



ปัญหาการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา:
ศึกษาเฉพาะความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ กรณีพบเพียงทรัพย์สินผิดกฎหมาย
ที่อยู่ห่างออกไปจากตัวของเจ้าของทรัพย์สินผิดกฎหมาย

ธาม สิทธิกรณ์

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
ปีการศึกษา 2566

LEGAL PROBLEMS IN THE ARREST OF FLAGRANT OFFENSES SUBJECT TO
CRIMINAL LAW PROCEDURES: A SPECIFIC STUDY OF CASES INVOLVING
SOLELY UNLAWFULLY OBTAINED PROPERTY

THAM SITTIKORN

A Thematic Paper Submitted in Partial Fulfillment of the
Requirements for the Degree of Master of Laws
Department of Laws,
Pridi Banomyong Faculty of Law
Dhurakij Pundit University
Academic Year 2023



ใบรับรองสารนิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยบูรจักรบัณฑิตย

ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อสารนิพนธ์ ปัญหาการจับกรณความผิดซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา :
ศึกษาเฉพาะความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ กรณีพบเพียงทรัพย์สินผิดกฎหมายที่อยู่ห่างออกไป
จากตัวของเจ้าของทรัพย์สินผิดกฎหมาย

เสนอโดย งาม สิทธิกรณ

สาขาวิชา นิติศาสตร์

หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบสารนิพนธ์แล้ว

..... ประธานกรรมการ
(อาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์)

..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์
(อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์)

..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว

..... รักษาการคณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
(รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี)

วันที่ 11 เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 2566

หัวข้อสารนิพนธ์	ปัญหาการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีพบเพียงทรัพย์สินผิดกฎหมาย ซึ่งอยู่ห่างออกไปจากตัวของเจ้าของทรัพย์สินผิดกฎหมาย
ชื่อผู้เขียน	ชาม สิทธิภรณ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ดร. จิรวุฒิ ลิปิพันธ์
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2566

บทคัดย่อ

สารนิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงแนวคิดในการตีความและเจตนารมณ์ของกฎหมายการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า คำว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” เนื่องจากหลักการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าในส่วน “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ของประเทศไทยยังขาดหลักการตีความที่แน่นอน ซึ่งหลักการตีความกฎหมายบางหลักอาจทำให้เจ้าพนักงานอาจตีความกฎหมายเกินกว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจตนเอง เพื่อใช้อำนาจจับตามอำเภอใจได้โดยง่าย ในการศึกษาจึงได้ทำการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร จากเอกสารทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมถึงคำพิพากษาของศาล บทบัญญัติกฎหมาย และความเห็นของนักกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า ปัญหาการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า ความหมายคำว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ในประเทศไทยมีแนวคิดในการตีความแบ่งออกเป็น 2 แนวคิด คือ แนวคิดที่ยึดหลักการตีความตามตัวอักษรและหลักการตีความโดยเคร่งครัด หมายถึง การรับรู้การกระทำความผิดโดยการมองเห็นด้วยตาของเจ้าพนักงานเท่านั้น และต้องเป็นการเห็นว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดขึ้นจริงๆ มีการกระทำเกิดขึ้นจริงทางกายภาพ โดยเป็นการเห็นกำลังกระทำความผิดลงตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา และแนวคิดที่ยึดหลักการตีความแบบขยายความ หมายถึงการรับรู้โดยประสาทสัมผัสอื่นๆด้วยนอกเหนือจากตาของเจ้าพนักงาน กำลังกระทำนั้นย่อมรวมถึงในกรณีการครอบครองทรัพย์สินผิดกฎหมาย เป็นการกระทำความผิดต่อเนื่องถือเป็นการกระทำความผิดอยู่ตลอดเวลา และแม้ว่าจะไม่เห็นตัวผู้กระทำความผิดก็ถือว่าเห็นกำลังกระทำ จึงทำให้หายากที่จะอธิบายได้ว่า ในกรณีที่เจ้าพนักงานพบทรัพย์สินผิดกฎหมายเพียงอย่างเดียว โดยเจ้าของทรัพย์สินผิดกฎหมายอยู่ห่างออกไปจากทรัพย์สินผิดกฎหมายเป็นความผิดซึ่งหน้าหรือไม่

ดังนั้น ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงควรใช้หลักการตีความกฎหมายตามตัวอักษรและหลักการตีความกฎหมายโดยเคร่งครัด โดยให้ความหมายเพียงกรณีที่เจ้าพนักงานจะต้องเห็นการกระทำความผิดกำลังกระทำขึ้นด้วยตาของเจ้าพนักงานเท่านั้น และควรพิจารณาถึงลักษณะของการครอบครอง หากเป็นการครอบครองในลักษณะที่เป็นการยึดถือ พกพาติดตัวกับผู้เป็นเจ้าของสิ่งนั้นในระยะเวลาที่ไม่ห่างจากผู้เป็นเจ้าของในรัศมีที่ผู้ครอบครองสามารถเอื้อมถึงหรือหยิบจับได้ จึงจะเป็นความผิดซึ่งหน้ากรณีความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ

ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าของประเทศไทยปราศจากการใช้อำนาจจับของเจ้าพนักงานอย่างตามอำเภอใจ โดยไม่ต้องแก้ไขตัวบทกฎหมาย จึงควรตีความยึดตามหลักการตีความตามตัวอักษรและเจตนารมณ์และหลักการตีความโดยเคร่งครัด การพยายามตีความกฎหมายที่ชัดเจนอยู่แล้วให้ความหมายตรงกันข้ามนั้นไม่น่าจะถูกต้อง

คำสำคัญ: การจับ, ความผิดซึ่งหน้า, การตีความกฎหมาย



อาจารย์ที่ปรึกษา

Thematic Paper Title	LEGAL PROBLEM IN THE ARREST OF FLAGRANT OFFENCE SUBJECT TO CRIMINAL PROCEDURE CODE: A SPECIFIC OF CASES INVOLVING SOLELY UNLAWFULLY OBTAINED PROPERTY
Author	Tham Sittikorn
Thematic Paper Advisor	Jirawut Lipipun, Ph.D.
Program	Master of Laws
Academic Year	2023

ABSTRACT

This thesis aims to investigate the concept of legal interpretation and the intentions behind law enforcement actions in cases involving "flagrant offenses." The term "flagrant offenses" refers to crimes that are directly witnessed as they occur. Within the context of Thai law, the concept of "flagrant offenses" lacks a precise definition, potentially allowing law enforcement officers to interpret the law more expansively than the legislative intent, enabling them to exercise their power to arrest individuals with ease. The study adopts a document-based research approach, analyzing documents in both Thai and foreign languages, including court judgments, legal statutes, and legal experts' opinions.

Based on the study, it was found that the issue of arresting individuals for flagrant offenses, deemed "observable offenses" in Thailand, is characterized by two distinct interpretations. The first interpretation adheres to a strict literal approach, which signifies that an offense can be considered "observable" only when law enforcement officers visually witness the offense taking place. This interpretation necessitates that the act must be physically evident, with the offense occurring in the officer's immediate visual perception, aligning with the conventional understanding of criminal law. The second interpretation takes a broader approach, extending beyond visual observation. It considers sensory and tactile perception in addition to visual witnessing. Under this interpretation, "observable offenses" include situations where law enforcement officers may not have directly witnessed the offense but have other sensory or tactile cues that suggest the offense's occurrence. The term also includes cases involving unlawful possession of property, constituting a continuous offense that is considered to be an ongoing offense. Even when the offender is not visibly present, it is still regarded as commission of the offense. This complexity makes it challenging to

determine whether, in a situation where law enforcement officers find unlawfully possessed property in isolation from the offender, it constitutes a flagrant offense or not.

To address this issue, the study suggests that legal interpretation should follow a strict literal interpretation and a strict statutory interpretation. The meaning of a flagrant offense should be strictly limited to cases where law enforcement officers physically observe the act taking place. Moreover, factors like the nature of possession should be taken into account in determining whether it constitutes a flagrant offense. If it involves possession characterized by active control over an item, such as carrying or having immediate access to it, within a distance that can be easily reached or handled, then it should be considered a flagrant offense.

In order to ensure that the process of apprehending cases of flagrant offenses in Thailand is free from the use of arbitrary enforcement by law enforcement officers, without needing to amend the legal provisions, it is advisable to interpret it based on the principles of literal interpretation, intention, and the principle of strict interpretation. Attempting to reinterpret the law that already has a clear meaning to make it have the opposite meaning is unlikely to be correct.

Keywords: Arrests, Flagrant Offence, Legal Interpretation



Advisor

กิตติกรรมประกาศ

ในการจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสามารถช่วยเหลือ ชี้แนะ ให้คำปรึกษา ตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ จากผู้มีพระคุณหลายท่าน ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่ายิ่งให้คำปรึกษา ให้การชี้แนะแนวทางการศึกษาค้นคว้า และวิเคราะห์ปัญหา ช่วยแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ให้ทำสารนิพนธ์ฉบับนี้มีความถูกต้องสมบูรณ์ ตลอดถึงชี้แนะแนวทางและให้กำลังใจแก่ผู้เขียน

ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์วัฒน์ ที่เมตตาช่วยรับเป็นประธานกรรมการการสอบสารนิพนธ์ และช่วยชี้แนะแนวทางในการปรับแก้สารนิพนธ์ให้มีความสมบูรณ์ดียิ่งขึ้น ตลอดจนช่วยชี้แนะข้อบกพร่องในการเขียนสารนิพนธ์ ขอขอบพระคุณอาจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน กรรมการสารนิพนธ์ ที่เมตตาสละเวลาอันมีค่าบ่อยครั้งที่ช่วยให้คำปรึกษาและช่วยชี้แนะแก้ไขข้อมูลและการเขียนอย่างละเอียดให้ ตลอดทั้งช่วยชี้แนะและให้ความรู้ในส่วนกฎหมายประเทศเยอรมนี อันเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนและสารนิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างมาก

ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านวิพล กิติทัศนาศรัย ที่ให้คำปรึกษาและชี้แนะแหล่งข้อมูลกฎหมายต่างประเทศมากมายให้แก่ผู้เขียน อันเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนอย่างยิ่ง

สุดท้ายนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณนายสุริยา สิทธิกรณ นางสจิต สิทธิกรณ พ่อและแม่ ผู้ให้ทุกสิ่งทุกอย่างในชีวิต ทั้งคอยสนับสนุนผู้เขียนในทุกๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นการให้คำปรึกษาแนวทางการค้นคว้า ข้อมูลในการทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนเป็นกำลังใจแก่ผู้เขียนจนสารนิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ได้ด้วยดี

หากสารนิพนธ์ฉบับนี้มีคุณประโยชน์หรือคุณค่าประการใด ขอมอบให้แก่บุพการี ครูบาอาจารย์ผู้มีพระคุณและให้ความรู้ทุกท่าน ส่วนที่ผิดพลาดและข้อบกพร่องใดๆ ในสารนิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ธาม สิทธิกรณ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญ.....	ณ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	2
1.3 สมมติฐานการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	3
1.5 วิธีการศึกษา.....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2. สถานการณ์ปัจจุบันและสภาพปัญหาของการจับกรณีสืบความผิดซึ่งหน้า.....	5
2.1 หลักเกณฑ์ในการจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	5
2.2 การจับในกรณีสืบความผิดซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	12
2.3 สภาพปัญหาของการจับกรณีสืบความผิดซึ่งหน้า.....	18
3. ทฤษฎีและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการจับกรณีสืบความผิดซึ่งหน้า.....	22
3.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights –.. UDHR)	22
3.2 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง.....	26
3.3 หลักการนำตัวบุคคลมาปรากฏต่อหน้าศาล (Habeas corpus).....	28
3.4 ทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม (Criminal Justice system).....	30
3.5 หลักเหตุอันควรเชื่อ (Probable cause).....	34
3.6 การตีความกฎหมาย.....	36

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. การจับกรณิความผิดซึ่งหน้าในกฎหมายต่างประเทศ.....	43
4.1 กฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	43
4.2 กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา.....	50
5. วิเคราะห์การตีความคำว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ”	59
5.1 วิเคราะห์ผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับการจับกรณิความผิดซึ่งหน้า.....	59
5.2 วิเคราะห์การตีความ คำว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	61
5.3 วิเคราะห์หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองกับ.....	63
กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ	
5.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบการจับกรณิความผิดซึ่งหน้าในกฎหมายประเทศไทยและ.....	65
กฎหมายต่างประเทศ	
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	69
6.1 บทสรุป.....	69
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	71
บรรณานุกรม.....	73
ประวัติผู้เขียน.....	79

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การจับกุมบุคคลเพื่อดำเนินคดีอาญานั้นเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกจับเสมอ ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อที่ 9 ได้ระบุว่า “Freedom from Arbitrary Arrest and Exile” ซึ่งแปลได้ว่า “บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง หรือ เนรเทศตามอำเภอใจไม่ได้” ดังนั้นเมื่อการจับนั้นเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายแล้ว เพื่อไม่ให้รัฐหรือเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่จับ จับบุคคลโดยตามอำเภอใจไร้ขอบเขตของอำนาจ กฎหมายจึงต้องกำหนดขอบเขตการจำกัดอำนาจในการจับของรัฐไว้ โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 มีหลักว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่มีหน้าที่จับ จะจับบุคคลไม่ได้หากไม่มีหมายจับ ซึ่งเป็นการจำกัดอำนาจการจับโดยจะต้องขอออกหมายจับหรือมีคำสั่งโดยศาล จึงจะทำให้เจ้าพนักงานนั้นมีอำนาจในการจับกุมบุคคลได้ อย่างไรก็ตามการจับก็มีข้อยกเว้นให้เจ้าพนักงานมีอำนาจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ ไม่ว่าจะเป็นในกรณีที่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 เมื่อพบบุคคลโดยพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) หรือ เป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 117

ในการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าที่กฎหมายให้เป็นข้อยกเว้น เพื่อให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหากเข้ากรณีที่เป็นความผิดซึ่งหน้าซึ่งตามความหมายของความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 นั้นมีหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ 1.ความผิดซึ่งหน้าอย่างแท้จริง คือมาตรา 80 วรรคหนึ่งในส่วนแรกที่จะต้องเป็นการเห็นผู้กระทำความผิดกำลังกระทำความผิดนั้นๆอยู่ด้วยตา และ 2.ความผิดซึ่งหน้าที่ให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า ตามมาตรา 80 วรรคหนึ่งส่วนท้าย และวรรคสอง ที่เป็นเจ้าพนักงานไม่ได้เห็นการกระทำด้วยตาของตนเองแต่กฎหมายให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า เช่น พบในอาการที่แทบไม่ต้องสงสัยเลยว่าเขาเพิ่งได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ หรือมีเสียงดังเอะอะโวยวาย ปัญหา คือ ในกรณีที่พบทรัพย์ผิดกฎหมายโดยการครอบครองในกรณีนี้เป็นการครอบครองที่ตัวของทรัพย์นั้นไม่ได้ยึดติดตัวกับเจ้าของทรัพย์หรือผู้กระทำความผิดและไม่มีกรกระทำที่เกี่ยวกับทรัพย์นั้นเลยแต่อยู่ในความครอบครองของเจ้าของทรัพย์ผิดกฎหมายนั้น หรือกล่าวคือไม่ใช่กรณีที่เจ้าของทรัพย์นั้นพกพาทรัพย์นั้นติดกับตัวไปมา อาทิเช่นกรณีที่ ทรัพย์ผิดกฎหมายวางอยู่ติดกับบ้านแต่ไม่อยู่ในบริเวณภายในรั้วบ้าน แต่ตัวเจ้าของบ้านอยู่ในบ้าน หากเจ้าพนักงานเห็นเพียงแต่ทรัพย์ผิดกฎหมายที่วางอยู่เฉยๆ จะเป็นความผิดซึ่งหน้าได้หรือไม่

ปัญหาดังกล่าวจะเป็นความผิดซึ่งหน้าและสามารถทำการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าได้หรือไม่นั้น ยังไม่มีการวางหลักอย่างชัดเจนเท่าใดนัก พร้อมทั้งความเห็นของนักวิชาการกับผู้พิพากษาที่เห็นไม่ตรงกัน โดยมี

ทั้งฝ่ายที่เห็นว่ากรณีดังกล่าวเป็นความผิดซึ่งหน้าสามารถจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ และอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่เป็นความผิดซึ่งหน้าจะจับโดยไม่มีหมายจับไม่ได้

ความเห็นฝ่ายที่เห็นว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า โดย ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวไว้ว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” อาจเป็น “ความผิดต่อเนื่อง” ได้ ในความผิดฐานครอบครอง เมื่อการครอบครองเป็นความผิดต่อเนื่อง และเป็นความผิดที่ความผิดเกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลา ในกรณีที่เจ้าพนักงานพบเห็นทรัพย์ผิดกฎหมาย แม้จะมีได้เห็นตัวเจ้าของทรัพย์ผิดกฎหมาย ก็น่าจะถือว่าเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานพบเห็นการกระทำความผิดแล้ว เป็นความผิดซึ่งหน้า

