออกหมายจับได้ เหตุที่จะออกหมายจับได้จึงต้องศึกษาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) มาตรา 112 ซึ่งแบ่งได้เป็น 4 กรณีดังนี้

##### (4.2.1) ผู้ถูกกล่าวหาหลบหนีหรือน่าจะหลบหนี (Fluchtgefahr)

เหตุแห่งการออกหมายจับในกรณีที่หลบหนีจะต้องมีข้อเท็จจริงที่ยืนยันได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาหนีหรือหลบซ่อนตัวอยู่ มิใช่เพียงอาศัยแต่ความคาดหมายโดยไม่มีเหตุผล หรือพิจารณาจากความร้ายแรงของข้อหาและโทษ ทั้งยังต้องพิจารณาถึงพฤติกรรมส่วนตัวในส่วนของลักษณะนิสัยของผู้ถูกกล่าวหา ความสัมพันธ์กับบุคคลในครอบครัว และการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้ตนเองพ้นผิด เช่น การที่ผู้ถูกกล่าวหาเปลี่ยนที่อยู่หรือย้ายที่ทำงานบ่อยครั้ง ถือได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาซ่อนตัวอยู่เป็นแหล่งและไม่มีอาชีพการงานที่มั่นคง

<sup>166</sup> The German Code of Criminal Procedure. Section 112, Grounds for Arrest

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

<sup>167</sup> วรรณกรรม โคมลารชุน (เชิงอรรถ 52) 8.

แน่นอน หรือกรณีผู้ถูกกล่าวหาเดินทางออกนอกประเทศและไม่มาตามหมายเรียกของศาลรวมถึงความสามารถในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหาด้วย<sup>168</sup>

การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการชี้ว่าหนักกรณีที่ถูกกล่าวหาหลบหนีหรือจะหลบหนีจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงทั้งหมด มิใช่เพียงแต่พิจารณาความร้ายแรงของข้อกล่าวหาหรือระดับความรุนแรงของโทษที่คาดว่าผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับเท่านั้น แต่ยังต้องพิจารณารวมไปถึงบุคลิกส่วนตัวของผู้ถูกกล่าวหาด้วย ดังนั้น ในคดีที่มีอัตราโทษสูงนั้นย่อมไม่ใช่เหตุที่จะคาดการณ์ได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีหรือน่าจะหลบหนี และข้อพิจารณาที่ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีกระบวนพิจารณาคดีจะต้องมีความเป็นไปได้มากกว่าที่จะเป็นไปได้ ส่วนพฤติการณ์ที่แสดงได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะไม่หลบหนี เช่น ผู้ถูกกล่าวหาที่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งชัดเจน ผู้ถูกกล่าวหาที่มีอายุมาก สุขภาพร่างกายไม่แข็งแรง และมีความสัมพันธ์กับสถานที่ทำงานที่แน่นแฟ้น<sup>169</sup>

#### (4.2.2) ผู้ถูกกล่าวหาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน (Verdunkelungsgefahr)

เหตุจับในกรณีนี้จะเกิดขึ้นเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาไม่เจตนาตามมาตรา 112 วรรคสองข้อ 3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) ดังนี้

(4.2.2.1) จะไปทำลาย แก้ไขเปลี่ยนแปลง ปิดบัง ซ่อนเร้น อำพราง หรือปลอมแปลงพยานหลักฐาน หรือ

(4.2.2.2) จะใช้อิทธิพลด้วยวิธีการอันมิชอบต่อผู้ร่วมกระทำความผิด หรือชักจูงพยานบุคคลหรือผู้เชี่ยวชาญ หรือ

(4.2.2.3) ให้ผู้อื่นกระทำเช่นนั้น และจากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสี่ยงที่จะทำให้การค้นหาคความจริงยากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม การกระทำที่จะถือว่าผู้ถูกกล่าวหาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานจะต้องเป็นกรณีที่ขัดต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย เนื่องจากผู้ถูกกล่าวหาย่อมมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และหากเป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงในคดีถูกเปิดเผยจนหมดแล้ว หรือพยานหลักฐานในคดีอยู่ในสภาพที่ปลอดภัยจนผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถเข้าไปก่อกวนอันตรายต่อพยานหลักฐานหรือขัดขวางการค้นหาคความจริงได้กรณีจึงไม่อาจถือ

<sup>168</sup> KG JR 1974, 165; *Graf*, Karlsruhe Kommentar zur StPO, § 112, Rn. 17 f.; *Hilger*, Löwe/Rosenberg Kommentar - Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, § 112, Rn. 38; *Meyer-Goßner*, Strafprozessordnung, § 112, Rn. 18. อ่างใน กรรณิรมย์ โกมลารชุน. “ทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญา: ศึกษาเฉพาะการควบคุม” วารสารวิชาการ, ปีที่ 10 ฉบับที่ 1 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย น.8

<sup>169</sup> เพิ่งอ้างถึง

ว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับในกรณีที่ผู้กล่าวหาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานได้อีก<sup>170</sup> และหากเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 180 วัน มาตรา 113 วรรคแรกบัญญัติห้ามมิให้มีการออกหมายจับโดยอาศัยเหตุในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานได้

#### (4.2.3) เหตุความผิดที่มีโทษหนัก

สำหรับเหตุออกหมายจับในกรณีนี้ แม้ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้หลบหนีหรือน่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน แต่เมื่อมีความสงสัยอย่างชัดแจ้งว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามบัญชีฐานความผิดไว้ในมาตรา 112 วรรค 3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมิได้บัญญัติโดยระบุอัตราโทษไว้ แต่ได้ระบุเฉพาะเจาะจงฐานความผิดลงไป<sup>171</sup> โดยเริ่มแรกได้บัญญัติเฉพาะคดีอาญาในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ และความผิดฐานใช้วัตถุระเบิดจนเกิดอันตรายต่อชีวิตและร่างกาย จนต่อมาในปี ค.ศ.1976 ได้ขยายฐานความผิดรวมไปถึงความผิดฐานจัดตั้งและสนับสนุนองค์กรก่อการร้ายตามมาตรา 129a ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (Strafgesetzbuch-StGB) และในปี ค.ศ.1994 ได้มีการเพิ่มเติมขยายฐานความผิดรวมไปถึงความผิดฐานทำร้ายร่างกายบหนัก(226 StGB) และความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สินหนัก (306a และ 306b StGB) ด้วย<sup>172</sup>

เหตุออกหมายจับกรณีที่เป็นความผิดร้ายแรง โดยอาศัยเหตุแต่เพียงความสงสัยโดยชัดแจ้งว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดตามที่ระบุไว้ โดยไม่มีเหตุออกหมายจับอื่นใดมาประกอบมีปัญหาในแง่ของนิตินโยบาย ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้พิจารณาตีความบทบัญญัติดังกล่าวไว้ในคำวินิจฉัย BverfGE 19, 342, 350 ว่า เหตุในการออกหมายจับโดยอาศัยแต่เพียงเหตุความสงสัยโดยชัดแจ้งว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดคดีที่เป็นความผิดร้ายแรง โดยไม่มีเหตุออกหมายจับอื่นเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเหตุที่จะออกหมายจับนั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นประกันในการดำเนินคดีอาญาชั้นกำหนดคดีหรือชั้นบังคับคดี ศาลรัฐธรรมนูญฯ จึงได้ตีความบทบัญญัติมาตรา 112 วรรคท้าย เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญว่า ในกรณีที่ออกหมายจับโดยอาศัยเหตุที่ผู้กล่าวหากระทำความผิดร้ายแรงนั้นจะต้องมีเหตุออกหมายจับอันเนื่องมาจากผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปกระทำความผิดอีกมาประกอบกับเหตุตามบทบัญญัติมาตรา 112 วรรคท้าย จึงจะถือว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตัวอย่าง เช่น กรณีมีผู้ถูกกล่าวหาว่าพยายามฆ่าบุคคลที่พักอาศัยอยู่ในอาคารที่ผู้ถูกกล่าวหาพักอาศัยอยู่กับภรรยาผู้ถูกกล่าวหาอายุ 60 ปี และเป็นคนพิการมีคู่สมรสและไม่เคยถูกลงโทษมาก่อน ดังนั้น จึงไม่มีเหตุผลที่ชัดแจ้งว่าผู้ถูกกล่าวหาจะหนีหรือสามารถ

<sup>170</sup> OLG Frankfurt StV 1994, 583 ff.; OLG Hamburg StV 2000, 373. อังนิน กรรภิรมย์ โกมลารชุน (เชิงอรธ 52)

<sup>171</sup> คณิต ฌ นคร, หนังสือรวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร (พิมพ์อักษร [2540?]) 216.

<sup>172</sup> กรรภิรมย์ โกมลารชุน (เชิงอรธ 52) 10.

หนีไปไหนได้ กรณีดังกล่าวนี้จึงไม่จำเป็นต้องทำการจับแต่อย่างใด ศาลไม่อาจออกหมายจับในกรณีได้ เพราะไม่มีเหตุแห่งการออกหมายจับอื่นประกอบกับเหตุการณ์ออกหมายจับในกรณีของความผิดอาญาร้ายแรงด้วย ไม่ว่าจะเป็นเหตุเกรงว่าจะหลบหนี เหตุเกรงว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือเหตุเกรงว่าจะไปกระทำผิดซ้ำ ด้วยเหตุนี้ในการพิจารณาออกหมายจับ ศาลต้องพิจารณาปัจจัยต่างๆ มิใช่เพียงแค่อัตราโทษขั้นสูงที่คาดว่าจะได้รับเท่านั้น แม้ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะถูกตั้งข้อหาอาญาร้ายแรงซึ่งหากมีความผิดจะต้องรับโทษจำคุกอย่างหนัก แต่หากพบว่ามีความเสี่ยงในการหลบหนีที่น้อยมาก ศาลจะไม่ออกหมายจับ เพราะถือว่าความเสี่ยงไม่มากพอถึงขั้นต้องจับหรือชั่งไว้ระหว่างสอบสวน<sup>173</sup>

#### (4.2.4) ผู้ถูกกล่าวจะไปกระทำผิดซ้ำ (Wiederholungsgefahr)

มาตรา 112a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) หากมีเหตุที่ผู้ถูกกล่าวหาจะไปก่อความผิดขึ้นใหม่ โดยการออกหมายจับตามมาตรานี้จะถูกจำกัดให้ใช้ในบางกรณีหรือใช้กับความผิดบางประเภทเท่านั้น เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หากไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ ผู้กระทำความผิดอาจจะไปกระทำผิดซ้ำได้ มาตรา 112a เป็นบทบัญญัติที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นมาในปี ค.ศ. 1964 ได้มีการเพิ่มเติมเหตุออกหมายจับที่ปรากฏความสงสัยโดยชัดแจ้งในความผิดเกี่ยวกับเพศบางประการ และได้เพิ่มเติมฐานความผิดอีกหลายฐานที่ผู้ถูกกล่าวหา มักจะกระทำผิดซ้ำได้ และถือเป็นเหตุออกหมายจับผู้กระทำความผิดไว้เพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำที่อาจเกิดขึ้นได้ ทั้งนี้มาตรา 112a ได้มีการถูกวิจารณ์ว่าเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักนิติรัฐ กล่าวคือเป็นเหตุออกหมายจับที่แตกต่างจากเหตุออกหมายจับในกรณีเหตุอื่น อันมีลักษณะเป็นการป้องกันสังคม แต่ไม่ถือว่ามี ความเกี่ยวข้องต่อการประกันการดำเนินคดีอาญาแต่อย่างใด ทั้งยังเป็นการก่อให้เกิดผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลไปโดยที่ยังไม่ได้พิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดจริงหรือไม่<sup>174</sup>

#### (4.3) หลักความได้สัดส่วน (Verhaeltnismaessigkeitsgrundsatz)

หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมัน ถือว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปอย่างกว้างขวาง

<sup>173</sup> P. Welsher, Magistrates Court – Simple Bail Structure Card 1, 2013, The Crown Prosecution Service, < [https://www.cps.gov.uk/sites/default/files/documents/legal\\_guidance/Bail-Annex-1-2019.doc](https://www.cps.gov.uk/sites/default/files/documents/legal_guidance/Bail-Annex-1-2019.doc).> Accessed 20 August 2021

<sup>174</sup> Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 30, Rn. 11-12; Schünemann, Wo treibt der deutsche Strafprozess?, “ZStW 2002, 1, 15. อ้างใน กรรณิรมย์ โกมลารชุน (เชิงอรธ 52) 11.

มิใช่เฉพาะแต่ในเยอรมัน ยังรวมถึงออสเตรีย ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์และประเทศอื่นๆ ซึ่งยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับจากสหภาพยุโรป เช่น ตามสัญญา EWG-Vertrag ซึ่งได้รับการปรับปรุงแก้ไขโดยสนธิสัญญา Maastricht อันเป็นสนธิสัญญาที่ก่อตั้งสหภาพยุโรป ได้กำหนดหลักความได้สัดส่วนไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 3 วรรค 3 เป็นต้น จะเห็นได้ว่า หลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักในทางกฎหมายที่สำคัญ ทั้งนี้ เพราะรากฐานของหลักความได้สัดส่วนมีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรม (Gerechtigkeit) อันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไป<sup>175</sup>

หลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำทั้งหลายของรัฐ และเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับรัฐธรรมนูญ ภาระหน้าที่ของหลักความได้สัดส่วนมิได้มุ่งหมายเฉพาะการจำกัดการแทรกแซงอำนาจของรัฐเท่านั้น หลักความได้สัดส่วนยังมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำในการปกครองทั้งหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำในทางปกครองที่เป็นการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพ ขอบเขตที่สำคัญที่หลักความได้สัดส่วนนำมาใช้คือในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งในปัจจุบันนี้ถือได้ว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่มีภาระหน้าที่สำคัญสำหรับขอบเขตของเรื่องสิทธิและเสรีภาพ<sup>176</sup>

ในการใช้อำนาจรัฐในประเทศเยอรมนีจะต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ซึ่งจะต้องพิจารณา 4 ประการ คือ<sup>177</sup>

(4.3.1) มาตรการที่เป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องมีเป้าหมายที่ชอบด้วยกฎหมาย คือการออกหมายจับจะมีได้ก็เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีอาญาดำเนินไปได้อย่างไม่มีปัญหา

(4.3.2) ความเหมาะสมของมาตรการ คือ การออกหมายจับจะมีได้ก็เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

(4.3.3) ความจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการนั้น คือ การพิจารณาว่ามีวิธีการอื่นที่ได้ผลเหมือนกันแต่เป็นวิธีการที่เบากว่าหรือไม่ในการที่จะทำให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนด

(4.3.4) การใช้มาตรการของรัฐเป็นการกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ คือ การตรวจสอบถึงวิธีการใช้มาตรการบังคับว่าอยู่ในกรอบของข้อห้ามอันเกินหลักสัดส่วนหรือไม่ โดยผลร้ายจากการ

<sup>175</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ (เชิงอรรถ 112)

<sup>176</sup> E. Grabling, AÖR, Bd 98 (1973), S. 570; Jarass-Pieroth, Grundgesetz-Kommentar, 3.Aufl. 1995, Art.20

<sup>177</sup> Henning Glaser, การขัดแย้งระหว่างสืบสวนและหลักเกณฑ์การร้องขอในเรื่องดังกล่าวในนิติรัฐ-ภาพกว้างของบทกฎหมายในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน, แปลโดย สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, ดุลพาท, 65 เล่มที่ 1 (2561) 121-122.



ใช้มาตรการดังกล่าวจะต้องไม่เกินกว่าผลดีจากการใช้มาตรการบังคับนั้น ในกรณีนี้จึงเป็นเรื่องของการชั่งน้ำหนักประโยชน์โดยรวมระหว่างผลร้ายและผลดี ซึ่งการออกหมายจับจะต้องเป็นไปเพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีอาญาดำเนินไปได้โดยไม่มีปัญหาและไม่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถูกกล่าวหาด้วย

ตามมาตรา 112 วรรคแรก และ 113 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) การออกหมายจับเพื่อที่จะเอาตัวผู้ถูกกล่าวหามาสอบสวนได้นั้นต้องได้สัดส่วนกับความสำคัญของข้อเท็จจริงแห่งคดีและโทษหรือมาตรการเพื่อความปลอดภัยที่ผู้ถูกกล่าวหาอาจได้รับในภายหลัง โดยศาลจะต้องเปรียบเทียบถึงผลเสียและความเสียหายที่ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบต่อการทำงาน ผลกระทบต่อสถานทางเศรษฐกิจและสังคม ผลกระทบต่อความผาสุกในครอบครัว และสุขภาพของผู้ถูกกล่าวหา เป็นต้น

## บทที่ 5

### แนวทางการแก้ไขปัญหเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของเหตุออกหมายจับ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

จากการศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับเหตุออกหมายจับ ซึ่งเป็นมาตรการบังคับที่รัฐจำเป็นต้องใช้เพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการดำเนินคดีอาญา ยังไม่ได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่สอดคล้องต่อหลักของการดำเนินคดีอาญา เป็นเหตุให้เจ้าพนักงานสามารถใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับเหตุออกหมายจับได้ง่ายจนเกินสมควร อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพผู้ถูกจับเกินกว่าความจำเป็น ในบทนี้จึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขที่ได้จากการศึกษาวิเคราะห์ถึงการใช้มาตรการจับที่มีความเหมาะสม และศึกษาเปรียบเทียบจากแนวความคิด ทฤษฎี หลักกฎหมายต่างประเทศตามที่ได้นำเสนอมาแล้ว เพื่อให้เห็นถึงความจำเป็นในการเพิ่มเงื่อนไขของเหตุออกหมายจับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา มาตรา 66 ให้มีเงื่อนไขในการบังคับใช้อย่างมีขอบเขตและมีความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) ด้วยเหตุผลดังนี้