และคำพิพากษาที่เห็นว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2535/2550 วินิจฉัยว่าการพบสิ่งของ อันเป็นสิ่งของผิดกฎหมาย ได้วางไว้อยู่ข้างบ้าน ซึ่งมีใช้บริเวณภายในรั้วของบ้าน เมื่อเจ้าพนักงานพบเห็นสิ่งของอันผิดกฎหมายดังกล่าว จึงไม่ใช่กรณีที่เจ้าพนักงานพบเห็นความผิดซึ่งหน้า ไม่เข้าข้อยกเว้นความผิดที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือเข้าหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 วรรคสอง (1) (2) ดังนั้นเจ้าพนักงานจึงไม่มีอำนาจที่จะจับ เจ้าของสิ่งของอันเป็นทรัพย์ผิดกฎหมายได้

ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2535/2550 ที่ได้กล่าวมาในข้างต้นนั้น ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า หากการครอบครองไม้หวงห้ามดังกล่าวเป็นความผิดฐาน “ครอบครอง” ความผิดก็เกิดขึ้นตลอดเวลาที่จำเลยครอบครองอยู่ ครอบครองที่จำเลยยังไม่ถูกจับ เมื่อเจ้าพนักงานเห็นเพียงไม้หวงห้าม ก็อาจถือเป็นกรณีเห็นกำลังกระทำเป็นความผิดซึ่งหน้าและสามารถจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ

ตามที่กล่าวมาทั้งหมดนั้นจะเห็นได้ว่าแม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หนังสือตำรา คำพิพากษาของศาลจะได้มีการอธิบายความผิดซึ่งหน้าไว้บ้างแล้ว แต่หากเกิดกรณีที่พบทรัพย์ผิดกฎหมายโดยการครอบครองในกรณีนี้เป็นการครอบครองที่ตัวของทรัพย์นั้นไม่ได้ยึดติดตัวกับเจ้าของทรัพย์หรือผู้กระทำความผิดและไม่มีการกระทำที่เกี่ยวกับทรัพย์นั้นเลยแต่อยู่ในความครอบครองของเจ้าของทรัพย์ผิดกฎหมายนั้น กรณีดังกล่าวจะถือเป็นความผิดซึ่งหน้าหรือไม่ อะไรคือการจับในกรณีความผิดซึ่งหน้า ขอบเขตและความหมายของความผิดซึ่งหน้าควรจะมี ความหมายที่กว้างหรือแคบเพียงใด จึงจำเป็นที่จะต้องหาความหมายอย่างที่เหมาะสม เพราะหากความหมายขอบเขตนี้ยังไม่ชัดเจนอาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รวมทั้งผู้เสียหาย หรือผู้ถูกล่าวหาว่ากระทำความผิด ดังนั้นแล้วจึงควรมีการทำการศึกษารับจับกรณีความผิดซึ่งหน้าดังกล่าวให้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและตรงตามขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพจากการจับกุมบุคคลมิให้เกิดความอึดใจ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาสถานการณ์ปัจจุบันและสภาพปัญหาของการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า กรณีความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ

1.2.2 เพื่อศึกษาทฤษฎีและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า กรณีความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ

1.2.3 เพื่อศึกษาการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าในต่างประเทศ กรณีความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ

1.2.4 เพื่อศึกษาแนวทางการแก้ปัญหาการตีความกฎหมายและเจตนารมณ์กฎหมายของการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าของคำว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” โดยไม่ต้องแก้ไขตัวบทกฎหมาย

1.3 สมมติฐานการศึกษา

แม้กฎหมายจะได้บัญญัติในเรื่องการจับโดยไม่มีหมายจับในเรื่องความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 ไว้ แต่การนำไปใช้เพื่อปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดถึงการตีความของกฎหมายในเรื่องความผิดซึ่งหน้า กรณีความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ โดยเฉพาะกรณีของการครอบครองที่ตัวของทรัพย์อยู่ห่างออกไปจากเนื้อตัวร่างกายของเจ้าของทรัพย์ ดังนั้นในความหมายของคำว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ตามมาตรา 80 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต้องเป็นการเห็นผู้กระทำความผิดกำลังกระทำจริงๆ กล่าวคือ เป็นการเห็นด้วยตาว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น มีการเคลื่อนไหวร่างกายกับทรัพย์นั้นในทางกายภาพ

ทั้งนี้ในการตีความกฎหมายในเรื่องของการจับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นควรที่จะเป็นการตีความกฎหมายโดยเคร่งครัดให้มีความหมายอย่างแคบ โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขตัวบทกฎหมายแต่อย่างใด เพราะคำว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” นั้นมีถ้อยคำที่ชัดเจนอยู่ในตัวแล้ว

1.4 ขอบเขตการศึกษา

ค้นหาความหมายและเจตนารมณ์ แนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมา เกี่ยวกับการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าตามที่ควรจะเป็นตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ โดยเป็นการศึกษาการจับกรณีความผิดซึ่งหน้ากรณีพบทรัพย์ผิดกฎหมายโดยการครอบครองในกรณีนี้เป็นการครอบครองที่ตัวของทรัพย์นั้นไม่ได้ยึดติดตัวกับเจ้าของทรัพย์หรือผู้กระทำความผิดและไม่มีการกระทำที่เกี่ยวกับทรัพย์นั้นเลยแต่อยู่ในความครอบครองของเจ้าของทรัพย์ผิดกฎหมาย

1.5 วิธีการศึกษา

เป็นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้าจากหนังสือ บทความวิทยานิพนธ์ ตัวบทกฎหมาย คำพิพากษา ตลอดจนเอกสารงานวิจัยทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดซึ่งหน้าใน “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” และกรณีเจ้าพนักงานเพียงทรัพย์ผิดกฎหมาย ซึ่งอยู่ห่างออกไปจากตัวของเจ้าของทรัพย์ผิดกฎหมาย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบสถานการณ์ปัจจุบันและสภาพปัญหาของการจับกรณีสัตว์เลี้ยง ซึ่งเห็นว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ”

1.6.2 ทำให้ทราบทฤษฎีและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการจับกรณีสัตว์เลี้ยง ซึ่งเห็นว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ”

1.6.3 ทำให้ทราบการจับกรณีสัตว์เลี้ยง ซึ่งเห็นว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ในต่างประเทศ

1.6.4 ทำให้ทราบแนวทางการตีความกฎหมายและเจตนารมณ์กฎหมายของการจับกรณีสัตว์เลี้ยง ซึ่งเห็นว่า ในส่วนของ “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ”

บทที่ 2

สถานการณ์ปัจจุบันและสภาพปัญหาของการจับกรณีสติความผิดซึ่งหน้า

การจับกุมผู้กระทำความผิดไว้ในอำนาจรัฐที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือเจ้าพนักงานตำรวจ ไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ถือเป็นกรณีสติที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับเป็นอย่างมาก ดังนั้นการจับกุมบุคคลเพื่อนำบุคคลผู้ถูกจับมาไว้ในอำนาจรัฐจึงจำเป็นที่จะต้องมีความสมควรและจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีอาญา¹ เมื่อการจับกุมบุคคลถือเป็นกรณีสติที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกจับจึงต้องมีกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่รัฐอื่นๆที่มีหน้าที่ในการจับ และกฎหมายก็จำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ในการจับกุมเพื่อนำมากำหนดขอบเขตหรือเหตุในการจับกุมบุคคล ทั้งยังเป็นกรณีสติที่ให้อำนาจของรัฐเพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจไร้ขอบเขตของการใช้อำนาจ

2.1 หลักเกณฑ์ในการจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

แม้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ จะมีบทบัญญัติรับรองให้บุคคลมีสิทธิเสรีภาพในร่างกาย ในเคหสถานและในทรัพย์สินก็ตาม การจำกัดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยการจับกุม คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการตรวจค้นเคหสถานนั้นจะกระทำได้เท่าที่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจเท่านั้น² หนึ่งในเรื่องของการจำกัดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ที่มาตรการทางอาญาที่สำคัญคือ “การจับ” ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในร่างกายของผู้ถูกจับโดยตรง ทำให้สิทธิและเสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกายได้อย่างอิสระของผู้ถูกจับสิ้นสุดลง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจของรัฐ

ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้พ้นจากการถูกจับโดยการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐอย่างตามอำเภอใจ กฎหมายจึงกำหนดให้การจับนั้นจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมี “หมายจับ” จะจับโดยไม่มีหมายจับก็ได้แต่เฉพาะกรณีที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น เนื่องจากเมื่อกฎหมายให้อำนาจในการจับอันเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพของผู้ถูกจับแล้ว การให้อำนาจดังกล่าวจึงจำเป็นที่จะต้องกฎหมายกำหนดเงื่อนไขของการใช้อำนาจที่กระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน ให้อยู่ภายใต้กรอบเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

2.1.1 ความหมายของการจับ

ความหมายของการจับนั้นเป็นเหมือนการใช้อำนาจอันชอบธรรมของรัฐเพื่อให้ได้ตัวบุคคลมาอยู่ในอำนาจของรัฐ แม้จะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นการจับโดยมีหมายจับ

¹ อริยพร โพธิ์ใส, ‘การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในคดีอาญา’ (2564) 4 จุลินิติ 155.

² คณิง ภาไชย, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, ไพโรจน์ วายุภาพ และณรงค์ ใจหาญ ผู้แก้ไขเพิ่มเติม, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561) 229.

หรือไม่มีหมายจับนั้นและผู้จับไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานหรือการจับโดยราษฎร ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามมาตรา 2 มิได้นิยามความหมายของ “การจับ” ไว้ แต่ในตำราของ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ผนนคร ให้ความหมายของคำว่า “การจับ” คือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายของบุคคล สิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับนั้นย่อมสิ้นสุดลงนับแต่เวลาที่ถูกจับ แม้ว่าการจับกุมบุคคลเป็นการจำกัดการเคลื่อนไหวร่างกายไม่ให้เคลื่อนไหวได้อย่างอิสระตามใจของบุคคลผู้ถูกจับก็เพื่อให้รัฐนั้นได้ตัวของผู้ถูกจับมาดำเนินคดีและอยู่ในอำนาจของรัฐ³

แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะไม่ได้นิยามความหมายของคำว่า “การจับ” ไว้ แต่ในมาตรฐานองค์การสหประชาชาติในหลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจับ (Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment) ได้ให้นิยามของคำว่า “การจับกุม” หมายความว่า การจับตามคำสั่งของผู้ที่มีอำนาจหน้าที่เท่านั้น⁴ หรือกล่าวคือ การจับที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องเป็นการจับตามหมายจับที่ศาลผู้มีอำนาจเป็นผู้ออกหมายจับให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจในการจับที่ชอบด้วยกฎหมาย

และตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ให้ความหมายคำว่า “การจับ” หมายถึง “อาการที่ใช้มือแตะสิ่งใดสิ่งหนึ่ง ตลอดจนกำไว้, ยึดไว้, เกาะกุมตัวมิให้หนี เช่น จับผู้ร้าย, จับยึดตัวเอาไว้”⁵ ดังนั้นการจับนั้นไม่ว่าจะอยู่ในบริบทของกฎหมายหรือบริบทของการใช้ภาษาทั่วไปแล้วจะมีความหมายที่คล้ายคลึงกันแทบไม่มีความแตกต่างกัน

2.1.2 หลักเกณฑ์ในการจับทั่วไป

การจับเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่สำคัญในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นการนำบุคคลผู้ถูกจับมาไว้ในอำนาจรัฐ เพื่อนำผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีอาญาและลงโทษตามกฎหมาย และยังเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายของประชาชน ดังนั้นการที่รัฐจะกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงจำเป็นต้องมีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ให้เกิดการถูกจับโดยอำเภอใจจากการใช้อำนาจที่มีชอบของเจ้าหน้าที่รัฐกฎหมายจึงกำหนดว่า การจับจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมี “หมายจับ”⁶

2.1.2.1 ความทั่วไปว่าด้วยการจับ

การจับเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับ กฎหมายจึงบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานในมีอำนาจจับได้หากมีหมายจับ จะจับโดยไม่มีหมายจับไม่ได้เพื่อป้องกันการใช้อำนาจของรัฐที่ไป

³ คณิต ผนนคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 393-394.

⁴ องค์การสหประชาชาติ, *มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา* (กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ขาดิ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์ ผู้แปล, มูลนิธิพัฒนากระบวนการยุติธรรม 2547) 34.

⁵ ราชบัณฑิตยสถาน, *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542* (นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์ 2546) 24.

⁶ เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง 2553) 364.

กระทบต่อสิทธิและเสรีของประชาชนอย่างตามอำเภอใจ โดยการจับนั้นจะต้องมีเหตุที่จะต้องออกหมายจับตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเหตุที่จะออกหมายจับได้นั้นจะต้องมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อให้เกิดเหตุอันตรายประการอื่น ซึ่งที่กล่าวมานี้ เป็นเหตุที่จะสามารถออกหมายจับได้ตามมาตรา 66 ดังนั้นการที่จับออกหมายจับเพื่อให้อำนาจรัฐมีอำนาจในการจับกุมประชาชนได้นั้นจะต้องมีหลักเกณฑ์หรือมีเหตุที่ควรออกหมายจับมากำกับควบคุมอำนาจของรัฐ

ดังนั้นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้นจะจับโดยไม่มีหมายจับไม่ได้ ตามนัยความหมายของมาตรา 78 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อย่างไรก็ตาม เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้นสามารถมีอำนาจจับได้โดยไม่มีหมายจับได้ซึ่งเป็นข้อยกเว้นในบางกรณีตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

ในส่วนของบุคคลที่มีอำนาจในการจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นจะสามารถแบ่งได้ใหญ่ๆออกเป็น 3 ประเภทที่มีอำนาจในการจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานสอบสวน และราษฎร ซึ่งราษฎรนั้นจะมีอำนาจจับได้ในบางกรณีเท่านั้น⁷

1. เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ (ชั้นผู้น้อย) และเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองชั้นผู้ใหญ่ ตามหลักแล้วไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้น้อยหรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ นั้น ต่างจะทำการจับโดยไม่มีหมายจับไม่ได้เหมือนกัน ซึ่งตามกฎหมายประมวลวิธีพิจารณาความอาญานั้นจะแยกคำว่าเจ้าพนักงานออกเป็น 2 ส่วนคือ⁸

(ก) เจ้าพนักงานที่กฎหมายให้อำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนอันได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครอง เช่น นายอำเภอ กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน และตำรวจไม่จำกัดยศและตำแหน่งหน้าที่คือ ตั้งแต่พลตำรวจขึ้นไป

(ข) พัดตี เจ้าพนักงานกรมสรรพสามิต กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมืองและเจ้าพนักงานอื่น ๆ

ส่วนเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ นั้น จะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (17) เช่น ปลัดกระทรวงมหาดไทย รองปลัดกระทรวงมหาดไทย ผู้ตรวจราชการกระทรวงมหาดไทย อธิบดีกรมการปกครอง ผู้ตรวจราชการกรมการปกครองผู้ว่าราชการจังหวัด อธิบดีกรมตำรวจ ผู้บัญชาการตำรวจ ผู้บังคับการตำรวจ ผู้กำกับการตำรวจ ผู้กำกับการตำรวจภูธรจังหวัดเขต สารวัตรใหญ่ตำรวจ หัวหน้าสถานีตำรวจ ซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรี หรือเทียบเท่านาย

⁷ คณิง ภาไชย (เชิงจรรด 2) 231-239.

⁸ อริยา มนุสซุ, 'การจับ: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดซึ่งหน้า' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2548) 23-25.

ร้อยตำรวจตรีขึ้นไป หรือหัวหน้ากิ่งสถานีตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรี หรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป เป็นต้น

2. พนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนมีอำนาจจับกุมผู้ต้องหาได้ เมื่อผู้ต้องหานั้นถูกเรียกหรือถูกส่งตัวหรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง หรือในกรณีที่ผู้ใดมาปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ต้องหาแล้ว พนักงานสอบสวนต้องทำการแจ้งข้อหาและถ้าผู้ต้องหาไม่ใช่ผู้ถูกจับและยังไม่มีการออกหมายจับแต่พนักงานสอบสวนเห็นว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับผู้ต้องหาได้ ตามมาตรา 71 พนักงานสอบสวนมีอำนาจส่งให้ผู้นั้นไปหาศาลเพื่อขอออกหมายจับโดยทันที หากผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจับผู้ต้องหานั้นได้ โดยถือว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่จะจับผู้ต้องหาโดยไม่มีหมายจับได้

3. ราษฎร อำนาจในการจับของราษฎรนั้นจะแตกต่างกับการจับของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนเพราะราษฎรมิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยหลักแล้วราษฎรไม่มีอำนาจจับบุคคลได้ หากราษฎรจับบุคคล ถือว่าเป็นการกักขังหน่วงเหนี่ยว อาจเป็นความผิดได้ แต่ทั้งนี้กฎหมายก็ได้ให้อำนาจราษฎรจับบุคคลได้แต่มีเงื่อนไขบางประการ ซึ่งในกรณีตามมาตรา 79 เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจราษฎรมีอำนาจ หากเข้ากรณีที่ไปยื่นข้อยกเว้นอันได้แก่

ประการที่หนึ่ง ในกรณีที่เข้าเกณฑ์ตามมาตรา 82 คือเจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายจับขอความช่วยเหลือเพื่อจัดการตามหมายจับ หรือกล่าวคือ เมื่อเจ้าพนักงานกำลังจับบุคคลโดยมีหมายจับ หากเจ้าพนักงานขอความช่วยเหลือ ราษฎรจะมีอำนาจจับบุคคลได้

ประการที่สอง เมื่อมีการกระทำความผิดซึ่งหน้าและเป็นความผิดที่ระบอบอยู่ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ เป็นกรณีที่ราษฎรพบการกระทำความผิดต่อผู้เสียหายในอาการที่แทบจะไม่มีโอกาสสงสัยเลยว่าได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ ถือว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดซึ่งหน้าต่อราษฎรผู้นั้น ในฐานะราษฎรย่อมมีอำนาจจับจำเลยได้ตามมาตรา 79⁹

ในกรณีตามมาตรา 117 ที่ให้อำนาจราษฎรในการจับกุมผู้ต้องหา หรือจำเลยซึ่งเป็นบุคคลที่ตนได้ทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกัน เมื่อบุคคลนั้นกำลังจะหลบหนีและตนก็ไม่ว่าจะขอความช่วยเหลือเจ้าพนักงานได้ทันและในปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตราดังกล่าวโดยวางหลักเพื่อให้เกิดความแจ่มชัดว่าโดยหลักให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจจับบุคคลดังกล่าว ส่วนอำนาจในการจับของราษฎรกรณีนี้เป็นเพียงอำนาจรองเนื่องจากราษฎรจะมีอำนาจจับในกรณีนี้ได้เฉพาะ แต่เมื่อไม่สามารถขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานได้ทันท่วงทีเท่านั้น¹⁰

2.1.2.2 การจับโดยมีหมายจับ

ตามที่กล่าวไว้ในข้างต้นว่าการจับนั้นเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ดังนั้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวให้พ้นจากการจับโดยเจ้าหน้าที่รัฐอย่างตาม

⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 692/2557 <<http://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 8 มกราคม 2566.

¹⁰ อริยา มนุสข (เชิงอรรถ 8) 26.

อำเภอใจแล้ว กฎหมายจึงกำหนดให้จับได้ก็ต่อเมื่อมีหมายจับ การจับโดยไม่มีหมายจับนั้น เป็นข้อยกเว้นที่จะกระทำได้แต่เฉพาะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

มาตรา 78 ตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติไว้ถึงการจับบุคคลนั้นจะต้องมีหมายจับ โดยเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับไม่ได้ ดังนั้นการจับจำเป็นที่จะต้องมีหมายจับเสียก่อนถึงจะทำให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจนั้นมีอำนาจจับได้ แต่อย่างไรก็ตาม การที่จะมีหมายจับได้ไม่ใช่ว่าจะออกหมายจับบุคคลใดได้ตามอำเภอใจ โดยจะต้องมีหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการออกหมายจับบุคคลนั้นๆเสียก่อน ซึ่งเรียกว่า “เหตุออกหมายจับ” ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 66 แห่งประมวลวิธีพิจารณาความอาญา

“เหตุออกหมายจับ” ตามมาตรา 66 ได้บัญญัติถึงเหตุที่จะออกหมายจับไว้ มีดังนี้

1. เหตุออกหมายจับ กรณีการมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญา

เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี ดังนั้น เหตุในการออกหมายจับ คือ ความผิดที่มีโทษ “จำคุกอย่างสูงเกินสามปี” หากเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงสามปีหรือต่ำกว่านั้นก็ยังไม่ใช่เหตุที่ทำให้สามารถออกหมายจับได้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้เมื่อโทษจำคุกอย่างสูงสามปีหรือต่ำกว่าจะต้องทำการออกหมายเรียกเสียก่อนแล้วหากไม่ได้มาตามหมายเรียกโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร ตามมาตรา 66 วรรคสอง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นจะทำการหลบหนี และนำไปสู่การออกหมายจับตามมาตรา 66 (2) หรือแม้โทษจำคุกอย่างสูงสามปีหรือต่ำกว่า แต่มีหลักฐานที่เชื่อได้ว่าได้กระทำความผิดและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะหลบหนี หรือเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ก็สามารถเป็นเหตุขอให้ออกหมายจับได้ โดยไม่จำเป็นต้องออกหมายเรียกก่อนอย่างที่กล่าวมาในกรณีแรกก็ได้

ความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี ที่จะเป็นเหตุในการออกหมายจับได้จะไม่ต้องคำนึงถึงเรื่องของเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะหลบหนีเพียงแต่คำนึงเพียงโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี แต่อย่างไรก็ตามการจะออกหมายเรียกนั้นศาลย่อมเป็นผู้ออกหมายเรียก ดังนั้นศาลย่อมมีดุลพินิจที่จะออกหมายเรียกหรือไม่ออกหมายเรียกก็ได้¹¹ ทั้งนี้แม้ความผิดนั้นจะมีโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีก็ตาม ก็สามารถออกหมายเรียกก็ได้ ตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “การที่จะให้บุคคลใดมาที่พนักงานสอบสวนหรือมาที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือมาศาล เนื่องในการสอบสวน การไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาคดี หรือการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ จักต้องมีหมายเรียกของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือของศาล แล้วแต่กรณี” หากศาลเห็นว่าพนักงานสอบสวนเพียงแต่นัดหมาย หรือออกหมายเรียกเท่านั้น

¹¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรธ 6) 365.

ส่วนเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา คือการที่มีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดอาญา โดยต้องเป็นการมีหลักฐานที่มี “ความเป็นภาวะวิสัย” (Objectivity)¹² โดยไม่ใช่การสงสัยว่าเขาได้กระทำความผิดนั้นขึ้นลอย ๆ จะต้องมีมูลหรือหลักฐานเพียงพอที่จะทำให้เชื่อได้ว่าได้กระทำความผิดขึ้นจริงๆ อาจเป็นความสงสัยที่มีความน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดแต่ไม่ถึงขนาดที่มีหลักฐานจนแน่ใจว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด

2. เหตุออกหมายจับ กรณีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี

เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี ในมาตรา 66 (2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะหลบหนี มาตรา 66 วรรคสองนั้นกฎหมายให้สันนิษฐานว่า หากบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี คำว่า “ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง” หมายถึง ผู้ต้องหา หรือจำเลยจะต้องเป็นผู้ที่ไม่มีที่อยู่ที่แน่ชัด หรือไม่ปรากฏว่ามีที่อยู่พอที่จะหาตัวได้ จึงต้องออกหมายจับ¹³ หากเป็นกรณีที่โจทก์ไม่ทราบที่อยู่ของจำเลยว่าจำเลยนั้นอยู่ที่ใด ไม่ใช่กรณีที่จำเลยไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง และไม่ใช่การพยายามหลบหนี กรณีดังกล่าวจึงไม่ใช่เหตุในการออกหมายจับ¹⁴

ในกรณีที่คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยเพียงชั่วคราวนั้นถือว่าไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง และจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจะหลบหนี

ส่วนคำว่า “ไม่มีข้อแก้ตัวอันควร” หมายความว่า การไม่มาตามหมายเรียก ไม่เป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ทุกกรณี เพราะอาจมีพฤติการณ์พิเศษที่แสดงถึง การที่จำเลยหรือผู้ต้องหาไม่มาตามหมายเรียกนั้นอาจมีความจำเป็น เช่น เกิดเจ็บป่วย หรือติดธุระส่วนตัว

3. เหตุออกหมายจับ กรณีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน

เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน เช่นการขู่พยานหรือทำลายหลักฐานต่างๆที่มีอยู่ ซึ่งเดิมทีนั้นกฎหมายเดิมใช้คำว่า “มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยตรงหรือทางอ้อม” ดังนั้นหากมีเหตุที่สามารถเชื่อได้ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะเข้าไปทำให้พยานหลักฐานที่จะนำมาเอาผิดตนเกิดความเสียหายไม่ว่าโดยจะกระทำโดยตรงต่อพยานหลักฐานหรือในทางอ้อมแล้ว ก็เป็นเหตุให้ออกหมายจับได้เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน

4. เหตุออกหมายจับ กรณีเหตุที่อันควรเชื่อได้ว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น

เหตุที่อันควรเชื่อได้ว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น ซึ่งเหตุดังกล่าวในกรณีนี้เริ่มเกิดขึ้นใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 237 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตราย

¹² คณิต ฌ นคร (เชิงอรรถ 3) 353.

¹³ สัญญา ธรรมศักดิ์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (ประกาศน์ อวยชัย ผู้แก้ไขเพิ่มเติม, พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2526) 87.

¹⁴ คำพิพากษากฎีกาที่ 859/2496 <<https://deka.in.th/>> 4 มกราคม 2566.

ประการอื่น” และเป็นที่มาของการบัญญัติให้เป็นเหตุในการออกหมายจับ เหตุที่อันควรเชื่อได้ว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นนี้หมายความว่า เมื่อผู้กระทำความผิดหรือจำเลยนั้นได้กระทำความผิดขึ้น และมีพฤติการณ์ที่มีแนวโน้มสูงมากที่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยนั้นจะกระทำความผิดซ้ำอีกหากไม่มีการจับเข้ามาอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐจึงเป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ เช่นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่มีความโน้มเอียงว่าหากปล่อยให้ลอยนวลอาจก่อกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีกการออกหมายจับด้วยเหตุที่อันควรเชื่อได้ว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นจึงเป็นการออกหมายจับในลักษณะที่เป็นการป้องกัน (Preventive) เพื่อไม่ให้มีการกระทำความผิดและเกิดความเสียหายต่อสังคมมากขึ้น การออกหมายจับในกรณีดังกล่าวนี้เพราะเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่ออันตรายประการอื่นอีกซึ่งไม่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องของการกระทำความผิดที่ได้ทำขึ้นแต่อย่างใด¹⁵

2.1.2.3 การจับโดยไม่มีหมายจับ

การจับโดยไม่มีหมายจับเป็นข้อยกเว้นในการจับที่จะต้องมีความหมายจับ ซึ่งการจับหรือการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจของรัฐนั้นโดยไม่มีหมายจับ ในทางวิชาการถือว่าการจับชั่วคราว (temporary arrest) เพราะการจับที่เป็นการเอาตัวบุคคลมาอยู่ในอำนาจของรัฐนั้นจะเป็นการจับโดยมีหมายจับเท่านั้น แต่ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการจับโดยมีหมายจับหรือโดยไม่มีหมายจับกฎหมายก็บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่าต้องนำตัวไปยังศาล ภายใน 48 ชั่วโมง ตามมาตรา 87 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตามมาตรา 78 การจับบุคคลจะกระทำไม่ได้หากเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจไม่มีหมายจับ ดังนั้นการจับบุคคลจึงต้องมีหมายจับ แต่กฎหมายก็ได้บัญญัติถึงการจับโดยไม่มีหมายจับที่เป็นข้อยกเว้นมีด้วยกัน 4 กรณี คือ

1. ในกรณีที่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80
2. เมื่อพบบุคคลโดยพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งเป็นการจับผู้กระทำความผิดในขณะที่กำลังเตรียมกระทำความผิด โดยยังไม่ได้ลงมือกระทำได้ กฎหมายนั้นได้วางเงื่อนไขไว้ว่าหากจะทำการจับในกรณีที่เป็นข้อยกเว้นนี้ ผู้ที่จะผู้ถูกจับนั้นต้องมี “มีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด”¹⁶

3. เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเรื่องด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้ ตามมาตรา 78 (3) กล่าวคือ เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานนั้นมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อให้เกิดอันตรายประการอื่น

มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อให้เกิดอันตรายประการอื่น ซึ่งเป็นเหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 66 หากไม่มีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งที่

¹⁵ คณิต ฒ นคร (เชิงอรรถ 3) 359-360.

¹⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 6) 380.

กล่าวมานี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องขอให้ออกหมายจับ หากยังไม่มีเหตุออกหมายจับ ควรนัดหมายหรือออกหมายเรียก หากไม่มาตามนัดหรือไม่มาตามหมายเรียกโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าคุณคนนั้นจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะหลบหนีนั้น จะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆไปโดยพิจารณาถึงข้อเท็จจริงอันเป็นรูปธรรมปรากฏ ซึ่งจะไม่ใช่การคาดเดาว่าคุณคนนั้นจะต้องหลบหนี และความร้ายแรงของข้อหาหรือความผิดนั้นไม่ใช่สิ่งที่จะบ่งชี้ว่าคุณคนนั้นจะหลบหนี รวมถึงไม่ใช่เหตุที่จะอ้างว่าจะหลบหนีเพื่อให้ออกหมายจับ¹⁷

4. เป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 117 กล่าวคือ ตามมาตรา 117 นั้นเป็นกรณีที่เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้นมีอำนาจจับได้เลยโดยไม่ต้องมีหมายจับ ซึ่งต้องเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นอยู่ในระหว่างถูกปล่อยตัวชั่วคราว ในกรณีดังกล่าวนี้ถือเป็นเหตุจำเป็นประการหนึ่ง ที่สามารถจับโดยไม่มีหมายจับได้ เพราะเป็นเรื่องที่ไม่อาจรอให้ศาลออกหมายจับได้ ประกอบกับเหตุที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเคยถูกออกหมายจับมาแล้ว

2.2 การจับในกรณีความผิดซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การจับในกรณีความผิดซึ่งหน้านี้เป็นเรื่องสืบเนื่องจากเรื่องของการจับโดยไม่มีหมายจับ คือ ข้อยกเว้นหมายจับ รวมไปถึงในเรื่องของการให้อำนาจของพนักงานของรัฐหรือราษฎรมากหรือน้อยนั้นขึ้นอยู่กับบริบทของสังคมหรือความเป็นเสรีประชาธิปไตยของแต่ละประเทศแต่ละยุคสมัย เพราะการที่รัฐให้อำนาจในการจับแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีเหตุในการออกหมายจับ แต่เมื่อเป็นกรณีที่มีการกระทำความผิดซึ่งหน้าเกิดขึ้นและไม่อาจขอออกหมายจับได้ทันเวลากฎหมายก็ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการจับโดยไม่มีหมายจับได้ แต่ก็ยังอยู่ภายใต้กรอบเงื่อนไขบางประการที่กฎหมายกำหนดไว้

ความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้า ความผิดซึ่งหน้านั้นคำว่า “ซึ่งหน้า” ได้ถูกอธิบายในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2508 ว่าหมายถึงซึ่งหน้าผู้จับซึ่งอาจเป็นตำรวจหรือราษฎรแล้วแต่กรณี และถ้าบุคคลธรรมดาเห็นเอง แต่ไม่กล้าจับจะบอกให้ตำรวจช่วยจับก็จับตามมาตรา 80 ไม่ได้อีกเพราะตำรวจเองไม่เห็นซึ่งหน้า¹⁸

ศาลไทยนั้นได้ยึดหลักการตีความความหมายของ “การกระทำความผิดซึ่งหน้า” โดยใช้การตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัดโดยไม่ได้ใช้การตีความหลักภาษาและการตีความเหตุผลทางตรรกะประกอบกัน¹⁹ ซึ่งน่าจะเป็นเพราะบริบทของตัวกฎหมายในการจับนั้น เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาก หากจะใช้การตีความกฎหมายแบบการตีความหลักภาษาและการตีความเหตุผลทางตรรกะประกอบกันก็อาจ

¹⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 6) 383.

¹⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 128-25/2508 (1 กันยายน 2508) 4.

¹⁹ อริยา มนุสข. (เชิงอรรถ 8) 91.