#### 5.1 ความจำเป็นในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอันเกิดจากเหตุออกหมายจับ

รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ สิ่งหนึ่งที่แสดงถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญคือ กฎหมายที่ใช้บังคับจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้<sup>178</sup> ทั้งนี้ ตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย สิทธิและเสรีภาพของบุคคลถือเป็นหลักประกันตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย การจับกุมและคุมขังจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยเจ้าพนักงานของรัฐต้องดำเนินการให้เป็นไปตามขอบเขตและกฎเกณฑ์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้อย่างเคร่งครัด เพื่อไม่ให้เกิดการใช้อำนาจของรัฐไปก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพ อันเป็นหลักการสำคัญที่รัฐจะต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นพื้นฐานอย่างหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ทั้งนี้รัฐจะต้องคำนึงถึงหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) หรือหลักการจำกัดอำนาจรัฐโดยกฎหมายที่รัฐจะต้องผูกพันกับหลักพื้นฐานและคุณค่าทางกฎหมายที่เรียกร้องให้รัฐต้องดำเนินการต่างๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นในสังคม และต้องให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไปพร้อมกันด้วย

<sup>178</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5

ตามแนวความคิดเรื่องสิทธิธรรมชาติอันเป็นบ่อเกิดของสิทธิมนุษยชนในปัจจุบันว่าด้วยเรื่อง สิทธิทั้งหลายซึ่งเป็นที่ยอมรับของนานาชาติว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิตของมนุษย์อย่างมีศักดิ์ศรีและมีคุณค่า ความยุติธรรมมีมาก่อนตัวบทกฎหมาย กฎหมายที่ได้ตราขึ้นมาภายหลังจะต้องยอมรับหรือรับรองสิทธิตามธรรมชาติที่มีอยู่แล้ว สิทธิดังกล่าวไม่ใช่เพียงแต่สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองไม่ให้มีการถูกจับกุมคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงสิทธิที่จะไม่ถูกรุกล้ำในเคหสถาน สิทธิและเสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น รวมถึงสิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนาอีกด้วย ทั้งนี้ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights:ICCPR) ต่างก็ได้รับรองถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในทำนองเดียวกันด้วยว่า ผู้ถูกกล่าวหาอยู่ภายใต้ข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์และมีสิทธิเสรีภาพในร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุม กักขัง ตามอำเภอใจไม่ได้ รัฐจึงต้องให้ความเคารพถึงสิทธิดังกล่าวอันเป็นหลักสำคัญในสังคมประชาธิปไตย

ในการดำเนินคดีอาญาเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานและค้นหาความจริงเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้กระทำความผิด หลักในการดำเนินการคดีอาญาอย่างหนึ่งคือ “หลักการตรวจสอบ” (examination principle) ซึ่งมีความสำคัญต่อการทำภารกิจของรัฐที่จะต้องตรวจสอบความจริงให้ชัดเจน ข้อเท็จจริงในคดีอาญาที่สำคัญคือ ข้อเท็จจริงของเรื่องที่มีการกล่าวหาและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ถูกกล่าวหา การตรวจสอบความจริงในขั้นนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมีการแบ่งแยกกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน หน้าที่ในการสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐานและการสอบสวนอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการไม่ได้เข้าร่วมสอบสวนด้วย จึงขาดการตรวจสอบถ่วงดุลกันตามหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงในวัตถุแห่งคดี ส่งผลกระทบถึงการตั้งข้อหาต่อผู้กระทำความผิด เพราะอาจมีการตั้งข้อหาเกินกว่าการกระทำผิดจริง ทำให้กระบวนการยุติธรรมขาดประสิทธิภาพในการพิสูจน์ความจริง โดยเฉพาะในเรื่องการออกหมายจับที่จะต้องพิจารณาพฤติการณ์ต่างๆ ที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดด้วยว่ามีความเสี่ยงมากน้อยเพียงใดที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือมีแนวโน้มว่าจะไปก่ออันตรายประการอื่นหรือไม่ ด้วยเหตุนี้ การที่ระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยไม่ได้นำหลักการสอบสวนฟ้องร้องเป็นอำนาจเดียวกันมาใช้ในระบบการตรวจสอบตั้งแต่ขั้นสอบสวน ทำให้รูปแบบของการทำงานซึ่งไม่ได้ใช้หลักการตรวจสอบที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดทั้งในทางที่เป็นประโยชน์และเป็นโทษย่อมไม่ได้ความจริงในคดีอาญาที่ถูกต้องและครบถ้วน ส่งผลให้การเลือกใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่เกินกว่าความจำเป็นได้

การจับเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล และยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตของผู้ถูกจับอีกหลายประการด้วยกัน เช่น ผลกระทบทางด้านจิตใจ เสื่อมเสียชื่อเสียง สูญเสียทรัพย์สิน และความผาสุกในครอบครัวของผู้ถูกจับอย่างมาก ด้วยเหตุนี้ก่อนออกหมายจับบุคคลใดจะต้องมีเหตุจำเป็นตามเงื่อนไขของกฎหมาย ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้รับรองถึงสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไว้ว่า “ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” และ “การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี” ซึ่งเหตุแห่งการขังและการจับถือได้ว่าเป็นเหตุเดียวกัน โดยศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ ได้ให้ความหมายของวัตถุประสงค์หลักของการจับประกอบด้วย 4 ประการ ดังนี้<sup>179</sup>

- (1) เพื่อนำตัวผู้ที่มีหลักฐานว่าน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดมาควบคุมหรือส่งฟ้องต่อศาล
- (3) เพื่อป้องกันมิให้ผู้ขึ้นก่อนเหตุร้ายหรือกระทำความผิด
- (4) เพื่อป้องกันมิให้ผู้ขึ้นไปชมชูปยานหลักฐานหรือยกย้ายพยานหลักฐาน
- (5) เพื่อดำเนินการกับผู้ต้องหาตามที่กฎหมายกำหนด

ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นจะต้องพิจารณาว่าเหตุออกหมายจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้บัญญัติเงื่อนไขที่มีสอดคล้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์หลักของการจับแล้วหรือไม่ และในขณะเดียวกันจะต้องคำนึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอันเป็นหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญรับรอง ทั้งจะต้องพิจารณาความจำเป็นที่รัฐต้องใช้มาตรการจับเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมควบคู่กันไปด้วยตามแนวความคิดการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) และแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ (Due Process) โดยแนวความคิด Crime Control ได้มุ่งก่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรม มีความมุ่งหมายที่จะควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมให้บรรลุผลเป็นหลัก เพื่อให้เกิดความสงบและความปลอดภัยของสังคม การส่งเสริมและสนับสนุนให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับเพื่อจับกุมหรือควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาได้ย่อมมีความสำคัญต่อเป้าหมาย และเห็นว่ารัฐมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม โดยเชื่อว่าการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้มากกว่าอัตราการเกิดอาชญากรรมจะทำให้การปราบปรามอาชญากรรมมีประสิทธิภาพมากขึ้น แนวความคิดนี้ตั้งอยู่บนข้อสันนิษฐานพื้นฐานว่าจำเลยมีความผิดยิ่งกว่าข้อสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) ซึ่งหากรัฐยืนยันตามแนวความคิดนี้เพียงประการเดียว และให้ฝ่ายผู้

<sup>179</sup> ณรงค์ ใจหาญ (เชิงอรรถ 7) 38.

ถูกกล่าวหาว่ารับภาระในการต่อสู้เพื่ออิสรภาพในขณะที่ยังไม่มี การพิสูจน์ความจริงจนสิ้นความสงสัย จึงยังไม่ ถูกต้องนัก เพราะเสรีภาพควรเป็นสิทธิที่ผู้ต้องหาได้รับการคุ้มครองตามหลักข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ซึ่ง หากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้ความสำคัญและเอื้ออำนวยให้การออกหมายจับเป็นไปโดยง่าย ย่อม ขัดกับหลักการดังกล่าวที่คำนึงถึงอิสรภาพของผู้ต้องหาเป็นสิ่งที่ควรจะได้รับเป็นหลัก การที่รัฐจะจำกัดเสรีภาพ ของบุคคลได้จะต้องนำพยานหลักฐานมาแสดงให้ได้ว่ามีเหตุผลหนักแน่นและเพียงพอที่ต้องทำการจับ ผู้ต้องหาได้