ทำให้เกิดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐอย่างตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่รัฐ ดังนั้น นี่ก็อาจเป็นเหตุผลว่า ทำไมศาลไทยจึงใช้หลักการตีความโดยเคร่งครัดในการตีเรื่องความผิดซึ่งหน้า

การจับในกรณีความผิดซึ่งหน้านั้นเป็นเรื่องสืบเนื่องจากเรื่องของการจับโดยไม่มีหมายจับ การกระทำความผิดซึ่งหน้านั้นเป็นหนึ่งในกรณีที่ทำให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้นมีอำนาจจับได้โดยไม่มีหมายจับตามมาตรา 78 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คำว่าความผิดซึ่งหน้านั้นได้อธิบายความหมายไว้ในมาตรา 80 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 80 บัญญัติว่า “ที่เรียกว่าความผิดซึ่งหน้านั้น ได้แก่ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ หรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มี ความสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสุดๆ

อย่างไรก็ดี ความผิดอาญาดังระบุไว้ในบัญญัติท้ายประมวลกฎหมายนี้ ให้ถือว่าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้าในกรณีดังนี้

(1) เมื่อบุคคลหนึ่งถูกไล่จับตั้งผู้กระทำโดยมีเสียงร้องเอะอะ

(2) เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใดหลังจากการกระทำผิดในถิ่นแถวใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุ นั้นและมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำผิด หรือมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือมีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น”

ทั้งนี้ในกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย มีวิธีการบัญญัติถึงเรื่อง การจับกรณีความผิดซึ่งหน้าด้วยกันใหญ่ๆ 3 ลักษณะ อันได้แก่²⁰

ลักษณะที่ 1 การบัญญัติการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า จะกำหนดให้ทั้งวรรคหนึ่งและวรรคสองของ มาตรา เป็นองค์ประกอบของการกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือกล่าวคือการทำที่เป็นความผิดซึ่งหน้าได้จะต้องเข้าองค์ประกอบของทั้งวรรคหนึ่งและวรรคสอง

ลักษณะที่ 2 การบัญญัติการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า ความในวรรคสองจะขยายความเฉพาะใน ความของวรรคหนึ่งที่ว่า “พบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มี ความสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสุดๆ” ทั้งนี้วรรคสองนั้นจะไม่ขยายความในส่วนของวรรคหนึ่ง

ลักษณะที่ 3 การบัญญัติการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า ความในวรรคหนึ่งและวรรคสองจะแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด โดยถือว่าลักษณะของการกระทำความผิดอาญา ถ้ามีพฤติการณ์ตามที่บัญญัติไว้ในวรรคสอง จะถือว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าทั้งสิ้น

เมื่อพิจารณาแล้วจากความหมายของคำว่า “ความผิดซึ่งหน้า” ตามมาตรา 80 ทำให้สามารถแบ่งความผิดซึ่งหน้าได้เป็น 2 ส่วนคือ ความผิดซึ่งหน้าอย่างแท้จริง และ พฤติการณ์ที่ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า ทั้งนี้ในตำราของ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร จะแบ่งความผิดซึ่งหน้าเป็น 2 ประเภทเช่นกัน คือ ประเภทที่เห็นกำลังกระทำ และประเภทที่กำลังถูกติดตามหลังกระทำ²¹

²⁰ อริยา มนุสข. (เชิงอรรถ 8) 94.

²¹ คณิต ฌ นคร (เชิงอรรถ 3) 400.

2.2.1 ความผิดซึ่งหน้าอย่างแท้จริง

ความผิดซึ่งหน้าอย่างแท้จริง หรือความผิดซึ่งหน้าที่เจ้าพนักงานเห็นกำลังกระทำ ต้องเป็นกรณีมาตรา 80 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ต้องเป็นการเห็นกำลังกระทำ และไม่จำเป็นว่าการเห็นกำลังกระทำนั้นจะต้องพบโดยบังเอิญ กล่าวคือ จะต้องเป็นการเห็นผู้กระทำความผิดกำลังกระทำความผิดนั้นๆ อยู่ด้วยตา แม้จะเป็นการติดตามบุคคลหรือเฝ้าดูติดตามบุคคลมา ไม่จำกัดเฉพาะในกรณีที่เจ้าพนักงานบังเอิญไปพบบุคคลกำลังกระทำความผิด และการสงสัยว่าได้กระทำความผิดแม้จะมีพฤติการณ์หรืออาการที่ทำให้เกิดความเชื่อได้ว่าได้กระทำความผิดมา ก็ไม่พอที่จะถือว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าได้²²

การเห็นกำลังกระทำนี้ ต้องพิจารณาถึงขั้นตอนในการกระทำความผิดนั้นด้วย อันได้แก่ คิด ตกลงใจ ตระเตรียม ลงมือ และความผิดสำเร็จ เนื่องจากสิ่งเหล่านี้ในความผิดบางฐานความผิดนั้น อาจจะเป็นการกระทำที่จะนำไปสู่ผลของความผิด ขั้นตอนของการกระทำความผิด การคิด ตกลงใจ ตระเตรียม นั้น เป็นขั้นตอนที่ยังไม่ถึงการลงมือกระทำ ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิด เพราะในขั้นตอนดังกล่าวในความเป็นจริงนั้นแทบไม่สามารถที่จะรู้ได้เลยว่าจะนำไปสู่การกระทำความผิด ในการคิดและตกลงใจนั้น แทบจะเป็นไปไม่ได้เลยที่จะสามารถรู้ถึงความนึกคิดของผู้ที่จะกระทำความผิดและยับยั้งจับกุมในระหว่างที่คิด ซึ่งต่างจากขั้นตอนตระเตรียมที่สามารถทำให้เจ้าพนักงานคาดหมายได้ว่าการตระเตรียมดังกล่าวนั้นอาจนำไปสู่การกระทำความผิดได้ ทั้งนี้ในขั้นตอนของการตระเตรียมนั้น ความผิดบางฐานความผิดอาญาหากมีกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าการตระเตรียมเป็นความผิด ดังนั้นหากเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจพบเห็นการกระทำขั้นตอนการตระเตรียมและกฎหมายบัญญัติไว้ให้การตระเตรียมดังกล่าวเป็นความผิด ก็ถือเป็นความผิดซึ่งหน้าได้แล้ว เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจก็สามารถทำการจับโดยไม่มีหมายจับได้²³ ประมวลกฎหมายอาญาบางมาตรานั้นมีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะที่ให้เป็นการผิดได้แม้จะอยู่ในขั้นตอนของการตระเตรียม เช่นมาตรา 219 แห่งประมวลกฎหมายที่บัญญัติว่า ผู้ใดตระเตรียมเพื่อกระทำความผิดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ตามมาตรา 217 หรือตระเตรียมเพื่อกระทำความผิดวางเพลิงเผาโรงเรือน เรือ หรือแพอันเป็นที่คนอยู่อาศัย หรือที่ทำสินค้า โรงมหรสพหรือสถานที่ประชุม โรงเรือนอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เป็นสาธารณสถาน หรือเป็นที่สำหรับประกอบพิธีกรรมตามศาสนา สถานีรถไฟ ท่าอากาศยานหรือที่จอดรถหรือเรือสาธารณะ หรือเรือกลไฟ หรือเรือยนต์ อันมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป อากาศยาน หรือรถไฟที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะ ตามมาตรา 218 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับพยายามกระทำความผิดนั้นๆ

การจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้านั้นโดยทั่วไปแล้วจะพุดถึงเพียงเรื่องการจับตัวผู้ที่ลงมือกระทำความผิดที่อยู่ต่อหน้าเจ้าพนักงานเท่านั้น แต่การจับความผิดซึ่งหน้านั้นยังรวมถึงการจับความผิดซึ่งหน้าของตัวการร่วมที่ร่วมกระทำความผิด ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ซึ่งต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานเห็นตามมาตรา 80 คือ

²² คณิต ญ นคร (เชิงอรรถ 3) 401.

²³ ธีรนิติ เทพสุเมธานนท์, 'ความผิดซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา' ใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ และคณะ (บรรณาธิการ) 65 ปี เกียรติขจร: รวบรวมบทความวิชาการ เนื่องในโอกาส 65 ปี อาจารย์เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (โรงพิมพ์เดือนตุลา 2557) 123.

เห็นกำลังกระทำความผิดที่เป็นความผิดซึ่งหน้าด้วย และตัวการร่วมที่ร่วมกระทำความผิด ผู้ใช้ หรือ ผู้สนับสนุน เป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์กับการกระทำความผิดนั้นด้วย จึงจะสามารถจับตัวการร่วมที่ร่วมกระทำความผิด ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน²⁴

ความผิดซึ่งหน้าอย่างแท้จริง ในกรณีที่เห็นบุคคลกำลังกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นภายหลังจากการค้นตัวบุคคล²⁵ หรือกล่าวคือเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้นพบเห็นบุคคลที่มีพริฐ จึงเข้าขอค้นตัวบุคคลดังกล่าวและได้พบสิ่งของผิดกฎหมายภายในตัวของบุคคลดังกล่าวภายหลังจากที่ทำการค้นตัว เมื่อพบสิ่งของผิดกฎหมายอยู่ในความครอบครองของบุคคลนั้นแล้วก็สามารถทำการจับได้เนื่องจากเข้าเป็นกรณีเห็นบุคคลกำลังกระทำความผิดอยู่นั้นเอง ตามประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา มาตรา 93 ที่ห้ามมิให้ทำการค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะ เว้นแต่จะมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นได้มีสิ่งของผิดกฎหมายในความครอบครองเพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาจากการกระทำความผิด

ทั้งนี้ในส่วนของความผิดซึ่งหน้าอย่างแท้จริงนั้น หากเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเห็นบุคคลกำลังกระทำความผิด หรือพบในอาการที่แทบไม่มีความสงสัยเลยว่าบุคคลนั้นได้พึงกระทำความผิดมาแล้วสุดๆ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสามารถทำการจับกุมได้เลย โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา

2.2.2 พฤติการณ์ที่ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า

ความผิดซึ่งหน้าในประเภทที่สอง คือ ความผิดซึ่งหน้าที่พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจจับได้ โดยไม่ต้องมีหมายจับแม้ว่าจะไม่ได้เห็นเช่นเดียวกับการกระทำความผิดอย่างความผิดซึ่งหน้าอย่างแท้จริง ซึ่งพฤติการณ์ที่ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้านั้นจะไม่เป็นการเห็นการกระทำความผิดแต่จะเป็นการเห็นหรือพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใดที่หลังเกิดการกระทำความผิดในแถวๆนั้นหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุ โดยเป็นการเห็นหรือพบ อาวุธ เครื่องมือ หรือวัตถุอย่างอื่นที่สันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นการพบหรือเห็นร่องรอยพริฐเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือตามเนื้อตัวร่างกายของบุคคลดังกล่าวที่พบเห็น ซึ่งตามที่กล่าวมานั้นตามหนังสือของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ญ นคร เรียกว่า “ความผิดซึ่งหน้าประเภทกำลังติดตามหลังการกระทำ”²⁶

ความผิดซึ่งหน้าในส่วนของคำว่า “แทบจะไม่มี ความสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสุดๆ” เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้เห็นความผิดซึ่งหน้าอย่างแท้จริง แต่กฎหมายให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า โดยเป็นเพียงการคาดหมายของเจ้าพนักงานเท่านั้น ซึ่ง “แทบจะไม่มี ความสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสุดๆ” หมายความว่า จะต้องมีย่องรอยหรือพยานหลักฐานเพียงพอให้สามารถอนุมานให้เห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดพึงจะได้กระทำความผิดมาโดยจะต้องพิจารณาคำว่า “สุดๆ” ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ

²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 576/2543 <<http://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 9 มกราคม 2566.

²⁵ ซีรินตี เทพสุเมธานนท์ (เชิงอรรถ 23) 123-124.

²⁶ คณิต ญ นคร (เชิงอรรถ 3) 401.

ระยะเวลาที่ได้กระทำความผิดมา²⁷ กล่าวคือร่องรอยหรือพยานหลักฐานที่บ่งชี้ว่าได้กระทำความผิดนั้นจะต้องพึงกระทำในเวลาไม่นานและระยะเวลาที่พบพยานหลักฐานนั้นจะต้องใกล้ชิดกับการพบตัวผู้กระทำความผิด ร่องรอยหรือพยานหลักฐานเพียงพอให้สามารถอนุมานที่ได้กล่าวมานั้นเพียงแค่ว่าสามารถคาดหมายจากพฤติการณ์ที่ปรากฏอยู่ในขณะนั้นโดยพิจารณาจากมาตรฐานของวิญญูชนและเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ได้พบเห็นสิ่งเหล่านั้น²⁸

ดังนั้น คำว่า “ สดๆ ” จึงควรหมายถึงการพบพยานหลักฐานซึ่งเป็นร่องรอยในการกระทำความผิด ประกอบกับความใหม่ของพยานหลักฐานดังกล่าวอันเป็นตัวชี้ถึงความเป็นไปได้ในการบ่งบอกถึงผู้กระทำความผิดด้วย แต่ทั้งนี้การ “ พบในอาการซึ่งแทบจะไม่มี ความสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ ” ศาลฎีกานั้นได้วางหลักไว้โดยเป็นการตีความหมายกฎหมายอย่างแคบ โดยต้องเป็นกรณีที่ต้องมีร่องรอยหรือพยานหลักฐานต่างๆที่ทำให้รู้ว่าผู้กระทำความผิดนั้นเพิ่งจะได้กระทำความผิดเมื่อไม่นานนี้เองด้วยระยะเวลาอันใกล้กับการพบเห็นโดยจะต้องเป็นร่องรอยที่สดใหม่ ดังนั้นคำว่า “ สดๆ ” จึงไม่ขึ้นอยู่กับว่าเพียงพบร่องรอยหรือพยานหลักฐานเท่านั้น แต่จะต้องมีระยะเวลาที่ใกล้ชิดกับการกระทำความผิด ซึ่งศาลฎีกานั้นได้เคยวินิจฉัยในทำนองที่ว่า การที่เจ้าพนักงานพบเพียงพยานหลักฐานที่ปรากฏว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แต่เป็นเพียงการสงสัยว่าได้กระทำความผิดหรือไม่ แม้มีเหตุให้สงสัยก็ไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าได้ ประกอบกับการที่ระยะเวลาของการกระทำความผิดนั้นไม่สามารถรู้ได้ว่าได้พึงกระทำความผิดหรือไม่²⁹

และในส่วนกรณีพฤติการณ์ตามมาตรา 80 วรรคสองที่บัญญัติว่า

“อย่างไรก็ดี ความผิดอาญาดังระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ ให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าในกรณีดังนี้

- (1) เมื่อบุคคลหนึ่งถูกไล่จับตั้งผู้กระทำโดยมีเสียงร้องเอะอะ
- (2) เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใดหลังจากการกระทำความผิดในถิ่นแควใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุ นั้นและมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด หรือมีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น”

เป็นกรณีที่เป็นพฤติการณ์ที่ถือว่าความผิดซึ่งหน้า ไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้าโดยแท้ เพราะไม่ใช่การเห็นด้วยตาของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในขณะนั้น และต้องเป็นความผิดที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกฎหมายนั้นให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า เหตุที่จะต้องเป็นความผิดท้ายประมวลเท่านั้นถึงจะมีอำนาจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับเป็นเพราะเนื่องจากความผิดอาญาที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้จะมีแต่ความผิดที่ร้ายแรงและหากปล่อยให้การกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้น อาจส่งผลเสียหรือผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม เช่น ความผิดที่เกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อร่างกาย หรือต่อทรัพย์สิน ความผิดประทุษร้ายต่อพระบรมราชตระกูล ขบถภายในพระราชอาณาจักร หรือนอก

²⁷ อริยา มนุสสุข (เชิงอรรถ 8) 108.

²⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 69/2535 <<http://deka.supremecourt.or.th/>> สืบค้นเมื่อ 9 มกราคม 2566.

²⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 3227/2531 <<http://deka.supremecourt.or.th/>> สืบค้นเมื่อ 9 มกราคม 2566.