แนวความคิด Due Process ซึ่งมีแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ยึดถือกฎหมาย ที่มีความเป็นชอบธรรมและเป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมายเป็นหลักการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อควบคุมมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจโดยไม่ชอบ การแสวงหาความจริงต้องดำเนินการควบคุมไปกับการ คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้จะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐาน ของข้อมูลที่เป็นจริงและเชื่อถือได้ และการพิสูจน์ความจริงว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดต้องพิสูจน์จาก พยานหลักฐานโดยปราศจากข้อสงสัยว่าผู้นั้นกระทำความผิดจริง แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนมิได้ปฏิเสธการปราบปรามอาชญากรรม แต่ไม่เห็นด้วยกับการค้นหาความจริงที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการใช้ดุลพินิจอย่างอิสระและเปิดกว้างจนเกินสมควร ซึ่งอาจเกิดข้อผิดพลาดหรือเกิด การกระทำโดยมิชอบและไม่อยู่ภายใต้อำนาจของรัฐที่จะควบคุมได้ การดำเนินกระบวนการต่าง ๆ ที่มี ผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพอันเกิดจากการใช้มาตรการบังคับทางอาญาจะต้องเป็นที่แน่ชัดแล้วว่า บุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้<sup>180</sup>

ด้วยเหตุนี้ ความจำเป็นในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอันเกิดจากเหตุจับโดยไม่ชอบ ด้วยกฎหมายจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ นอกจากการจับจะเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่มีผลเป็น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคลแล้ว ยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตของผู้ถูกจับอีก หลายประการ เหตุออกหมายจับจึงต้องมีเงื่อนไขและเหตุผลตามวัตถุประสงค์ของการจับด้วย ดังนั้น ก่อนที่ เจ้าพนักงานจะทำการจับผู้ถูกกล่าวหาจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการตรวจสอบที่ถูกต้องครบถ้วน ชัดแจ้งเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเรื่องที่มีการกล่าวหาและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ถูกกล่าวหาด้วย ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงต้องบัญญัติเงื่อนไขของเหตุจับที่ได้ให้ความสำคัญกับการป้องกันและ ปราบปรามอาชญากรรมและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างเท่าเทียมกัน เพื่อเป็นการคุ้มครอง

<sup>180</sup> คณิต ณ นคร (เชิงอรรถ 2) 315.

สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอันเป็นหลักประกันตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ กระบวนการยุติธรรมจึงจะเกิดประสิทธิภาพอย่างแท้จริงได้

## 5.2 เงื่อนไขที่เหมาะสมของเหตุออกหมายจับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เมื่อการป้องกันอาชญากรรมและรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมเป็นภารกิจที่สำคัญของรัฐประการหนึ่ง และการจับเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่รัฐจำเป็นต้องใช้เป็นต้นทางในการนำตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐ จึงต้องพิจารณาต่อไปว่า เหตุออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมีความเหมาะสมถูกต้องแล้วหรือไม่ โดยศึกษาจากแนวความคิดและทฤษฎี และหลักกฎหมายต่างประเทศ เพื่อให้เห็นว่าเหตุออกหมายจับที่มีความชอบด้วยกฎหมายควรมีเงื่อนไขประการใด เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาดำเนินการไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและรัฐสามารถนำไปใช้เพื่อปกป้องสังคมให้มีความสงบเรียบร้อยอย่างแท้จริงได้อย่างแท้จริง

จากการศึกษาวิเคราะห์ สภาพการณ์ปัจจุบันการจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ตามมาตรา 66 ยังคงเป็นปัญหาสำคัญที่ยังคงไม่ได้รับการแก้ไข โดยสามารถสรุปประเด็นปัญหาได้ดังนี้

5.2.1 เหตุออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 66 (1) กำหนดให้อัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี เป็นเงื่อนไขของเหตุจับ อันมีผลเป็นการใช้บังคับมาเป็นเวลานานมาแล้ว กล่าวคือ อัตราโทษดังกล่าวได้เริ่มใช้บังคับตั้งแต่ประเทศไทยได้บัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี พ.ศ.2477 ซึ่งเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแรก แต่เดิมนั้น มาตรา 66 ได้บัญญัติไว้ว่า เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร หรือจำเลยเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง
- (2) เมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรหรือที่จำเลยถูกฟ้องนั้น มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป
- (3) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ ไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ได้หนีไปก็ดี มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ดี
- (4) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งถูกปล่อยชั่วคราว มิสามารถทำสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงกว่าเดิมหรือหาหลักประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมตามมาตรา 115

จากนั้นในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 ได้มีการแก้ไขเหตุผลกฎหมายจับตาม มาตรา 66 อีกครั้ง หลังจากมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 โดยที่ มาตรา 237 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้ว่า

หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง ที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติหรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย

จะเห็นได้ว่ามาตรา 237 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้ ทำการจับได้เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่า ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงควรจะต้องบัญญัติให้จับได้เมื่อบุคคลกระทำความผิดร้ายแรงเท่านั้น แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลบยัดถืออัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี ซึ่งเป็นอัตราโทษเท่าเดิม ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแรก พ.ศ.2477 มาเป็นเงื่อนไขของเหตุออกหมายจับ ย่อมไม่สอดคล้องกับมาตรา 237 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฯ และยังมีผลบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบันนี้ (พ.ศ.2566) อันเป็นเวลานานถึง 89 ปี แล้ว จะเห็นได้ว่า การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ยังยึดถือเอาอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี ซึ่งได้ใช้บังคับมานานมากโดยไม่ได้รับการแก้ไข ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง จนปัจจุบันความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี มีจำนวนมากกว่า 170 ฐานความผิด จึงเห็นได้ว่าการกำหนดอัตราโทษดังกล่าวย่อมไม่สอดคล้องกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงของประมวลกฎหมายอาญา ย่อมเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานของรัฐและนำมาเป็นเหตุขอออกหมายจับต่อศาลได้ง่ายเกินกว่าความจำเป็น ทั้งนี้ ประกอบกับเหตุผลที่ว่า เหตุใดกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงได้กำหนดให้ถือเอาอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี ก็ยังไม่มีเหตุผลที่สามารถอธิบายได้ อันเป็นการกำหนดความหมายในลักษณะ“อัตวิสัย” (Subjective) และไม่ได้เป็นไปในทิศทางเดียวกับการให้ความหมายตามกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา มาตรา 176 “ในชั้นพิจารณาถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เว้นแต่คดีมีข้อหาในความผิดซึ่งจำเลยรับสารภาพนั้นกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ 5 ปีขึ้นไปหรือสถานหนักกว่านั้น” อันถือว่าอยู่ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง ตามหลักการตีความตามความสัมพันธ์อย่างเป็นระบบของกฎหมาย เพราะระวางโทษดังกล่าวแม้จำเลยจะให้การรับสารภาพศาลก็ยังคงรับฟังพยานหลักฐานประกอบคำรับสารภาพ เพราะถือว่าระดับโทษดังกล่าวเป็นความผิดร้ายแรงนั่นเอง



จะเห็นได้ว่า เหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี ได้มีผลใช้บังคับมาเป็นเวลานานถึง 89 ปีแล้ว ย่อมไม่สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายอาญาซึ่งมีฐานความผิดที่กำหนดอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า 3 ปี มากกว่า 170 ฐานความผิด ทั้งเหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) ไม่ได้เป็นไปตามวัตถุประสงค์หลักของการจับแต่ประการใดด้วย จึงยังไม่ปรากฏเหตุผลความจำเป็นที่จะเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐได้ เหตุออกหมายจับเมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี เพียงประการเดียว จึงไม่อาจนำมาเป็นเหตุออกหมายจับได้อีกต่อไป แต่จะต้องต้องนำเหตุออกหมายจับตามเหตุเฉพาะจงมาประกอบด้วย กล่าวคือ จะต้องปรากฏเหตุว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นมาประกอบด้วย

ทั้งนี้ เหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) เป็นเหตุเดียวกันกับเหตุออกหมายจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันกรณีความผิดที่มีโทษหนัก ปัญหาในการบังคับใช้ย่อมนำมาปรับใช้กับเหตุออกหมายจับของไทยได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht - BVerfG) ได้มีคำวินิจฉัยที่ BverfGE 19, 342, 350 ไว้ว่า การออกหมายควบคุมในกรณีที่ปรากฏความสงสัยโดยชัดแจ้งในความผิดที่มีโทษหนักตามมาตรา 112 วรรคท้าย โดยปราศจากเงื่อนไขอื่นใดประกอบด้วย เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>181</sup> เพราะหากทำเช่นนั้นได้ หมายควบคุมจะออกได้ทุกๆ ที่ไม่ปรากฏความจำเป็นในการประกันการดำเนินคดีอาญาชั้นกำหนดคดีหรือชั้นบังคับคดี ศาลรัฐธรรมนูญฯ จึงได้ตีความเพื่อให้มาตรา 112 วรรคท้าย มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญว่า ในกรณีที่ปรากฏความสงสัยโดยชัดแจ้งในความผิดที่มีโทษหนัก หมายควบคุมจะสามารถออกได้ก็ต่อเมื่อปรากฏเหตุอันเนื่องมาจากผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี เหตุอันเนื่องมาจากผู้ถูกกล่าวหาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือเหตุอันเนื่องมาจากผู้ถูกกล่าวหาจะไปกระทำความผิดอีกประกอบด้วย

5.2.2 เหตุออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2) ไม่ได้พิจารณาอัตราโทษ แต่ต้องมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดและมีเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีนี้เป็นข้อเท็จจริงซึ่งผู้ขอออกหมายจับได้รายงานให้ศาลทราบประกอบคำขอออกหมายจับบุคคลนั้นๆ หรืออาจเป็นกรณีกฎหมายสันนิษฐานให้ถือว่ามิเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี ตามมาตรา 66 วรรคสอง คือ บุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง เช่น กรณีบุคคลต่างด้าวหลบหนีเข้ามาในราชอาณาจักรย่อมถือว่าไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือบุคคลซึ่ง

<sup>181</sup> กรรณิรมย์ โคมลารชุน (เชิงอรธ52) 10.

ไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ทั้งสองกรณีดังกล่าวเป็นเหตุที่จะขอออกหมายจับได้ ไม่ว่าความผิดอาญานั้นมีอัตราโทษอย่างสูงสามปีหรือต่ำกว่านั้น

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน เหตุออกหมายจับกรณีนี้ เช่น ผู้ถูกกล่าวหาจะไปทำลายแก้ไขเปลี่ยนแปลง ปิดบัง อำพรางหรือปลอมแปลงพยานหลักฐานการชักจูงพยานบุคคลด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น ซึ่งเหตุดังกล่าวนี้ถือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความยากลำบากต่อการค้นหาพยานหลักฐานและการพิสูจน์ความจริงได้ ดังนั้น หากข้อเท็จจริงในคดีหรือพยานหลักฐานอยู่ในสภาพปลอดภัยจนผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถจะเข้าไปขัดขวางการค้นหาความจริงของเจ้าพนักงานได้อีก เหตุออกหมายจับกรณีนี้จึงไม่ถือเป็นเหตุในการร้องขอให้ศาลออกหมายจับผู้ถูกกล่าวหาอีกต่อไป ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา

(3) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น เช่น ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่ออันตรายโดยการกระทำความผิดซ้ำ การกระทำความผิดซ้ำจึงถือเป็นเหตุอันตรายประการอื่นตามมาตรา

เมื่อพิจารณาเหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 (2) จะเห็นได้ว่ามีความสอดคล้องต่อวัตถุประสงค์ของการจับประการใดประการหนึ่งใน 4 ประการ เช่น เพื่อนำตัวผู้ที่มีหลักฐานว่าน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดมาควบคุมหรือส่งฟ้องต่อศาล เพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นก่อเหตุร้ายหรือกระทำความผิด เพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นไปข่มขู่พยานหรือย้ายพยานหลักฐาน หรือเพื่อดำเนินการกับผู้ต้องหาตามที่กฎหมายกำหนด

แต่ทั้งนี้ ในส่วนของเหตุแห่งการออกหมายจับเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นโดยการกระทำความผิดซ้ำ ตามมาตรา 66 (2) ยังคงมีปัญหาในการตีความการบังคับใช้กฎหมาย โดยเหตุออกหมายจับเพราะเชื่อว่าผู้กระทำความผิดจะไปกระทำความผิดซ้ำ ได้บัญญัติให้เป็นเหตุออกหมายจับอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 และเป็นเหตุออกหมายจับที่มีลักษณะในการป้องกันสังคม (Preventive) อันไม่เกี่ยวกับความผิดที่กระทำ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อควบคุมและป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดไว้ล่วงหน้าในความผิดที่ยังไม่ได้รับการพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ โดยอาศัยแต่เพียงเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปกระทำความผิดซ้ำ และยังไม่มีความจำเป็นในการประกันการดำเนินคดีอาญาแต่อย่างใด

โดยที่เหตุกระทำความผิดซ้ำถือเป็นเหตุอันตรายประการอื่นที่เป็นเหตุออกหมายจับได้ เช่น ในคดีข่มขืนกระทำชำเรา หากมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะผู้กระทำความผิดจะไปกระทำความผิดกับหญิงอื่นซ้ำอีก หรือในคดีที่จำเลยได้กระทำความผิดขึ้นและได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว เพราะศาลเชื่อว่าไม่มีเหตุที่จะหลบหนีและไม่มีเหตุที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานในคดี ศาลจึงมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวและมีเงื่อนไขเพิ่มเติม

ห้ามมิให้จำเลยไปกระทำความผิดในลักษณะเช่นเดิมอีก หากต่อมาปรากฏพยานหลักฐานว่าจำเลยได้ไปกระทำความผิดในลักษณะเช่นเดิมอีกหรือได้ไปชักจูงให้ผู้อื่นกระทำความผิด หรือได้ให้การสนับสนุนต่อการกระทำความผิดในลักษณะเช่นเดียวกันอีก อันถือได้ว่าเป็นการจงใจกระทำความผิดซ้ำและเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งของศาลด้วยกรณีเช่นนี้ แม้ว่าศาลจะมีอำนาจในการสั่งเพิกถอนคำสั่งปล่อยตัวชั่วคราวของจำเลยได้ แต่ในการจับกุมจำเลยเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมายย่อมถือเป็นเหตุจำเป็นที่จะไปก่ออันตรายประการอื่นโดยการกระทำผิดซ้ำได้ด้วย

ด้วยเหตุที่ประเทศไทยเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีปัญหาอาชญากรรมค่อนข้างสูง ที่ผ่านมามีการกระทำผิดซ้ำซึ่งสร้างความหวาดกลัวและสะท้อนขวัญให้กับประชาชนในสังคมเป็นอย่างมาก โดยคดีที่ประชาชนให้ความสนใจเป็นอย่างมาก เช่น คดีฆาตกรรมและชิงทรัพย์ของนายสมคิด พุ่มพวง (ฆาตกรต่อเนื่อง) คดีฆาตกรรมของไอซ์ ทิปเหล็ก (ฆาตกรต่อเนื่อง) คดีข่มขืนเด็กและฆาตกรรมของนายแหบ เป็นต้น ทั้งนี้ จากสถิติของกรมราชทัณฑ์คดีที่มีอัตราการกระทำความผิดซ้ำของผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวในปีงบประมาณ 2565 พบว่าความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายและความผิดเกี่ยวกับเพศมีอัตราการกระทำความผิดซ้ำสูง<sup>182</sup> จะเห็นได้ว่าลักษณะของการกระทำผิดซ้ำนั้นไม่ได้เกิดกับในคดีทุกประเภท ดังนั้น การบัญญัติเหตุออกหมายจับกรณีการกระทำผิดซ้ำจึงควรใช้บังคับกับคดีบางประเภทเท่านั้น แต่ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ไม่ได้ระบุเฉพาะเจาะจงให้เหตุออกหมายจับกรณีการกระทำผิดซ้ำใช้กับความผิดบางประเภทที่มีอัตราการกระทำผิดซ้ำสูงเท่านั้น ย่อมเป็นการขัดต่อหลักนิติรัฐ ที่กฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ ทั้งยังไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน โดยเหตุที่ศาลจะออกหมายจับได้นั้นต้องได้สัดส่วนกับความสำคัญของคดีและโทษทางอาญา โดยความสำคัญของคดีอาจพิจารณาจากโทษที่ศาลกำหนด ประเภทคุณธรรมที่กฎหมายคุ้มครอง และรูปแบบของการกระทำความผิดหรือผลกระทบต่อสังคมที่เกิดจากการกระทำความผิด

เมื่อพิจารณากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน ได้มีการบัญญัติเหตุออกหมายจับเกี่ยวกับการกระทำความผิดซ้ำไว้ในมาตรา 112a กรณีที่ปรากฏความสงสัยโดยชัดแจ้งในความผิดเกี่ยวกับเพศ ลักทรัพย์ ปล้นทรัพย์ วางเพลิงเผาทรัพย์ ทำร้ายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เป็นต้น ที่ผู้กระทำความผิดมักกระทำความผิดซ้ำ โดยวัตถุประสงค์ของมาตรา 112a เป็นการควบคุมมิให้เกิดการกระทำความผิด เพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำที่อาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งหากมีเหตุที่ผู้ถูกกล่าวหาจะไปก่อความผิดขึ้นใหม่หรือกระทำความผิดซ้ำ ย่อมขอให้ศาลออกหมายจับตามมาตรานี้ได้ แต่ทั้งนี้ มาตรา 112a จะถูกจำกัดให้ใช้ในบางกรณีหรือใช้กับความผิดบางประเภทเท่านั้น<sup>183</sup>

<sup>182</sup> กรมราชทัณฑ์ (เชิงอรรถ 54)

<sup>183</sup> ‘German Criminal Procedure Code’ <[https://dejure-org.translate.google/gesetze/StPO/112a.html?\\_x\\_tr\\_sl=de&\\_x\\_tr\\_tl=th&\\_x\\_tr\\_hl=th&\\_x\\_tr\\_pto=sc](https://dejure-org.translate.google/gesetze/StPO/112a.html?_x_tr_sl=de&_x_tr_tl=th&_x_tr_hl=th&_x_tr_pto=sc)> สืบค้นเมื่อ 30 มิถุนายน 2566.

ดังนั้น การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้บัญญัติให้เหตุออกหมายจับเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นโดยการกระทำความผิดซ้ำเป็นเหตุออกหมายจับที่ใช้ได้กับทุกฐานความผิด ย่อมเป็นการเปิดกว้างให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจในการก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับได้ง่ายเกินกว่าความจำเป็น จึงควรต้องบัญญัติเงื่อนไขให้ใช้ได้กับในคดีบางประเภทที่อาจเกิดการกระทำความผิดซ้ำได้เท่านั้น เช่น นำมาใช้กับ ความผิดเกี่ยวกับชีวิต ความผิดเกี่ยวกับเพศ เป็นต้น

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์แนวความคิดทฤษฎีและหลักกฎหมายสากลเกี่ยวกับเหตุออกหมายจับได้ให้ความสำคัญถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นอย่างมาก และตามแนวความคิด Due Process ยึดถือกฎหมายที่มีความเป็นชอบธรรมและเป็นไปตามขั้นตอนกฎหมายเป็นหลักในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การแสวงหาความจริงต้องดำเนินการควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การใช้มาตรการบังคับที่เป็นก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ เมื่อการออกหมายจับเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่มีผลกระทบต่อเนื้อตัวและร่างกายของบุคคลโดยตรง จึงต้องคำนึงถึงหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งได้รับรองหลักการดังกล่าวไว้ ดังนั้น ก่อนที่เจ้าพนักงานของรัฐจะใช้มาตรการจับ จะต้องมีการบัญญัติให้อำนาจกระทำและเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีอาญาหรือเหตุที่ในเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเท่านั้น มิเช่นนั้น ย่อมถือเป็นเหตุออกหมายจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในบทนี้จึงขอสรุปและเสนอแนะแนวทางในการบัญญัติเงื่อนไขของเหตุออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา มาตรา 66 ด้วยเหตุและผลดังนี้

#### 6.1 บทสรุป

เนื่องจากการกิจของรัฐในการป้องกันอาชญากรรมและรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม การจับจึงเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่มีความจำเป็นและถือเป็นเครื่องมือสำคัญเพื่อให้บรรลุผลในการดำเนินคดีอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีจึงต้องมีความเป็นเสรีนิยม โดยพิจารณาได้จากความยากหรือง่ายของการให้อำนาจเจ้าพนักงานรัฐในการใช้มาตรการบังคับทางอาญานั้นว่ามีขั้นตอนหรือเงื่อนไขอย่างไร และได้คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ด้วยหรือไม่ การที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้อย่างเป็นธรรมและชอบด้วยกฎหมาย ย่อมกระทำได้เท่าที่จำเป็นตามหลักแห่งความได้สัดส่วน และให้ความสำคัญถึงการป้องกันและปราบอาชญากรรมและหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตามแนวความคิด Crime control และ แนวความคิด Due process เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น การเจ้าพนักงานของรัฐจะใช้มาตรการจับได้ จึงต้องมีเหตุจำเป็นตามเงื่อนไขของกฎหมายอย่างมีขอบเขตและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการจับ เพื่อมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจจับเกินกว่าความจำเป็น

6.1.1 สภาพการณ์ปัจจุบันของเหตุออกหมายจับตาม มาตรา 66 (1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้ถืออัตราโทษอย่างสูงเกิน 3 ปี เป็นเงื่อนไขของเหตุออกหมายจับ ซึ่งมีผลใช้บังคับมาเป็นเวลานานมาแล้ว กล่าวคือ ได้เริ่มใช้ตั้งแต่ประเทศไทยมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2477 และต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 237 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า

หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง ที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติหรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย

หลังจากนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 ได้มีการแก้ไขเหตุออกหมายจับตาม มาตรา 66 แต่ยังคงกำหนดให้ถืออัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี เช่นเดียวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแรก หากนับถึงปัจจุบัน (พ.ศ.2566) ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลา 89 ปี แล้ว โดยในขณะนั้นประเทศไทยได้ใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งมีผลใช้บังคับในปี พ.ศ.2451 ซึ่งมีจำนวน 340 มาตรา ต่อมาได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเพิ่มเติมหลายครั้งจนปัจจุบันมีทั้งหมด 398 มาตรา และมีฐานความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี มากกว่า 170 ฐานความผิด การกำหนดอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี มาเป็นเหตุออกหมายจับจึงเป็นการกำหนดโทษที่มีระดับต่ำและไม่สอดคล้องกับอัตราโทษตามกฎหมายอาญาในปัจจุบัน ส่งผลให้เจ้าพนักงานสามารถนำเหตุนี้ร้องขอออกหมายจับต่อศาลได้ง่ายเกินกว่าความจำเป็น ทั้งในส่วนของเหตุผลที่ว่าเหตุผลใดประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้อัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี ยังไม่มีเหตุผลที่สามารถอธิบายต่อสาธารณชนได้ จึงมีลักษณะเป็นการกำหนดเงื่อนไขที่ไม่มีความเป็นภาวะวิสัย (Objective) และไม่เป็นที่ตีความได้เหมือนกันกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของ มาตรา 176 ในการกำหนดความหมายของความผิดอาญาร้ายแรง ซึ่งได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไปหรือสถานหนักกว่านั้น

เหตุออกหมายจับ ตามมาตรา 66 (1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยที่ถือเพียงอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี เพียงประการเดียว จึงเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่เปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานใด พฤติการณ์แห่งคดีร้ายแรงเพียงใด กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยไม่ได้ระบุฐานความผิดไว้ ต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันได้บัญญัติความผิดที่มีโทษหนักไว้ในมาตรา 112 วรรค 3 ได้ระบุ

เฉพาะฐานความผิดไว้ เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และความผิดฐานใช้วัตถุระเบิดจนเกิดอันตรายต่อชีวิตและร่างกาย ความผิดฐานจัดตั้งและสนับสนุนองค์กรก่อการร้าย เป็นต้น

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht - BVerfG) ได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ BVerfGE 19, 342, 350 เกี่ยวกับเงื่อนไขของเหตุออกหมายจับในกรณีความผิดที่มีโทษหนัก ตาม มาตรา 112 วรรคท้าย ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันไว้ว่า ในกรณีที่ปรากฏความสงสัยโดยชัดแจ้งในความผิดที่มีโทษหนัก หมายควบคุมจะสามารถออกได้ก็ต่อเมื่อปรากฏเหตุอันเนื่องมาจากผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี เหตุอันเนื่องมาจากผู้ถูกกล่าวหาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือเหตุอันเนื่องมาจากผู้ถูกกล่าวหาจะไปกระทำความผิดอีกประกอบด้วย เพราะหากไม่ปรากฏเงื่อนไขอื่นอีก หมายควบคุมจึงออกโดยที่ไม่ปรากฏความจำเป็นในการประกันการดำเนินคดีอาญาชั้นกำหนดคดีหรือชั้นบังคับคดี ย่อมเป็นการขัดรัฐธรรมนูญ

6.1.2 สภาพการณ์ในปัจจุบันเหตุออกหมายจับกรณีที่ได้มีการกระทำความผิดซ้ำกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้ถือว่าเป็นการก่ออันตรายประการอื่นด้วย การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลจึงต้องบัญญัติเงื่อนไขในการบังคับไว้อย่างชัดเจน เพื่อไม่ให้รัฐใช้อำนาจในก้ำกึ่งต่อสิทธิและเสรีภาพ อันเป็นหลักการสำคัญที่รัฐจะต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจกระทำการได้ การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ<sup>184</sup>

เหตุแห่งการออกหมายจับเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นโดยการกระทำผิดซ้ำ ตามมาตรา 66 (2) เป็นเหตุออกหมายจับที่มีลักษณะในการป้องกันสังคม(Preventive) อันไม่เกี่ยวกับความผิดที่กระทำ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อควบคุมและป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดไว้ล่วงหน้าในความผิดที่ยังไม่ได้รับการพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ และยังไม่มีความจำเป็นในการประกันการดำเนินคดีอาญาแต่อย่างใด แต่ด้วยเหตุที่ประเทศไทยเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีปัญหาอาชญากรรมค่อนข้างสูงที่ผ่านมามีการกระทำผิดซ้ำซึ่งสร้างความหวาดกลัวและสะท้อนขวัญให้กับประชาชนในสังคมเป็นอย่างมาก หากไม่มีกฎหมายบทบัญญัติให้เหตุที่จะไปกระทำความผิดซ้ำถือเป็นเหตุออกหมายจับได้ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการป้องกันและปราบปรามอาชกรรมในสังคมได้ และจากสถิติของกรมราชทัณฑ์ที่มีอัตราการกระทำความผิดซ้ำของผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวในปีงบประมาณ 2565 พบว่าความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย และความผิดเกี่ยวกับเพศ มีอัตราการกระทำความผิดซ้ำสูงกว่าความผิดประเภทอื่น<sup>185</sup>

<sup>184</sup> สมยศ เชื้อไทย, *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555) 227.