พระราชอาณาจักร ก่อการจลาจล ช่มชืดกระทำชำเราเป็นต้น³⁰ อย่างไม่ได้ยกตัวอย่างไปนั้นจะเห็นได้ว่า ความผิดที่อยู่ในบัญชีท้ายประมวลนั้นล้วนแล้วเป็นความผิดที่มีความเสียหายใหญ่หลวงและเป็นวงกว้าง อันเป็นเหตุให้ความผิดเหล่านี้จำเป็นต้องรับอย่างแรงถ้วนในการปราบปรามและจับกุม ทั้งนี้อำนาจในการจับนั้นไม่เพียงได้รับเฉพาะเจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้น แต่กฎหมายยังให้อำนาจราษฎรจับได้ ตามมาตรา 79 เมื่อเห็นบุคคลกระทำความผิดและเป็นความผิดที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลวิธีพิจารณาความอาญา

พฤติการณ์ที่ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 วรรคสองนั้นจะต้องพิจารณาพฤติการณ์ประกอบด้วยว่าเกิดเหตุการณ์ดังในกฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ คือ 1. เมื่อบุคคลหนึ่งถูกไล่จับตั้งผู้กระทำโดยมีเสียงร้องเอะอะ หรือ 2. เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใดหลังจากการกระทำผิดในถิ่นแกล้วใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุ นั้นและมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำผิด หรือมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือมีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น

“มีบุคคลถูกไล่จับตั้งผู้กระทำ” ในที่นี้หมายถึงบุคคลนั้นถูกไล่จับเช่นเดียวกับที่ผู้กระทำความผิดถูกไล่จับเมื่อพิจารณาคำว่า “ไล่” ย่อมหมายถึงการตามไปไม่รีรอเพื่อให้ทันการถูกไล่จับตั้งผู้กระทำ ต้องเป็นกรณีที่มีบุคคลถูกไล่จับในลักษณะที่วิญญูชนพอจะคาดหมายได้ว่าเป็นการไล่จับผู้ร้ายเนื่องจากพฤติการณ์ โดยรอบแสดงให้เห็นว่ามีเหตุการณ์ผิดปกติเกิดขึ้นที่นั่น³¹ อาทิ มีเสียงร้องให้ช่วยในการจับเช่นช่วยด้วยๆ หรือมีการวิ่งไล่ตามชนขาวของเสียหายหรือชนคนที่ขวางล้มดั่งนั้นพฤติการณ์ไล่จับนั้นน่าจะเป็นพฤติการณ์ที่แสดงออกความเร่งรีบหรือความกระชั้นชิดที่จะได้ให้ทันตัวของบุคคลที่กระทำผิดมา และ “เอะอะ” คือการมีเสียงโวยวายเกิดขึ้น โดยจะต้องเป็นเสียงที่เปล่งออกมาจากมนุษย์ โดยรวมถึงเสียงกรี๊ดร้องของมนุษย์ด้วย ซึ่งจะไม่นับรวมกับเสียงของสัตว์หรือสิ่งของที่ตกหล่น แต่เสียงสัตว์หรือสิ่งของที่ตกหล่นเหล่านั้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งของพฤติการณ์การจับตามมาตรา 80 เท่านั้น

ตัวอย่างเช่น ร.ต.อ.เชียว พบนายชวากำลังวิ่งไล่จับ นายดำ และได้ยินนายชวาทะโกนว่า “จับมันที่หัวขโมย” ร.ต.อ.เชียวสามารถเข้าจับนายดำได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ เพราะเนื่องจาก แม้ไม่เห็นการกระทำของนายดำที่เป็นการลักทรัพย์ตั้งแต่ต้น แต่ความผิดฐานลักทรัพย์นั้นเป็นความผิดที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลทั้งยังมีเสียงเอะอะโวยวายของนายชวาว จึงทำให้ ร.ต.อ.เชียวได้ยินและคาดหมายได้ว่าเป็นการไล่จับผู้ร้ายเนื่องจากพฤติการณ์โดยรอบแสดงให้เห็นว่า มีเหตุการณ์ผิดปกติเกิดขึ้น แต่หากเปลี่ยนข้อเท็จจริงเป็นว่า นายชวาทะโกนว่า “จับมันที่มันบุกรุก” ก็ไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 80 วรรคสอง เพราะความผิดฐานบุกรุกไม่ใช่ความผิดที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวล ดังนั้นเมื่อ ร.ต.อ.เชียว ที่ไม่ได้เห็นว่านายดำกำลังกระทำในขณะที่บุกรุกย่อมไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้าและไม่เป็นพฤติการณ์ที่ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า

ส่วนกรณี “เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใดหลังจากการกระทำผิดในถิ่นแกล้วใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุ นั้น” และมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำผิด หรือมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่า

³⁰ ซีรินดี เทพสุเมธานนท์ (เชิงอรรถ 23) 126.

³¹ อริยา มนุสข (เชิงอรรถ 8) 112.

ได้ใช้ในการกระทำผิด หรือมีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น จะแบ่งออกเป็นสองส่วนด้วยกัน คือ

1. มีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้กระทำความผิด หรือ

2. มีร่องรอยพิรุณเห็นเป็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิด
สิ่งของที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้กระทำความผิดนั้น ในการสันนิษฐานนี้เป็นการสันนิษฐานจากพฤติการณ์และพยานแวดล้อมประกอบกัน แต่ต้องถึงขนาดที่ว่าเชื่อว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง

อย่างไรก็ตาม สิ่งของ หรือเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้กระทำความผิดนั้นควรอยู่ติดตัวผู้ถูกจับหรืออยู่ในระยะไม่ห่างจากผู้ถูกจับในรัศมีที่ผู้ถูกจับสามารถเอื้อมถึงได้³²

ส่วนการมีร่องรอยพิรุณเห็นเป็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิด จะเป็นการที่มีเหตุการณ์กระทำความผิดเกิดขึ้นใกล้ๆ ที่นั้นมาสดๆ และสามารถพบร่องรอยปรากฏตามเนื้อตัวร่างกายหรือเสื้อผ้าของบุคคลผู้ถูกจับ และวิญญูชนสามารถคาดหมายได้ว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด ร่องรอยพิรุณจะต้องประกอบด้วย องค์ประกอบ 3 ประการ คือ

1. มีเหตุร้ายเกิดขึ้นในบริเวณใกล้เคียงนั้นสดๆ
2. มีร่องรอยพิรุณที่ปรากฏอย่างชัดเจนบนเนื้อตัวเสื้อผ้าของผู้ถูกจับ
3. มีพฤติการณ์ที่วิญญูชนสามารถคาดหมายได้ว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด

2.3 สภาพปัญหาของการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า

ในปัจจุบันนั้นการจับกุมบุคคลนั้นเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างมาก แม้ว่ากฎหมายจะมีหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการจับกุมบุคคล โดยจะต้องมีการออกหมายจับหรือในกรณีที่การจับนั้นอาจไม่จำเป็นต้องมีหมายจับ หากเข้าเงื่อนไขข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจมีอำนาจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ หนึ่งในข้อยกเว้นคือในกรณีที่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 แต่ในการจับกรณีความผิดซึ่งหน้านี้ พบว่ายังมีปัญหาในเรื่องของการตีความกฎหมายความหมายของคำว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ที่ยังคงไม่มีการให้ความหมายที่ชัดเจน ยังคงเป็นหัวข้อที่ถกเถียงกันอยู่ เพื่อให้การตีความกฎหมายนั้นเหมาะสมและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย

การจับกรณีความผิดซึ่งหน้า ในมาตรา 80 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คำว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” นี้ยังคงมีผู้ให้นิยามความหมายที่แตกต่างกัน โดยเป็นผลมาจากการตีความกฎหมาย ด้วยวิธีที่แตกต่างกัน ปัญหาคือ คำว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ยังคงเป็นปัญหา และมีข้อถกเถียงกันอย่างกว้าง โดยยังไม่มีหลักหรือคำพิพากษาที่ชัดเจนเท่าไรนักกว่า อย่างไรก็ตามจริงจะเป็นการ

³² อริยา มนุสสุ (เชิงอรรถ 8) 115.

“เห็นกำลังกระทำ” ทั้งนี้ได้มีความเห็นที่ให้ความหมายของคำว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ไว้หลายความหมายดังนี้

รองศาสตราจารย์ อนุวัติ ใจสมุทร “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” คำว่า “เห็น” ควรมีความหมายรวมไปถึงการได้ยินเสียง เช่น ในกรณีที่มีการกระทำความผิดในที่มีดที่มองไม่เห็นได้ หรือกรณีที่เป็นคนตาบอดเป็นต้น ทั้งนี้คำว่า “เห็น” ควรรวมถึงการทราบได้โดยประสาทสัมผัสทางอื่นของผู้ที่ประสบหรือได้สัมผัส โดยให้ถือว่าเห็นกำลังกระทำ ซึ่งความสำคัญอยู่ที่ว่าในขณะที่เวลาจับกุมนั้น ผู้กระทำความผิดกำลังกระทำผิดอยู่หรือไม่³³

ศาสตราจารย์ คณิต ณ นคร ให้ความหมายของคำว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” คือ ต้องเป็นกรณีที่เป็นกรเห็นกำลังกระทำจริงๆ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 698/2516 ซึ่งเป็นกรณีที่จะต้องเห็นกำลังกระทำลงตามความหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80³⁴ และไม่จำเป็นว่าการเห็นกำลังกระทำนั้นจะต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานพบการกระทำความผิดโดยบังเอิญ

ศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ ได้ให้ความหมาย “ความผิดซึ่งหน้า” เจ้าพนักงานผู้จับต้องเป็นผู้เห็นเอง มิใช่มีผู้เห็นแล้วมาบอกแก่เจ้าพนักงานอีกต่อหนึ่ง แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นการพบโดยบังเอิญ เจ้าพนักงานอาจตั้งใจไปดูว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงหรือไม่ แล้วจึงดำเนินการจับ³⁵ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 381/2491³⁶

ศาสตราจารย์ คณิง ฤไชย อธิบายว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” เป็นความผิดทุกประเภทซึ่งเห็นกำลังกระทำ ที่เรียกว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าก็เพราะว่าเจ้าพนักงานต้องแลเห็นเอง มิใช่ได้รับคำบอกเล่ามาจากคนอื่นอีกทอดหนึ่ง³⁷

ศาสตราจารย์พิเศษ จุลสิงห์ วสันตสิงห์ อธิบายว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” คือกรณีที่เจ้าพนักงานเห็นขณะกำลังกระทำความผิด ความผิดซึ่งหน้าไม่จำเป็นต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานพบโดยบังเอิญ เจ้าพนักงานไปพบโดยมีผู้แจ้งและเห็นขณะกระทำความผิดก็ถือเป็นความผิดซึ่งหน้า³⁸

ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ เห็นว่า ความผิด “ซึ่งเห็นกำลังกระทำ” เป็นการเห็นการกระทำ ความผิดต่อหน้า และการกระทำความผิดซึ่งหน้าไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดที่ตำรวจไปพบโดยบังเอิญ³⁹ อาจเป็น

³³ อนุวัติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยหลักทั่วไปตลอดถึงการไต่สวนมูลฟ้อง มาตรา 1 ถึงมาตรา 171 (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2514) 554.

³⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 698/2516 <<https://deka.in.th/>> สืบค้นเมื่อ 17 มกราคม 2566.

³⁵ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555) 229.

³⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 381/2491 <<https://deka.in.th/>> สืบค้นเมื่อ 9 มกราคม 2566.

³⁷ คณิง ฤไชย (เชิงอรรถ 2) 231.

³⁸ จุลสิงห์ วสันตสิงห์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1 (มาตรา 1 - มาตรา 119) พร้อมตัวอย่างคำถาม-คำตอบ จนถึงปี พ.ศ. 2555 (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2555) 471.

³⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2863/2522 <<http://deka.supremecourt.or.th/>> สืบค้นเมื่อ 16 มกราคม 2566.

การคุ้มครองการกระทำความผิดในเวลาต่อเนื่องกับเวลาที่ผู้กระทำความผิดกำลังกระทำความผิด⁴⁰ ความผิด “ซึ่งเห็นกำลังกระทำ” อาจจะเป็น “ความผิดต่อเนื่อง” ก็ได้เนื่องจากหากเป็นกรณีความผิดต่อเนื่องจะต้องพิจารณาว่า เจ้าพนักงานเห็นจำเลยกำลังกระทำความผิดต่อเนื่องนั้นๆ อยู่หรือไม่ หากการครอบครองทรัพย์สินผิดกฎหมายเป็นความผิดฐานครอบครอง และเป็นความผิดต่อเนื่อง ถือว่าจำเลยกำลังกระทำความผิดนั้นอยู่ตลอดเวลาที่จำเลยครอบครองอยู่ จึงเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานเห็นความผิดซึ่งหน้า และสามารถจับโดยไม่มีหมายจับได้⁴¹

ผู้พิพากษา วิเชียร ติเรกอุดมศักดิ์ อธิบายถึง “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ไว้ว่า เป็นกรณีที่ผู้เห็นเห็นการกระทำความผิดนั้นเอง มิใช่กรณีที่มิใช่ผู้เห็นแล้วมาบอกเล่าแก่เจ้าพนักงานอีกทอดหนึ่ง (คำพิพากษาฎีกาที่ 381/2491)⁴²

ดร. หยุด แสงอุทัย อธิบายถึง “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ว่า การ “เห็นกำลังกระทำ” ต้องเป็นการเห็นผู้กำลังกระทำความผิดที่สามารถลงโทษได้ตามประมวลกฎหมายอาญา โดยต้องเป็นความผิดที่กฎหมายบังคับใช้ในขณะนั้นบัญญัติให้เป็นความผิด หากสิ่งที่เห็นไม่ใช่ความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้จะทำการจับในกรณีความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 ไม่ได้ เนื่องจากว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ใช่ใช้เพื่อป้องกันการกระทำความผิด แต่เป็นกฎหมายที่เป็นเครื่องมือเพื่อทำให้กฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาสมประสงค์เท่านั้น⁴³

ปัญหาของคำว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ที่มีผู้ให้ความหมายไว้หลากหลายความหมายนี้จึงทำให้ความผิดบางฐานความผิดหรือบางเหตุการณ์นั้นยากที่จะอธิบายได้ว่า “เห็นกำลังกระทำ” นี้ควรที่จะมีความหมายอย่างไร เช่น กรณีที่ทรัพย์สินผิดกฎหมายวางอยู่ติดกับบ้าน แต่ไม่อยู่ในบริเวณภายในรั้วบ้าน แต่ตัวเจ้าของบ้านอยู่ในบ้าน หากเจ้าพนักงานเห็นเพียงแต่ทรัพย์สินผิดกฎหมายที่วางอยู่เฉยๆ จะเป็นความผิดซึ่งหน้าได้หรือไม่ ต่างจากกรณีที่ครอบครอง โดยการพกพาไปด้วยหรือถือไว้ในมือหรือสวมใส่ติดตัวของเจ้าของทรัพย์สินจากที่ได้ศึกษามานั้นในกรณีดังกล่าวนี้มีความเห็นออกเป็น 2 ความเห็น คือ

1. ความเห็นฝ่ายที่เห็นว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า คือ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวไว้ว่า หากการครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวเป็นความผิดฐาน “ครอบครอง” ความผิดก็เกิดขึ้นตลอดเวลาที่จำเลยยังครอบครองอยู่ トラบเท่าที่จำเลยไม่ถูกจับ การที่ทรัพย์สินอยู่ที่ผู้กระทำความผิด ถือว่าผู้กระทำความผิดกำลังกระทำความผิดนั้นอยู่ตลอดเวลา กรณีนี้ไม่ใช่ “ผลของการกระทำความผิด” จึงต่างจากการกระทำความผิดฐานบุกรุกซึ่งไม่ใช่ความผิดต่อเนื่อง ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 138/2507 วินิจฉัยไว้ว่า “ความผิดฐานมีไม้แปรรูปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้ในความครอบครองนั้น เป็นความผิดต่อเนื่องกันตลอดมา

⁴⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 2612/2543 <<http://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 16 มกราคม 2566.

⁴¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรธ 6) 375-376.

⁴² วิเชียร ติเรกอุดมศักดิ์, *กฎหมาย วิ. อาญาพิสดาร เล่ม 1: ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาฎีกาตาม ป.วิ.อ. ภาค 1 และ ภาค 2* (ฉบับปรับปรุงใหม่ปี 2562, แสงจันทร์การพิมพ์ 2562) 405.

⁴³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 122-19/2508 (4 กรกฎาคม 2508) 2, 4.

ตั้งแต่วันมีไว้ในความครอบครองจนถึงวันที่เจ้าพนักงานจับกุมจำเลย” ซึ่งดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ เห็นว่า กรณีนี้อาจจะเป็นความผิดต่อเนื่อง เมื่อการครอบครองทรัพย์สินผิดกฎหมาย เป็นการกระทำความผิดอยู่ตลอด เมื่อเจ้าพนักงานพบเห็นสิ่งของผิดกฎหมาย ก็น่าจะถือว่าเป็นกรณีที่เจ้าพนักงาน “เห็น” กำลังกระทำความผิดนั้นอยู่เป็นความผิดซึ่งหน้า และจับได้โดยไม่มีหมายจับ⁴⁴

2. ความเห็นฝ่ายที่เห็นว่าไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้า คือ ศาลที่มีคำพิพากษา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2535/2550 ที่วินิจฉัยว่า การพบสิ่งของ อันเป็นสิ่งของผิดกฎหมาย ได้วางไว้อยู่ข้างบ้าน ซึ่งมีใช้บริเวณภายในรั้วของบ้าน เมื่อเจ้าพนักงานพบเห็นสิ่งของอันผิดกฎหมายดังกล่าว จึงไม่ใช่กรณีที่เจ้าพนักงานพบเห็นความผิดซึ่งหน้า ไม่เข้าข้อยกเว้นความผิดที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือเข้าหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 วรรคสอง (1) (2) ดังนั้นเจ้าพนักงานจึงไม่มีอำนาจที่จะจับ เจ้าของสิ่งของอันเป็นทรัพย์สินผิดกฎหมายได้⁴⁵ และในคำพิพากษาที่ 3743/2529 ที่วินิจฉัยว่า การที่เจ้าพนักงานค้นพบภาชนะหรือเครื่องกลั่นสุราโดยไม่ได้รับอนุญาตที่บริเวณบ้าน ไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้า เจ้าพนักงานเห็นจำเลยกำลังกระทำหรือพบในอาการซึ่งแทบจะไม่มี ความสงสัยเลยว่าจะกระทำความผิดมาแล้วสุดๆ จึงไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้าที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับได้โดยไม่มีหมายจับ⁴⁶

จากที่ได้กล่าวไปนั้นจึงเป็นปัญหาอย่างยิ่งสำหรับการใช้การตีความหมายของคำว่า “เห็นกำลังกระทำ” ในมาตรา 80 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ว่า แท้จริงแล้วเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นมุ่งให้ใช้ตีความหมายของคำว่า เห็นกำลังกระทำนั้นกว้างพอที่จะไปถึงขนาดที่ แม้ไม่เห็นการกระทำแต่เป็นความผิดต่อเนื่องกันตลอดมาตั้งแต่วันมีไว้ในความครอบครองจนถึงวันที่เจ้าพนักงานจับกุมจำเลย ก็เป็นความผิดซึ่งหน้าได้ หรือควรเป็นการตีความโดยเคร่งครัดตามแนวคำพิพากษาของศาลว่า “เห็นกำลังกระทำ” นั้นจะต้องเป็นการเห็นของเจ้าพนักงานที่เห็นว่ามี การกระทำจริงๆ และอย่างไรที่จะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริง ทั้งนี้ปัญหาดังกล่าวนี้อาจส่งผลกระทบต่อเรื่อง การใช้อำนาจของรัฐที่มีมากจนเกินไป แม้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะได้กำหนดขอบเขต หลักเกณฑ์ หรือเงื่อนไขในการจับไว้ก็ตาม จาก การตีความ คำว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ที่ผิดเพี้ยนนี้เองอาจทำให้ผู้ถูกจับนั้นได้รับผลกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพจนเกินสมควร

⁴⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 6) 375-376.

⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2535/2550 <<http://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 16 มกราคม 2566.

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3743/2529 <<http://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 16 มกราคม 2566.

บทที่ 3

ทฤษฎีและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า

การจับบุคคล เป็นหนึ่งในมาตรการบังคับทางอาญาที่มีกฎหมายให้อำนาจแก่รัฐและวางเงื่อนไขหลักเกณฑ์ โดยมีวัตถุประสงค์นำตัวบุคคลที่ถูกจับนั้นอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐเพื่อทำการสอบสวน หรือรวบรวมพยานหลักฐาน และเพื่อใช้เป็น การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตาม การจับเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพร่างกายมาก ในบทนี้ จะกล่าวถึงทฤษฎีและหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า โดยจะกล่าวถึง ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม (Criminal Justice system) หลักเหตุอันเชื่อ (Probable cause) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนุญคุ้มครอง และหลักการตีความกฎหมาย เพื่อให้ทราบถึงเหตุผลและแนวคิดทฤษฎีที่จะนำมาเป็นการแก้ปัญหาที่ทำการศึกษา

3.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights - UDHR)

ในอดีตการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนถือเป็นหน้าที่ของรัฐใดรัฐหนึ่งเท่านั้น แต่ต่อมานั้นหลังจากเกิดสงครามโลกครั้งที่สอง มนุษยชาติได้ตระหนักถึงความเป็นมนุษย์มากขึ้น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นเกิดขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง เมื่อสงครามได้ยุติลง โดยที่ได้เริ่มมีการเปลี่ยนแปลงและให้ความร่วมมือกันระหว่างรัฐหรือประเทศเพื่อหวังจะทำให้โลกนั้นดีขึ้น และประชาคมระหว่างประเทศได้ร่วมกันสาบานว่าจะไม่ก่อสงครามด้วยความโหดร้ายอีกและเคารพมนุษย์ด้วยกันเอง ในการสาบานร่วมกันนั้น ก่อให้เกิดการปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้น ในวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 โดยสมัชชาได้ลงมติยอมรับและประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยประเทศไทยนั้นก็ได้เป็นหนึ่งในประเทศที่ออกเสียงสนับสนุน⁴⁷ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นถือเป็น Soft law ซึ่งเป็นกฎหมายที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย⁴⁸ และเป็นเครื่องหมายของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้วยความร่วมมือของประเทศต่างๆ

⁴⁷ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, *คู่มือรายงานประเทศตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี* (กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม 2548) 1.

⁴⁸ Global Citizenship Commission, *The Universal Declaration of Human Rights in the 21st Century: A Living Document in a Changing World: A Report* (Gordon Brown ed, Open Book Publishers 2016) 34.

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นเอกสารที่รับรองถึงการมีอยู่ของสิทธิที่มนุษย์นั้นควรที่จะมีและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายประชาชาติ แม้ว่าสิทธิมนุษยชนในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานและไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายและไม่เป็นบ่อเกิดของสิทธิดังกล่าวก็ตาม⁴⁹

สิทธิมนุษยชน เป็นคำที่อ้างถึงสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ ซึ่งมนุษย์ทุกคนได้รับสิทธิดังกล่าว สิทธิมนุษยชนยังรวมไปถึงสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อาทิเช่น สิทธิในการมีชีวิต และความมีอิสรภาพ เสรีภาพทางความคิดและการแสดงออก รวมถึงความเท่าเทียมทางกฎหมาย ทางสังคม ตลอดทั้งสิทธิทางเศรษฐกิจและวัฒนธรรม "มนุษย์ ทุกคนล้วนเกิดมามีอิสรภาพ เสรีภาพ เกียรติศักดิ์ศรี และความเท่าเทียมกันนั่นเอง เราทุกคนต่างมีเหตุผลและมโนธรรม และควรประพฤติปฏิบัติต่อบุคคลอื่นด้วยจิตวิญญาณแห่งความเป็นภราดร"⁵⁰

“All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.”

แต่ในบางครั้งรัฐจำเป็นต้องมีการจำกัดหรือพรากสิทธิเสรีภาพบางอย่างของประชาชนหรือของสังคมเพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม แต่ทั้งนี้การจำกัดสิทธิดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการจำกัดสิทธิตามอำเภอใจ แต่ต้องมีหลักหรือเงื่อนไขบางประการที่แบ่งความสมดุลระหว่างสิทธิและความสงบเรียบร้อยของสังคม ที่เห็นได้ชัดคือ การจับกุมผู้กระทำความผิดเพราะการจับกุมเป็นเรื่องของการใช้อำนาจรัฐเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายของประชาชน เพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้พ้นจากการถูกจับโดยการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐอย่างตามอำเภอใจ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในข้อที่ 9 จึงระบุไว้ว่า “ห้ามการจับกุม กักขัง หรือ โดยพลการ”⁵¹ “Freedom from Arbitrary Arrest and Exile” องค์การสหประชาชาติได้นิยามความหมายของคำว่า “จับกุม คมขัง โดยพลการ” หมายถึง การจับกุม คมขังที่มิชอบด้วยกฎหมายและไม่ยุติธรรมตามกฎหมายสากล หรือกล่าวคือ เป็นการห้ามจับกุมตัวบุคคลตามอำเภอใจเพื่อกำหนดให้เกิดป้องกันความปลอดภัยของบุคคล⁵² และทำการจำกัดอำนาจของรัฐให้มีกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ในการจับกุมที่สมเหตุสมผล ทั้งนี้คำว่า “Freedom” ในเรื่องของคุณค่าแห่งสิทธิมนุษยชน (Core values) มาจากหลักเสรีภาพ ซึ่งหมายความว่า ความอิสระที่จะกระทำหรือละเว้นกระทำโดยไม่อยู่ภายใต้การ

⁴⁹ เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์ และคณะ, *สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย* (สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ 2529) 12.

⁵⁰ The United Nations Universal Declaration of Human Rights Article 1 “All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.”

⁵¹ The United Nations Universal Declaration of Human Rights Article 9 “No one shall be subjected to arbitrary arrest, detention or exile.”

⁵² Dag Hammarskjöld Library, ‘Universal Declaration of Human Rights (1948): 30 Articles - 30 Documents: Exhibit for the 70th Anniversary’ (Dag Hammarskjöld Library) <<https://research.un.org/en/udhr70/6-11>> สืบค้นเมื่อ 19 กุมภาพันธ์ 2565.

ครอบงำของบุคคลอื่นหรือมีข้อผูกมัดหรือเหนี่ยวรั้ง ดังนั้น การจับกุมบุคคลที่ได้กล่าวไปในข้างต้น รัฐจะจับตามอำเภอใจของตนเองไม่ได้หรือจับโดยมิชอบด้วยกฎหมายไม่ได้เพราะอาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในกรณีของการจับความผิดซึ่งหน้าหากไม่เข้าตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ว่าให้ผู้ที่มิอำนาจในการจับกุมนั้นสามารถจับได้ การจับกุมนั้นย่อมมิชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นถือเป็น Soft law ซึ่งเป็นกฎหมายที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายแต่ก็เป็นการขัดต่อแนวคิดของปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อที่ 9 ที่ประสงค์คุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายให้พ้นจากการใช้อำนาจที่มิชอบด้วยกฎหมายทั้งปวง ทั้งนี้ เมื่อประเทศไทย นั้นลงนามปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ส่งผลให้เกิดพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามให้เกิดความสอดคล้องกับปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายแก่ประเทศสมาชิก แต่สิ่งที่จะทำให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายแก่ประเทศสมาชิกคือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right - ICCPR) ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ⁵³ โดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เป็นการรับรองถึงการมีอยู่และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอันมีมาแต่กำเนิดของมนุษย์ตามที่ปรากฏในปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มีสาระสำคัญที่เกี่ยวกับพันธกรณีของรัฐด้านสิทธิมนุษยชนตามกฎบัตรสหประชาชาติ รวมถึงหน้าที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและการได้รับสิทธิทั้งในด้านพลเมือง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งรัฐภาคีนั้นมีพันธกรณีระหว่างประเทศในการรับรองว่าจะเคารพและประกันสิทธิของบุคคลโดยไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติ และประกันว่าหากบุคคลถูกละเมิดจะต้องได้รับการเยียวยา ทั้งนี้ในการตีความกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจะต้องเป็นการตีความที่ไม่เป็นการตีความไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพ⁵⁴

⁵³ “การภาคยานุวัติ” หมายถึง การที่รัฐหนึ่งซึ่งมิได้เป็นรัฐภาคีที่เข้าร่วมเจรจา และลงนามในสนธิสัญญาตั้งแต่แรก ได้ดำเนินการให้ความยินยอมเพื่อเข้าเป็นภาคีสถิตินธิสัญญาและผูกพันตามสนธิสัญญาที่รัฐอื่น ๆ ได้ทำการวินิจฉัยตกลงก่อนแล้ว และสนธิสัญญานั้นได้มีผลใช้บังคับอยู่ก่อนแล้ว

⁵⁴ ปณิธิศรี ปทุมวัฒน์, ‘หลักสากลจากข้อมติขององค์การระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิการชุมนุมสาธารณะ ตอนที่ 2’ (2564) 5 จุลินิติ 159.

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้กล่าวถึงสาระสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้พ้นจากการถูกจับโดยการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐตามอำเภอใจ ได้ถูกรับรองในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ส่วนที่ 3 ข้อที่ 9 (1)-(5) ดังนี้⁵⁵

(1) บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ บุคคลจะถูกลิดรอนเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและโดยเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

(2) ในขณะที่ถูกจับกุม บุคคลใดที่ถูกจับกุมจะต้องได้รับแจ้งถึงเหตุผลในการถูกจับ และต้องได้รับแจ้งถึงข้อหาที่ถูกจับโดนพยาน

(3) บุคคลใดที่ถูกจับหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา จะต้องถูกนำตัวโดยพลันไปยังศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้อำนาจทางตุลาการ และจะต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควร หรือได้รับการปล่อยตัวไป มิให้ถือว่าเป็นหลักทั่วไปว่าจะต้องควบคุมบุคคลที่รอการพิจารณาคดี แต่ในการปล่อยตัวอาจกำหนดให้มีการประกันว่าจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดี ในขั้นตอนอื่นของกระบวนการพิจารณา และจะมาปรากฏตัวเพื่อบังคับตามคำพิพากษา เมื่อถึงวาระนั้น

(4) บุคคลใดที่ถูกลิดรอนเสรีภาพโดยการจับกุมหรือควบคุมตัว มีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ตัดสินโดยไม่ชักช้า ถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมผู้นั้น และหากการควบคุมไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวไป

(5) บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน

⁵⁵ International Covenant on Civil and Political Right (ICCPR) Article 9

(1) Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law.

(2) Anyone who is arrested shall be informed, at the time of arrest, of the reasons for his arrest and shall be promptly informed of any charges against him.

(3) Anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release. It shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial, at any other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgement.

(4) Anyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings before a court, in order that that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful.

(5) Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation.

3.2 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง

สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นเรื่องสำคัญของมนุษย์เพื่อที่จะกำหนดวิถีชีวิตของมนุษย์ หากมนุษย์ปราศจากสิทธิและเสรีภาพ การดำเนินตามวิถีชีวิตของมนุษย์ย่อมถูกผู้อื่นเข้ามาแทรกแซง ดังนั้นเพื่อให้มนุษย์ได้ดำเนินตามวิถีชีวิตอย่างปกติสุข รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐจึงต้องมีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ โดยให้แต่ละบุคคลสามารถมีสิทธิและเสรีภาพในด้านต่างๆ เพื่อดำเนินตามวิถีชีวิตของตนเอง⁵⁶

ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26⁵⁷ ได้บัญญัติให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ใน⁵⁸ รวมทั้งในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 19 (2)⁵⁹ และมาตรา 20⁶⁰ ว่า สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวไม่ได้ เว้นแต่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นรัฐนั้นอาศัยอำนาจตามที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้และจะกระทำได้เท่าที่จำเป็น ซึ่งหากรัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องกระทำโดยภายใต้เงื่อนไข 4 ประการ ทั้งนี้สิทธินี้ โดยเงื่อนไข 4 ประการมีดังต่อไปนี้⁶¹

1. ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ โดยหลักแล้ว การจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นจะต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยการใช้หลักนิติรัฐ (Legal State) ซึ่งในทางกฎหมาย

⁵⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 'สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ: ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้เหมาะสม' (รายงานการวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย 2538) 13.

⁵⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย"

⁵⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้"

⁵⁹ The Basic Law of the Federal Republic of Germany § 19 (2) "In no case may the essence of a basic right be affected."

⁶⁰ The Basic Law of the Federal Republic of Germany § 20

(1) "The Federal Republic of Germany is a democratic and social federal state."

(2) "All state authority is derived from the people. It shall be exercised by the people through elections and other votes and through specific legislative, executive and judicial bodies."

⁶¹ ธีระ สุธีวรารุง, 'การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง' (2542) 4 วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์ 578, 580-592.

ปกครองจะเรียกว่า “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” (Principle of Legality of Administrative Action) หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐ จะกระทำการใดๆ ที่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และต้องกระทำโดยอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น⁶² กล่าวคือ เมื่อรัฐต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลใด จะต้องดูว่ามีกฎหมายให้อำนาจรัฐไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือไม่ และคำว่า “กฎหมาย” จะต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดย “องค์กรใช้อำนาจนิติบัญญัติ”⁶³ หากการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง จะต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดย “องค์กรใช้อำนาจนิติบัญญัติ”

2. ต้องเป็นไปเพื่อ “การ” ที่รัฐธรรมนูญกำหนด คำว่า “การ” ในที่นี้หมายถึง สิ่งใดสิ่งหนึ่งที่รัฐธรรมนูญมีความมุ่งหมายที่จะส่งเสริมหรือคุ้มครองป้องกัน และสิ่งที่รัฐธรรมนูญนั้นมุ่งจะคุ้มครอง คือ “ประโยชน์สาธารณะ” (Public Interest) ดังนั้น กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ ที่ตราขึ้นโดยองค์กรใช้อำนาจนิติบัญญัติ และการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จะต้องเป็นการตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เมื่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองจะต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หากองค์กรใดของรัฐได้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อ “ประโยชน์อื่น” หรือเพื่อ “ประโยชน์ส่วนตัว” การใช้อำนาจของรัฐถือเป็น “การใช้อำนาจโดยมิชอบ” (Abuse of Power)

3. ต้องกระทำเท่าที่จำเป็น กล่าวคือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งเป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อควบคุมการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ หลักแห่งความได้สัดส่วนนี้เป็นเสมือนเครื่องมือทางกฎหมายที่ช่วยแก้ไขปัญหาของการขัดกันระหว่างประโยชน์ของเอกชนและประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ เป็นหลักที่บังคับให้รัฐซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลใช้อำนาจดังกล่าวให้เกิดความพอเหมาะพอดี (Moderation) ไม่เป็นการใช้อำนาจเกินสมควร โดยให้เกิดความพอดีกับข้อเท็จจริง⁶⁴ โดยหลักความแห่งความได้สัดส่วนนี้มีหลักย่อยด้วยกัน 3 หลัก อันได้แก่⁶⁵

หลักที่หนึ่ง หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness) บังคับว่าในมาตรการที่กฎหมายให้อำนาจรัฐใช้บังคับแก่ราษฎรได้ รัฐต้องต้องพิจารณาเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้

⁶² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ‘การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ’ ใน สมยศ เชื้อไทย และคณะ (บรรณาธิการ) *รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์* (พี.เค. พรินต์ติ้งเฮาส์ 2531) 195.

⁶³ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542 <<https://dl.parliament.go.th/>> สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2566.

⁶⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2549) 29-30.

⁶⁵ ภัสวรรณ อุซุงค์อมร และอารีรัตน์ โกสิทธิ์, ‘ศาลปกครองกับการตรวจสอบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้หลักความได้สัดส่วน’ (รายงานวิจัยเสนอต่อมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง 2557) 26-29.

บรรลุนิติภาวะหรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นๆ ดังนั้นมาตรการใดๆ ที่ไม่สามารถทำให้บรรลุผลได้ก็เป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล เป็นมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักที่สอง หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) รัฐจำเป็นที่จะต้องออกมาตรการบางอย่างที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หรือประโยชน์อันชอบธรรมของประชาชนมากน้อยแตกต่างกันไปแต่ละมาตรการ แต่ในการออกมาตรการดังกล่าวนี้ รัฐจะต้องเลือกออกมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุด โดยยึดหลักว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายตั้งแต่สองสิ่งขึ้นไปที่เป็นต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยที่สุด”⁶⁶ ดังนั้น หลักแห่งความจำเป็นจึงเป็นหลักที่ทำให้รัฐจะต้องออกมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็นและเกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้น้อยที่สุด

หลักที่สาม หลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ (Principle of Proportionality in strict sense) เป็นหลักที่กล่าวถึง ความเสียหายที่เกิดจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือสังคมส่วนรวมและประโยชน์สาธารณะ โดยระหว่างสองสิ่งดังกล่าวนี้จะต้องมีความสมดุลกัน หากประโยชน์สาธารณะที่ได้รับจากการใช้มาตรการนั้นๆ มีเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับผลกระทบที่เกิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือสังคมส่วนรวมแล้ว ย่อมถือว่ามาตรการดังกล่าวไม่เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วน ดังนั้น จึงเป็นหลักที่รัฐต้องชั่งน้ำหนักหาความสมดุลระหว่างความเสียหายที่เกิดจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือสังคมส่วนรวมและประโยชน์สาธารณะ ว่าหากใช้มาตรการดังกล่าวแล้วจะเกิดผลเสียต่อเอกชนหรือมหาชนมากน้อยเพียงใด

4. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องไม่กระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น กล่าวคือรัฐนั้นจะมีอำนาจได้เพียง “จำกัด” สิทธิและเสรีภาพของบุคคล เท่านั้น ซึ่งการจำกัดดังกล่าว ไม่ใช่รวมถึง การ “ตัด” หรือ “เพิกถอน” สิทธิและเสรีภาพของบุคคล

3.3 หลักการนำตัวบุคคลมาปรากฏต่อหน้าศาล (Habeas corpus)

เดิมทีนั้น หลัก Habeas corpus เป็นแนวคิดพื้นฐานของประเทศอังกฤษ โดยแนวคิดดังกล่าวมีมาตั้งแต่สมัยยุค แองโกล- แซกซัน (Anglo-Saxons)⁶⁷ มาจากหลักที่ว่า “to be one should be denied” คือไม่ควรมีบุคคลใดถูกปฏิเสธความยุติธรรมทั้งสิ้น ซึ่งประเทศอังกฤษได้ตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรดังกล่าวเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความหลัก Habeas corpus ไว้หลายฉบับ โดยฝ่ายนิติบัญญัติก็ให้การยอมรับและได้ออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรมารับรองหลัก Habeas corpus โดยตราเป็นพระราชบัญญัติฉบับแรกในปี ค.ศ. 1679 นับเป็นพระราชบัญญัติที่เป็นต้นแบบในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกคุมขังโดยมิชอบด้วย

⁶⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2543) 84.

⁶⁷ แองโกล- แซกซัน คือ ทางใต้และตะวันออกของสหราชอาณาจักรระหว่างต้นคริสต์ศตวรรษที่ 5 พื้นเมืองชาวบริเตนโบราณที่รับเอาบางส่วนของวัฒนธรรม และภาษาของพวกแองโกล-แซกซันมาใช้

กฎหมาย⁶⁸ Habeas Corpus Act 1679 นั้นถูกตราขึ้นภายใต้แนวคิดที่ว่า หากผู้ใดถูกจับกุม ควบคุมตัว คุมขัง หรือกักขังอยู่โดยเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหรือบุคคลอื่นก็ตาม แม้จะมีอำนาจหรือไม่มีอำนาจ หากการนั้นทำไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลที่ถูกจับ ควบคุม คุมขังหรือกักขังนั้นหรือบุคคลอื่นสามารถร้องขอต่อศาลให้ศาลนั้นมีหมายเรียกบุคคลที่ถูกจับ ควบคุม คุมขังหรือกักขังโดยไม่ชอบกฎหมายนั้น มาศาลตามวันที่กำหนดในหมายเรียกได้⁶⁹ หรือกล่าวคือ ให้นำตัวบุคคลที่ถูกจับกุมคุมขังไว้โดยเจ้าหน้าที่รัฐ มาส่งศาลเพื่อให้ศาล เป็นผู้พิจารณาว่า การจับกุมคุมขังตัวบุคคลผู้นั้นไว้ เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

หลัก Habeas corpus ก็เป็นหลักกฎหมายที่สำคัญในการปกป้องเสรีภาพของบุคคลในร่างกาย ปกป้องสิทธิในร่างกาย เสรีภาพในร่างกาย (Writ of Right) Habeas corpus คือหลักกฎหมายที่ป้องกันทั้ง สิทธิและเสรีภาพของบุคคล Habeas corpus ในภาษาลาตินนั้นแปลว่า “You must have the body”⁷⁰ โดยมีนัยความหมายว่า คนทุกคนนั้นมีสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของตน ไม่ว่าจะป็นกษัตริย์ ประธานาธิบดี หรือรัฐ ไม่ว่าจะใครก็ตามแต่ ไม่มีอำนาจที่จะจับกุมหรือกักขังบุคคลโดยอำเภอใจหรือโดยไม่มีเหตุผล หรือกล่าวคือ ไม่มี สิทธิที่จะจับกุมบุคคลโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หากถูกจับกุมหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมมีสิทธิ ที่จะขอให้ศาลนั้นพิจารณาถึงเหตุที่ตนนั้นจะสมควรถูกจับหรือกักขังหรือไม่ตามกฎหมาย หากศาลตัดสินว่าไม่มี เหตุให้ต้องถูกจับหรือกักขัง ก็ต้องปล่อยตัวบุคคลนั้นไป⁷¹

โดยทั่วไปแล้ว หลัก Habeas Corpus ย่อมเป็นหลักการที่พูดถึง “หมาย” โดยจะเรียกว่า Writ of habeas Corpus ad subjiciendum ซึ่งเป็นหมายพิเศษ มีหลายรูปแบบและมีการใช้ที่แตกต่างกัน และมีการ ใช้ชื่อเรียกที่แตกต่างกันออกไปตามการใช้ โดยเป็นหมายที่จะนำบุคคลมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลเพื่อ จุดประสงค์ต่างๆ และใช้เยียวยาสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกาย หรือชีวิตของผู้ที่ถูกจับหรือคุมขัง ให้พ้นจาก การจับกุมโดยไม่มีสิทธิที่จะจับกุมบุคคลโดยมิชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าผู้ใด ดังที่กล่าวไว้ในข้างต้นแล้ว ทั้งนี้ จุดประสงค์ที่สำคัญอีกประการหนึ่งของหลักนี้คือ ไม่ใช่เพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความ ผิด หรือเพื่ออุทธรณ์คำพิพากษา แต่เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัว ร่างกายในกรณีที่ไม่สามารถนำ หลักกฎหมายอื่นหรือวิธีการอื่นมาบังคับใช้ได้⁷²

หลัก Habeas Corpus ได้มีการนำมาใช้เป็นวิธีการป้องกันการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน มากขึ้น โดยส่วนมากจะเป็นเรื่องการคุ้มครองจากการใช้อำนาจในการจับกุม กักขัง หรือคุมขังโดยเจ้าหน้าที่รัฐ

⁶⁸ สุพร วัฒนวงศ์วรรณ, ‘การคุ้มครองเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2529) 10.

⁶⁹ วรณิศา เพชรสุทธิ, ‘บทบาทพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ถูกคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559) 42.

⁷⁰ Terence Ingman, *The English Legal Process* (13th edn, Oxford University Press 2011) 167.

⁷¹ ECS Wade and G Godfrey Phillips, *Constitution Law* (6th edn, Longmans 1960) 473.

⁷² Lord Mackay of Clashfern (ed), *Halsbury's Laws of England: Civil procedure* (vol 11, 5th edn, LexisNexis 2009) 770.

ที่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ หลัก Habeas Corpus จะคุ้มครองโดยการให้ผู้ที่ถูกจับหรือคุมขังได้รับการไต่สวนสาเหตุหรือเหตุผลของการที่เขานั้นถูกจับหรือคุมขัง รวมถึงการปล่อยตัวด้วย แต่จะไม่สามารถนำมาใช้กับคดีอาญากรณีความผิดที่ถูกกล่าวหาเป็นความผิดกบฏหรืออาญาร้ายแรง เช่น ฆาตกรรม ช่มชู้ วางเพลิง อาชญากรรมสงคราม หรือเชลยศึก หรือการละเมิดอำนาจรัฐสภาในสมัยประชุมรัฐสภาหากสมาชิกสภาสามัญคนใดถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจพิเศษของสภา (Breach of privilege) สมาชิกผู้นั้นไม่สามารถอ้างหลัก Habeas Corpus ได้⁷³

ในปัจจุบันนี้ Habeas Corpus หมายถึง Writ of Habeas Corpus as subjiciendum ซึ่งเป็นหมายพิเศษประเภทหนึ่งที่ใช้เพื่อใช้เยียวยา รักษาเสรีภาพของบุคคลรวมถึงผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ให้พ้นจากการถูกจับกุม กักขัง จากปัจเจกชนหรือเจ้าพนักงานของรัฐโดยปราศจากเหตุอันควรตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หมายนี้ไม่ได้มีจุดประสงค์เพื่อใช้พิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาหรือเพื่ออุทธรณ์คำพิพากษาของศาล⁷⁴

โดยสรุปนั้น หลัก Habeas corpus เป็นแนวคิดพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายของบุคคลจากการใช้อำนาจของรัฐหรือผู้มีอำนาจจับกุม กักขัง หรือคุมขัง ที่ใช้อำนาจในทางที่มีชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะการถูกจับที่มีชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นการที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวนี้หลัก Habeas corpus จึงเปิดโอกาสให้ผู้ที่ถูกจับนั้นได้พิสูจน์ความผิดของตนอย่างเป็นธรรมก่อนที่จะถูกลงโทษ

3.4 ทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม (Criminal Justice system)

ทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเป็นทฤษฎีที่ว่าด้วยขั้นตอนและกระบวนการบังคับใช้กฎหมายในทุกๆ ขั้นตอน โดยเริ่มตั้งแต่การจับกุมผู้ต้องหา การทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ การพิจารณาความของศาล ตลอดจนไปถึงการพิพากษา และการลงโทษ⁷⁵ ทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเป็นหลักสำคัญของเรื่องราวระหว่าง บทลงโทษที่รุนแรง (Harsh Punishment) กับเรื่องการบำบัดนักโทษให้สามารถกลับไปอยู่ในสังคมได้ดั้งเดิม (Rehabilitation)

การบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นจะประกอบไปด้วยองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ องค์กร ตำรวจ ทนายความ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ การบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องมีวิธีการดำเนินการและแก้ปัญหาอาชญากรรมและพฤติกรรมของอาชญากร ซึ่งทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมที่จะแก้ปัญหาของอาชญากรรมได้มีแนวคิดที่คิดค้นโดย ศาสตราจารย์ Herbert Packer ที่ได้กล่าวถึงเรื่อง “Two models of The Criminal Procedure” ซึ่งมีทฤษฎีอยู่ 2 ทฤษฎี

⁷³ สุพร วัฒนวงศ์วรรณ (เชิงอรรถ 68) 14.

⁷⁴ เพิ่งอ้าง 6.

⁷⁵ เหวงชัย ชีระกุล, ‘อำนาจการสอบสวนและความต้องการให้คงไว้ ซึ่งอำนาจการสอบสวนของตำรวจ’ (การค้นคว้าแบบอิสระ รัฐศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 2538) 5.

คือ ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) และทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model)

3.4.1 ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model)

ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) เป็นทฤษฎีที่ว่าด้วยเรื่องของประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมในการปราบปรามควบคุมอาชญากรรม แม้จะมีการดำเนินการตามขั้นตอนตามกฎหมายตลอดจนถึงการพิจารณาคดีของศาล⁷⁶ แต่การที่จะค้นหาความจริงเพื่อพิสูจน์ให้เห็นความจริงหรือการค้นหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในศาลมีน้อยมาก จึงเป็นเรื่องที่ยากมากสำหรับการที่ผู้กระทำความผิดนั้นจะหลุดพ้นจากการลงโทษ ดังนั้น เมื่อมีการจับผู้กระทำความผิด ทฤษฎีนี้จะสันนิษฐานก่อนว่าผู้คนที่ถูกจับกุมได้กระทำความผิดนั้นจริงๆ⁷⁷ ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม การดำเนินการตามขั้นตอนของกระบวนการขั้นตอนต่างนั้นจะต้องมีความรวดเร็วโดยมีวิธีการที่เป็นแบบแผนกำหนดไว้อย่างชัดเจน แต่ในขณะที่เดียวกันนั้น อาจมีการยืดหยุ่นได้ และจะต้องมีความแน่นอนดังที่กล่าวไปในข้างต้นแล้วว่าการที่จะค้นหาความจริงเพื่อพิสูจน์ให้เห็นความจริงหรือการค้นหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในศาลมีน้อยมาก จึงทำให้โอกาสของผู้กระทำความผิดนั้นจะหลุดพ้นจากการถูกลงโทษมีน้อยมากตามไปด้วย

ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมนี้เป็นทฤษฎีที่ให้ความสำคัญในควมมีประสิทธิภาพ ความรวดเร็วและแน่นอนของกระบวนการยุติธรรมในขั้นต้น และเน้นไปที่การควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมอย่างเต็มที่ ส่วนเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นเป็นเรื่องสำคัญที่รองลงมา เช่น กระบวนการในการได้พยานหลักฐานมานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากว่าพยานหลักฐานนั้นสามารถที่จะพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลยได้ ศาลก็อาจจะรับฟังได้เพื่อลงโทษจำเลย แม้การกระทำของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมนั้นจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิของประชาชนก็ตาม แต่เพื่อประโยชน์ของสังคมโดยรวมแล้วยอมทำได้ เช่น ตำรวจเป็นผู้ออกหมายจับได้เอง มีอำนาจในการสืบสวนและสอบสวนคดีอย่างมาก เพื่อให้มีประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั่นเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ตำรวจและอัยการ ดังนั้น ทฤษฎีนี้จึงทำให้สังคมจะต้องยอมรับการปฏิบัติที่มีชอบด้วยกฎหมายของรัฐไปโดยปริยาย เพราะเมื่อการควบคุมอาชญากรรมนั้นเป็นภารกิจของรัฐโดยให้ความสำคัญในควมมีประสิทธิภาพ ความรวดเร็วและแน่นอน จึงทำให้การค้นหาความจริงนั้นอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่รัฐฝ่ายบริหารที่บัญญัติที่ให้อำนาจของตนเองเป็นข้อผูกมัดในการใช้

⁷⁶ ประธาน วัฒนวานิชย์, 'ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม' (2520) 2 วารสารนิติศาสตร์ 142, 151.

⁷⁷ อารีย์ รุ่งพรทวีวัฒน์, 'การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย' (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2527) 66-67.

อำนาจ⁷⁸ ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม อาจเรียกได้ว่าเป็น “รูปแบบที่มุ่งการควบคุมอาชญากรรมเป็นสำคัญ”⁷⁹ เพราะดังที่ได้กล่าวมานั้นสิ่งสำคัญของทฤษฎีนี้คือการปราบปรามและควบคุมอาชญากรรมซึ่งเป็นสิ่งสำคัญที่สุดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อที่จะรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคมซึ่งจะต้องมีการควบคุมอาชญากรรมด้วยความรวดเร็ว และเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรมมากที่สุดนั้นจึงไม่ยึดถือบทบัญญัติกฎหมายเป็นสำคัญ และเห็นว่าการกระทำผิดในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ไม่สามารถที่จะควบคุมและลดการเกิดอาชญากรรมได้ ดังนั้น แล้วทฤษฎีนี้จึงเชื่อว่าการปราบปรามและการควบคุมอาชญากรรมจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุดโดยไม่จำเป็นต้องยึดถือบทบัญญัติกฎหมายและเกิดความรวดเร็ว⁸⁰ แต่อย่างไรก็ตาม วิธีการดำเนินขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการยุติธรรมตามทฤษฎีนี้ นั้น ในขั้นตำรวจหรืออัยการนั้นก็ทั้งข้อดีและข้อเสียคือ จะทำให้ผู้ต้องสงสัยหรือผู้บริสุทธิ์ถูกปล่อยตัวไปโดยเร็ว แต่ในขณะเดียวกัน ก็อาจทำให้การดำเนินคดีกับผู้ต้องหาที่ได้กระทำความผิดนั้นขึ้นจริงได้มีพยานหลักฐานที่ชัดเจนและรัดกุมผู้กระทำความผิดมากยิ่งขึ้นแต่ในการค้นหาหลักฐานนี้เป็นไปอย่างไม่เป็นทางการ⁸¹

อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์ Herbert Packer เชื่อว่า ในปัจจุบันนั้นอาชญากรรมเกิดขึ้นมากมายโดยไม่สนเวลาเกิดและสถานที่ และด้วยเหตุที่เจ้าหน้าที่รัฐและทรัพยากรต่างๆ ที่มีใช้อย่างจำกัดนี้จึงเป็นการยากที่จะดำเนินการควบคุมอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วยการยึดบทบัญญัติกฎหมาย ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องให้ความสำคัญกำหนดให้องค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมนี้ปฏิบัติงานและให้ความสำคัญต่อความรวดเร็วมีความเด็ดขาดในตัวของมันเองเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและให้เกิดการทำลายต่อระบบน้อยที่สุดไม่ว่าการดำเนินการนั้นจะเป็นการปฏิบัติในขั้นตอนของตำรวจหรือพนักงานฝ่ายปกครอง อัยการ หรือศาลก็ตาม⁸²

3.4.2 ทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model)

ทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) หรือหลักกระบวนการอันชอบธรรมทางกฎหมาย เป็นทฤษฎีที่ยึดรูปแบบตามบทบัญญัติของกฎหมายเป็นสำคัญ เมื่อกฎหมายบัญญัติขั้นตอนวิธีการไว้อย่างไรก็จะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนดังที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งนี้ ทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมายยังให้ความสำคัญและคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁸³ ดังนั้น เมื่อประชาชนถูก

⁷⁸ เฟ็งอ้าง 68.