<sup>185</sup> กรมราชทัณฑ์ (เชิงอรธ 54)



จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดซ้ำนั้นไม่ได้เกิดกับในคดีทุกประเภท แต่ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขให้เหตุออกหมายจับเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่ออันตรายประการอื่นโดยการกระทำผิดซ้ำให้ใช้บังคับกับความผิดบางประเภทที่มีอัตราการกระทำผิดซ้ำสูงเท่านั้น แต่เป็นเหตุออกหมายจับที่สามารถนำไปใช้บังคับได้กับในความผิดทุกประเภท อันเป็นการขัดต่อหลักนิติรัฐที่กฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ ทั้งยังไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน โดยเหตุที่ศาลจะออกหมายจับได้นั้นต้องได้สัดส่วนกับความสำคัญของคดีและโทษทางอาญา โดยความสำคัญของคดีอาจพิจารณาจากโทษที่ศาลกำหนด ประเภทคุณธรรมที่กฎหมายคุ้มครอง และรูปแบบของการกระทำความผิด หรือผลกระทบต่อสังคมที่เกิดจากการกระทำความผิด

เมื่อพิจารณากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน ได้มีการบัญญัติเหตุออกหมายจับเกี่ยวกับการกระทำความผิดซ้ำไว้ในมาตรา 112a กรณีที่ปรากฏความสงสัยโดยชัดแจ้งในความผิดเกี่ยวกับเพศ ลักทรัพย์ ปล้นทรัพย์ วางเพลิงเผาทรัพย์ ทำร้ายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เป็นต้น ที่ผู้กระทำความผิดมักกระทำความผิดซ้ำ โดยวัตถุประสงค์ของมาตรา 112a เป็นการควบคุมมิให้เกิดการกระทำความผิด เพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำที่อาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งหากมีเหตุที่ผู้ถูกกล่าวหาจะไปก่อความผิดขึ้นใหม่หรือกระทำความผิดซ้ำ ย่อมขอให้ศาลออกหมายจับตามมาตรา 112a นี้ได้ แต่ทั้งนี้มาตรา 112a จะถูกจำกัดให้ใช้ในบางกรณีหรือใช้กับความผิดบางประเภทเท่านั้น

ดังนั้น เหตุออกหมายจับ ตามมาตรา 66 (2) เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นโดยการกระทำผิดซ้ำ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยที่นำมาเป็นเหตุออกหมายจับได้กับทุกฐานความผิด ย่อมเป็นการเปิดกว้างให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจในการก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับได้ง่ายเกินกว่าความจำเป็น จึงมีความจำเป็นจะต้องกำหนดเงื่อนไขที่เหมาะสมต่อไป

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเปรียบเทียบถึงหลักกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวเงื่อนไขของเหตุออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย มาตรา 66 จึงต้องมีการบัญญัติเงื่อนไขของเหตุออกหมายจับด้วยเหตุผลดังนี้

(1) โดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี เป็นเงื่อนไขของเหตุออกหมายจับนับอันมีผลใช้บังคับมานานถึง 89 ปีแล้วนั้น ย่อมไม่มีความสอดคล้องต่อกฎหมายอาญาในปัจจุบันที่มีฐานความผิดในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี บัญญัติไว้เป็นจำนวนมาก อันถือเป็นช่องว่างให้เจ้าพนักงานและศาลสามารถออกหมายจับบุคคลได้ง่ายเกินกว่าความ

จำเป็น ทั้งเหตุออกหมายจับตามมาตรา ๖๖(๑) นี้ยังไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หลักของการจับหรือเหตุที่จะเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐแต่อย่างใด จึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายบุคคลเกินกว่าความจำเป็นและเกินสมควร จึงเป็นเหตุออกหมายจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ดังนั้น จึงเห็นสมควรบัญญัติเงื่อนไขของเหตุออกหมายจับเพิ่มเติมตาม มาตรา 66 (1) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไป ให้ศาลออกหมายจับตามเหตุนี้ได้ เมื่อมีเงื่อนไขของเหตุเฉพาะเจาะจงอื่นประกอบด้วย เช่น เหตุว่าจำเลยจะหลบหนี เหตุว่าจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือเหตุว่าจำเลยจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นประกอบด้วย

(2) เหตุออกหมายจับกรณีที่ได้มีการกระทำความผิดซ้ำตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้ถือเป็นการก่ออันตรายประการอื่นด้วย และยังคงเกิดปัญหาในการบังคับใช้ เนื่องจากการจับเป็นกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงต้องบัญญัติเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจน แต่ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ไม่ได้บัญญัติให้เหตุออกหมายจับกรณีกระทำความผิดซ้ำใช้ได้เฉพาะกับความผิดบางประเภทที่มีอัตราการกระทำความผิดซ้ำสูงเท่านั้น ย่อมมีผลให้การจับบังคับเป็นไปอย่างเปิดกว้าง ทำให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจในการก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับได้ง่ายเกินกว่าความจำเป็น ย่อมขัดต่อหลักนิติรัฐที่กฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ ทั้งยังไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนกับความสำคัญของคดีและโทษทางอาญา และจากสถิติคดีที่มีอัตราการกระทำความผิดซ้ำพบว่าความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายและความผิดเกี่ยวกับเพศมีอัตราการกระทำความผิดซ้ำสูง จึงเห็นได้ว่าลักษณะของการกระทำความผิดซ้ำไม่ได้เกิดกับคดีทุกประเภท

ดังนั้น จึงต้องบัญญัติเงื่อนไขของเหตุออกหมายจับตามมาตรา 66(2) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น โดยการกระทำความผิดซ้ำ ให้ใช้ได้ในคดีความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย และความผิดเกี่ยวกับเพศเท่านั้น เนื่องจากเหตุออกหมายจับตามมาตรา ๖๖(๑) นี้มีขึ้นเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำที่อาจเกิดขึ้นได้ จึงควรต้องกำหนดให้ใช้กับความผิดที่มีอัตราการกระทำความผิดซ้ำสูงที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ทั้งยังเป็นสอดคล้องกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมัน มาตรา 112a ที่กำหนดให้เหตุออกหมายจับตามมาตรา ๖๖(๑) นี้ใช้กับความผิดบางประเภทเท่านั้น

บรรณานุกรม

### บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์ และ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *แนวทางในการยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง* (สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ 2540)
- กรมราชทัณฑ์, 'สถิติ 5 อันดับประเภทคดีที่มีอัตราการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวในปีงบประมาณ พ.ศ.2565' <<http://correct.go.th/recstats/index.php>> สืบค้น 30 มิถุนายน 2566.
- \_\_\_\_\_, 'สถิติการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขัง', <[http://www.correct.go.th/recstats /index.php](http://www.correct.go.th/recstats/index.php)> สืบค้นเมื่อ 30 มิถุนายน 2566
- กรรณิรมย์ โกมลารชุน, *การให้รัฐเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลสื่อสารถึงกันในสหพันธรัฐเยอรมนี* (สถาบันพระปกเกล้า 2562)
- \_\_\_\_\_, 'ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญา :ศึกษาเฉพาะการควบคุม' (1 มิถุนายน 2561) 10 วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, 10.
- กฤษณะ สราญบุรุษ, 'การค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น:ศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่าด้วยเหตุอันควรเชื่อ'(วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2557) 15.
- กุลพล พลวัน, *การบริหารกระบวนการยุติธรรม* (สำนักพิมพ์นิติธรรม 2544)
- คณิต ฌ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่มที่ 1 พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 315.
- \_\_\_\_\_, *อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง, ในอัยการกับการสอบสวนคดีอาญา รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ* (ชุดติมาการพิมพ์ 2533)
- \_\_\_\_\_, 'ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน' (กรกฎาคม-ธันวาคม 2545) วารสารธุรกิจบัณฑิต, 130.
- \_\_\_\_\_, "เรื่องเดียวกัน" *ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ (หนังสือรวมบทความ)* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2551) 145.
- \_\_\_\_\_, *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา:หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ พ.ศ.2562* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562) 81.
- \_\_\_\_\_, *หนังสือรวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร* (พิมพ์อักษร [2540?]) 216.
- จิรนิติ หะวานนท์, *สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2543) 26.
- จตุติ ธรรมโนวานิช, 'หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับและการแจ้งข้อหา, การควบคุมและฝากขัง, การค้นและการปล่อยชั่วคราว' (วิทยานิพนธ์ปริญญาบัณฑิต โรงเรียนนายร้อยตำรวจ 2539) 377.
- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, 'สิทธิผู้ต้องหาและผู้ต้องโทษในคดีอาญา', (รายงานการศึกษาวิจัย 2540) 85-86.
- \_\_\_\_\_, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*, (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2556) 259.

### บรรณานุกรม (ต่อ)

- ณรงค์ มณีโชติ, “การคุ้มครองสิทธิของประชาชนเกี่ยวกับการค้นการจับกุม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540” (วิทยานิพนธ์ รัฐประศาสนศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยบูรพา, 2543) 19.
- ธนชัย นักสอน, ‘การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต :มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552) 13.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร, *หลักนิติธรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักงาน ก.พ.2552)
- ธานี วรภัทร์ *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2558)
- น้ำแท้ มีบุญสร้าง, *กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ* (สำนักพิมพ์สุตราไพศาล 2554) 9.
- บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่* (สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558)
- \_\_\_\_\_, *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2556) 24.
- \_\_\_\_\_, *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562)
- ปกป้อง ศรีสนิท, ‘สิทธิที่จะพบศาลภายหลังถูกจับและถูกควบคุมตัวคดีอาญา’ < <https://www.the101.world/the-right-to-liberty-security-of-person/> > สืบค้นเมื่อ 15 มกราคม 2566.
- ประพันธ์ นัยโกวิท, การอำนวยการยุติธรรมในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ, (2561) 52(4) บทบัณฑิตย, 84-85.
- พัชรา พุกเศรษฐี, ‘กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการกระทำผิดซ้ำของผู้ทำความผิดอุจฉกรรจ์ที่ใช้ความรุนแรง’ (เดือนกันยายน-ตุลาคม 2564) 2(5) เข็มทิศกฎหมาย วารสารบทความวิชาการ, สำนักกฎหมายสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.
- มานิตย์ จุมปา, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา (Introduction to American Law)* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2552) 27.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555) 148.
- \_\_\_\_\_, ‘หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม’ (มกราคม-กุมภาพันธ์, 2555), วารสารจุลนิติ, 50.
- \_\_\_\_\_, *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2549) 29.

### บรรณานุกรม (ต่อ)

- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* (สำนักพิมพ์ วิทยุชน 2543) 85.
- ราชบัณฑิตยสถาน, 'พจนานุกรมแปล ไทย-ไทย' < <http://dictionary.sanook.com /search/dict-th-th-royalinstitute>> (สืบค้นเมื่อ 1 กุมภาพันธ์ 2566).
- ศรีราชา เจริญพานิช, *บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ, 'หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย:แนวความคิดและภาคปฏิบัติ'* 17 ธันวาคม 2553.
- ศิริชัย วัฒนโยธิน, *ประเด็นสิทธิมนุษยชนในศาลยุติธรรม' หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 5* (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ มปป)
- สมยศ เชื้อไทย, *ทฤษฎีกฎหมายนิติปรัชญา* (สำนักพิมพ์วิทยุชน 2559) 72.
- \_\_\_\_\_, *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (สำนักพิมพ์วิทยุชน 2555) 227.
- สัญญา ธรรมศักดิ์ และประภาส อวยชัย, *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาภาค 1 ถึง 3* (พิมพ์ครั้งที่ 6 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2529), 1.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, *รวมบทความวิชาการ ชุดที่ 12 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ* (พี.เพรส 2558)
- สุพจน์ สุโรจน์, *การบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง* (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2553-2555)
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 20, สำนักพิมพ์วิทยุชน 2563)
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 'ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันลักษณะพยานหลักฐาน' เล่มที่ 2 ตุลาคม 55, 166-167.
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, *สิทธิของผู้ต้องหาในประเทศไทย" สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย* (เจริญวิทย์การพิมพ์ 2529)
- อรรถนพ ลิขิตจิตถะ, *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ หัวข้อ เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ ชุดโครงการวิจัย เรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2),* (สำนักงาน 2548) 82.
- อรรถพล ใหญ่สว่าง, 'กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในสหรัฐอเมริกา' มติชนออนไลน์ (8 กรกฎาคม 2564) < [https://www.matichon.co.th/article/news\\_2815728](https://www.matichon.co.th/article/news_2815728)> สืบค้นเมื่อ 9 กันยายน 2565.
- อรรถพล ใหญ่สว่าง, *คำอธิบายวิชาสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2562)
- อรุณี กระจ่างแสง, 'บทบาทของอัยการในการสอบสวนคดีอาญา:ศึกษาเปรียบเทียบเยอรมัน สหรัฐอเมริกา และไทย' (กันยายน 2533), 20 (3) วารสารนิติศาสตร์, 62-63.

บรรณานุกรม (ต่อ)

- อุทัย อาทิวา, ‘การจับการค้นในประเทศสหรัฐอเมริกา’ (เอกสารประกอบการเรียนการสอนวิชาสิทธิมนุษยชน มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2546)
- เอกรัฐ ฤกษ์โรจน์, ‘ระบบการตรวจสอบการออกหมายอาญา:ศึกษาเฉพาะกรณีการสอบสวนของเจ้าพนักงานฝ่ายตำรวจ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2560) 126.
- เฮนนิ่ง เกรเซอร์, การขังในระหว่างสืบสวนและหลักเกณฑ์การร้องขอในเรื่องดังกล่าวในนิติรัฐ-ภาพกว้างของบทกฎหมายในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน, แปลโดย สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, ดุลพาห, 65 เล่มที่ 1 (2561)121-122.
- A.V.Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution (1885) (Macmillan 1959)
- Arnole J Heidenheimer, Donald P. Kommers, *The Government of German* (4th .Ed., Thomas Y Crowell Company 1975) 261.
- Barbera, Messegue, Jabardo v. Spain, ‘§ 77 in European Court of Human Rights, Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial’ (31.08.2019, criminal limb) 303.
- European Court of Human Right, ‘Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights’ <[https://www.echr.coe.int/documents/guide\\_art\\_5\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_5_eng.pdf)> accessed 20 August 2564.
- ‘German Criminal Procedure Code’ <[https://dejure-g.translate.google.com/gesetze/StPO/112a.html?\\_x\\_tr\\_sl=de&\\_x\\_tr\\_tl=th&\\_x\\_tr\\_hl=th&\\_x\\_tr\\_pto=sc](https://dejure-g.translate.google.com/gesetze/StPO/112a.html?_x_tr_sl=de&_x_tr_tl=th&_x_tr_hl=th&_x_tr_pto=sc)> accessed 30 June 2023.
- George F Cole, *The American system of criminal justice* (Wadsworth 1995)
- Herbert Packer, *the Limits of the Criminal Sanction* (Stanford University Press 1969)
- \_\_\_\_\_, *The Limit of The Criminal Sanction.*(Stanford University Press.1968)
- Hudson, Major walter M. A Few New Developments in the Fourth Amendment.(1999)<  
<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/armylaw1999&div=21&id=&page=>>
- J. Stone, *The Province and Function of Lawm* (Harvard University Press, 1950) 713.; P. Van Dijk, *Judicial Review of Governmental Action and the Requirement of a Interest to Sue*, (Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff 1980) 1.
- Jean-Pierre Torrell, *Saint Thomas Aquinas Volume1, The Person and His Work*, trans Robert Royall (The Catholic University of America Pres 2005) Revised edition 13.
- John N.Ferdico, *Criminal Procedure for the Law Enforcement Offer* (West Publishing CO., 2005)



### บรรณานุกรม (ต่อ)

- Jongbin Jung et al, 'Simple Rules to Guide Expert Classifications', (2020) 183(3), Journal of the Royal Statistical Society Series A, 771 - 800.
- Joycelyn M. Pollock, *Ethical Dilemmas and Decisions in Criminal Justice* (10th ed., Cengage Learning 2017) 461.
- K. Doehring, *Allgemeine Staatslehre* (Mueller 2004) 172.
- Keith A. Findley, 'Toward a New Paradigm of Criminal Justice: How the Innocence Movement Merges Crime Control and Due Process' (2009), 41(1): Texas Tech Law Review, 1-41.
- L.L. Fuller, *The Morality of Law* (Revised Edition, Yale University Press, 1969) 46-91.
- Larry K. Gaines, Michael Kaune, Roger Leroy Miller. *Criminal Justice in Action: The Core*. (Wadsworth 2001)
- Mirjan Damaska, 'Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: Nigel G. Foster, Satish Sule, *German Legal System & Laws* (3rd ed. Antony Rowe Limited
- P. Welsher, Magistrates Court – Simple Bail Structure Card 1, 2013, The Crown Prosecution Service, < [https://www.cps.gov.uk/sites/default/files/documents/legal\\_guidance/Bail-Annex-1-2019.doc](https://www.cps.gov.uk/sites/default/files/documents/legal_guidance/Bail-Annex-1-2019.doc).> Accessed 20 August 2021
- Rolando V. del Carmen, *Criminal Procedure: Law and Practice* (Wadsworth 1991) 46.
- United Nations Human Rights, 'CCPR/c/GC/35' <[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fc%2fGC%2f35&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fc%2fGC%2f35&Lang=en)> accessed 20 August 2021.
- Vernan Rich, *Law and The Administration of Justice* (John Wiley & Sons, 1975)

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

นางสาวสุภัทรา ลิ้มปี่

ประวัติการศึกษา

- นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
- เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 71