⁷⁹ สุทิศ ประณีตพลกรัง, ‘การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์การตุลาการในขั้นก่อนการพิจารณา: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2528) 11.

⁸⁰ นิทธันต์ ชันธรุจิ, ‘การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ 2556) 7.

⁸¹ เสงชัย ชีระกุล (เชิงอรรถ 75) 5.

⁸² นิทธันต์ ชันธรุจิ (เชิงอรรถ 80) 7.

⁸³ อารีย์ รุ่งพรทวิวัฒน์ (เชิงอรรถ 77) 68.

กล่าวหาว่าได้กระทำความผิดและประชาชนนั้นถูกระทำที่เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพจะต้องอยู่ภายใต้พื้นฐานของข้อมูลและความเป็นจริงและเชื่อถือได้โดยมีวิธีการพิสูจน์ที่จะสามารถทำให้พิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือเป็นผู้บริสุทธิ์โดยการพิสูจน์จากพยานหลักฐานโดยการร่วมมือกันค้นหาความจริงตามหลักของ “การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นบริสุทธิ์จนกว่าจะได้มีการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัย” การยึดถือบทบัญญัติกฎหมายเป็นสำคัญนั้นคือการให้ความสำคัญกับขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยเป็นการคำนึงถึงเรื่องของการใช้อำนาจของรัฐที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่าการใช้อำนาจดังกล่าวนั้นจะมีการจำกัดอำนาจเพื่อปกป้องและป้องกันการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างไร

ทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย อาจจะเรียกได้ว่าเป็น “รูปแบบที่ยึดกฎหมายเป็นสำคัญ”⁸⁴ การยึดหลักกฎหมายที่เน้นในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือบุคคลนั้นจำเป็นต้องใช้ตัวบทกฎหมายมีเพียงกฎหมายเท่านั้นที่จะสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ ดังนั้น ทฤษฎีนี้จะถือว่าผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดจะมีความผิดจะต้องผ่านกระบวนการตัดสินของศาลเสียก่อนโดยกระบวนการนั้นจะต้องไม่มีความผิดพลาดหรือมีข้อบกพร่องกฎหมายและจะต้องไม่มีอคติ ไม่ใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ หรือกล่าวคือ การที่จะถือว่าบุคคลใดที่จะถูกลงโทษหรือไม่นั้นจะต้องมีการดำเนินการตามขั้นตอนตามกฎหมายที่ทำให้เชื่อว่าการดำเนินการดังกล่าวนี้มีความเป็นธรรม และผู้ต้องสงสัยนั้นจะถือว่ายังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่าเขาได้กระทำความผิดจริงหรือไม่⁸⁵ ดังนั้น ทฤษฎีนี้ถือได้ว่าเป็นแนวคิดทฤษฎีที่เป็นระบบในอุดมคติของนักกฎหมาย

ทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมายมีแนวคิดและอุดมการณ์ที่แตกต่างจากทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) โดยจะยึดถือและให้ความสำคัญทั้งบทบัญญัติกฎหมายและสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยไม่เห็นด้วยกับการแสวงหาพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงโดยไม่มีขอบเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ และต้องการให้มีการพิจารณาดีหรือทำการไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาเสียก่อนและเปิดเผยในศาล ทั้งนี้ตัวบทกฎหมายและหน้าองค์คณะผู้พิพากษาจะต้องมีความเป็นกลางไม่เอนเอียงที่ฝ่ายใดอย่างเป็นทางการ

แนวคิด Due Process Model ของเจ้าหน้าที่รัฐในสหรัฐอเมริกาในการวินิจฉัยและมีคำสั่ง (Adjudication) มีวิธีการด้วยกัน 2 วิธีการ⁸⁶ อันได้แก่

1. วิธีวินิจฉัยเป็นทางการ (Formal Adjudication) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีการระบุให้มีการนั่งพิจารณา โดยจะนำมาใช้หากเกิดกรณีที่มีกฎหมายในเรื่องนั้นกำหนดไว้โดยตรงว่ามีวิธีการดำเนินการพิจารณาอย่างไรและต้องตัดสินตามสำนวนหลังจากมีการจัดให้มีการรับสารทุกข์แล้ว และกรณีที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาตามหลัก Due Process of Law ซึ่งเป็นหลักแนวคิดที่พยายามจำกัดอำนาจของรัฐ

⁸⁴ สุพิศ ประณีตพลกรัง (เชิงอรรถ 79) 32.

⁸⁵ นิทนต์ ชันธรุจิ (เชิงอรรถ 80) 8.

⁸⁶ เฟิงอ้าง 9.

ในการออกกฎหมาย รวมถึงการใช้อำนาจของรัฐที่จะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน หรือกล่าวคือ เป็นหลักที่ประกันว่ารัฐจะไม่สามารถละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เกี่ยวกับชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน

2. วิธีวินิจฉัยไม่เป็นทางการ (Informal Adjudication) วิธีวินิจฉัยไม่เป็นทางการนั้นไม่มีกฎหมายที่กำหนดบังคับว่าการวินิจฉัยและการมีคำสั่งนั้นจะต้องปฏิบัติอย่างไร ซึ่งทำให้วิธีปฏิบัติตามขั้นตอนนั้นขึ้นอยู่กับกรณีที่พิจารณาตามความเหมาะสมในแต่ละกรณี องค์กรในกระบวนการยุติธรรมเองก็มีอิสระที่จะสร้างความคุ้มครองตามขั้นตอนสำหรับการตัดสินอย่างไม่เป็นทางการ⁸⁷

โดยสรุปแล้ว ทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมายเป็นทฤษฎีที่ยึดรูปแบบตามบทบัญญัติของกฎหมายเป็นสำคัญ และเป็นทฤษฎีที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยจะถือว่าผู้ต้องสงสัยยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ซึ่งทฤษฎีนี้จะไม่เห็นด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการเช่นในแบบของทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) การที่ผู้ต้องสงสัยนั้นจะมีความผิดได้นั้นจะต้องให้ผู้ที่มิอำนาจตามกฎหมายเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดว่าเขานั้นมีความผิดหรือไม่

3.5 หลักเหตุอันควรเชื่อ (Probable cause)

“การนำตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ” หรือกล่าวคือ การจับ หรือการขัง จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีความจำเป็นเพื่อการดำเนินคดี ดังนั้น การมีพยานหลักฐานที่บ่งชี้ตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียวนั้นย่อมไม่เพียงพอต่อการที่นำเอาบุคคลมาไว้ในอำนาจของรัฐ⁸⁸ ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่ทำให้เชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด แต่ไม่ถึงกับขนาดที่ว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริง หลักดังกล่าวคือ “หลักเหตุอันควรเชื่อ” (Probable cause) ในประเทศอังกฤษนั้นใช้คำว่า “Reasonable grounds for believing that” ซึ่งแปลว่ามีเหตุผลตามสมควรที่จะเชื่อได้ว่าผู้นั้นได้กระทำความผิด⁸⁹

หลักเหตุอันควรเชื่อ (Probable cause) นั้นเป็นหลักสำคัญในเรื่องของการจับกุมบุคคล “เหตุอันควรเชื่อ”จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการค้นเคหสถานและการจับโดยหลักเหตุอันควรเชื่อจะนำมาพิจารณาถึงการจับนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ทั้งในกรณีที่มีหมายจับและไม่มีหมายจับ หลักเหตุอันควรเชื่อ (Probable cause) เป็นคนละเรื่องกับ “เหตุอันควรสงสัย” โดยเหตุอันควรสงสัยนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการตรวจค้นบุคคล

⁸⁷ Paul R Verkuil, ‘A Study of Informal Adjudication Procedures’ (1976) 4 The University of Chicago Law Review 739-796.

⁸⁸ คณิต ฌ นคร (เชิงอรรถ 3) 354.

⁸⁹ จิรนิติ หะวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2544)

ต้องสงสัยในที่สาธารณะ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะทำการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นและจะไม่เอาเรื่องให้ศาลตรวจสอบอำนาจตามทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due process) มาใช้

ในการจับกุมบุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะนำมาพิจารณาถึงการจับนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และการจับนั้นมีเหตุอันควรเชื่อหรือไม่จะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญดังต่อไปนี้ คือ⁹⁰

1. ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ซึ่งเจ้าพนักงานรู้หรือสัมผัสและทำให้เจ้าพนักงานนั้นเชื่อได้ว่าโดยสุจริตว่าได้มีการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นและผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดด้วย ซึ่งทำให้เชื่อได้ว่าควรจะออกหมายจับ ความเชื่อดังกล่าวนี้เป็นความเชื่อที่มีความหมายในทางอัตวิสัย (Subjective) ซึ่งหมายถึงมุมมองความรู้สึกหรือความเห็นของเจ้าหน้าที่เอง โดยเป็นการพิจารณาจากประสบการณ์ ความรู้สึกที่มีพื้นฐานอยู่บนข้อเท็จจริง

2. ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่วิญญูชนทั่วไปพอจะเห็นได้ว่าผู้นั้นจะเป็นผู้กระทำความผิด โดยเป็นความเชื่อที่มีความหมายในทางภาวะวิสัย (Objective) ซึ่งหมายถึง ในกรณีปกติทั่วไปแล้วทุกๆ คนสามารถรับรู้และรู้สึกได้เหมือนกันกันว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด โดยมีความหมายที่ไม่เหมือนกับความหมายทางอัตวิสัย (Subjective) ที่เป็นการใช้คุณค่าที่ขึ้นอยู่กับเฉพาะบุคคล

3. ต้องมีพยานหลักฐานเชื่อมโยงให้เห็น (Nexus) ก็เพียงพอแล้ว คือ มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสื่อให้เห็นว่าสิ่งของนั้นอยู่ในสถานที่นั้นหรือสื่อให้เห็นว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดได้ แต่พยานหลักฐานดังกล่าวจะไม่ใช่พยานหลักฐานที่นำมาพิสูจน์ถึงความผิดนั้นได้เกิดขึ้นหรือผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ พยานหลักฐานดังกล่าวนี้เป็นเพียงพยานหลักฐานที่นำมาพิสูจน์ถึงแหล่งที่อยู่หรือความเชื่อมโยงกับผู้นั้นว่าเป็นผู้กระทำความผิดเท่านั้น

4. หลักความเป็นไปได้ (Fair Probability) โดยจะต้องมีความเป็นไปได้ที่ผู้นั้นจะเป็นผู้กระทำความผิด หลักความเป็นไปได้จะไม่ใช่ตัววัดปริมาณว่ามีความเป็นไปได้อยู่ที่ร้อยละเท่าใด กล่าวคือ ไม่สามารถใช้ปริมาณของความน่าจะเป็นไปได้เพื่อชี้ว่าใครเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งหลักความเป็นไปได้นั้นจะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงนั้นๆของแต่ละกรณีไป เช่น มีผู้ชายสองคนเหยียบร่างกายของผู้ตายอยู่ในที่เกิดเหตุ ความเป็นไปได้ว่าใครเป็นผู้กระทำความผิดมีความเป็นไปได้ 50-50 ดังนั้นคำว่าความเป็นไปได้ไม่ได้วัดจากปริมาณว่าจะพอเกิดขึ้นได้หรือไม่

“หลักเหตุอันควรเชื่อ” จะต้องพิสูจน์ถึงอัตวิสัยและภาวะวิสัยด้วย กล่าวคือ จะต้องพิสูจน์ว่าเจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริตว่าการกระทำความผิดนั้นได้เกิดขึ้นและผู้นั้นได้เป็นผู้กระทำความผิด และจะต้องพิสูจน์ด้วยว่าในข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์เช่นนั้น วิญญูชนทั่วไปเชื่อว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกันกับที่เจ้าพนักงานเชื่อ จึงจะถือว่ามี “เหตุอันควรเชื่อ” ดังนั้น ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่ทำให้เจ้าพนักงานนั้นเชื่อโดยสุจริตว่าการกระทำความผิดได้เกิดขึ้นและผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด แต่วิญญูชนทั่วไปนั้นไม่เชื่อว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและเชื่อว่าผู้นั้นก็ไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด ในกรณีเช่นนี้จะถือว่ามี “เหตุอัน

⁹⁰ เพิ่งอ้าง 25-26.

ควรเชื่อ” ไม่ได้ ทั้งนี้การพิสูจน์ดังกล่าวนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นจนขนาดที่สิ้นข้อสงสัย เพียงแต่ต้องอ้างอิงพยานหลักฐานว่าอะไรคือเหตุที่ทำให้เชื่อว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดก็เพียงพอแล้วและต้องมีพยานหลักฐานที่เพียงพอจะเชื่อมโยงให้เห็นว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด⁹¹

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการใช้หลักเหตุอันควรเชื่อ โดยเป็นการใช้ในกรณีที่ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เจ้าพนักงานนั้นรู้และเข้าใจทำให้เจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริตว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด ที่เป็นความเชื่อในทางอัตวิสัย (Subjective) ใน The Fourth Amendment หรือรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ที่ว่าด้วยเรื่องของการ กำหนดถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่เป็นการต้องห้ามจากการตรวจค้นหรือจับกุมโดยรัฐบาลโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรที่ไม่เพียงพอ แม้ว่าจะไม่ได้มีเรื่องของเหตุอันควรเชื่อบัญญัติไว้ แต่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกานั้นก็ได้วางหลักของเหตุอันควรเชื่อไว้ว่า จะถือว่ามีเหตุอันควรเชื่อก็ต่อเมื่อ “ข้อเท็จจริงและกรณีแวดล้อมที่เจ้าพนักงานทราบและซึ่งได้มาจากข้อมูลที่นำเชื่อถืออย่างมีเหตุผลซึ่งพอที่จะทำให้วิญญูชนนั้นเชื่อได้” ว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือกระทำอยู่และผู้นั้น(ผู้ถูกจับ)ได้กระทำหรือกำลังกระทำความผิดนั้น⁹² ดังนั้น หากเหตุอันควรเชื่อนี้เองจึงเป็นบรรทัดฐานที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกานั้นได้ยึดถือเป็นแนวทางในการวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการจับ การค้น โดยส่วนใหญ่แล้วศาลจะตีความ “เหตุอันควรเชื่อ” ไปในทางที่เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยส่วนใหญ่⁹³ แต่ต่อมานั้นประเทศสหรัฐอเมริกานั้นได้เปลี่ยนจากอัตวิสัย (Subjective) เป็นหลักความเป็นไปได้ (Fair probability) แทนเนื่องจากเห็นว่าการใช้ความเชื่อในทางอัตวิสัยนั้นมีความแข็งกระด้างเกินไป

3.6 การตีความกฎหมาย

การตีความกฎหมายนั้นมีจุดมุ่งหมายคือการทราบความหมายของกฎหมายที่บัญญัติไว้ กฎหมายนั้นมีภาษาที่เป็นภาษากฎหมาย (Legal Language) ในตัวของมันเอง ทั้งวิธีคิดหรือการใช้กฎหมายมีความแตกต่างจากภาษาที่ใช้กันทั่วไปในชีวิตประจำวัน ดังนั้น การตีความกฎหมายจึงมีความสำคัญอย่างมากในการใช้กฎหมายหรือมีความสำคัญต่อกฎหมาย “การตีความกฎหมาย” หมายความว่า การค้นหาหรือการอธิบาย ถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในตัวบทกฎหมาย ประมวลกฎหมาย หรือรัฐธรรมนูญ การตีความกฎหมายนั้นจำเป็นต้องการใช้หลักตรรกวิทยาและสามัญสำนึก เพื่อที่จะบังคับปรับใช้กฎหมายให้สามารถเข้ากับกรณีที่มีปัญหาข้อพิพาทได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม การตีความกฎหมายนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องใช้เสมอไปหากกฎหมายนั้นบัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้ว การตีความกฎหมายจะนำมาใช้ก็ต่อเมื่อกฎหมายนั้นยังคงมีข้อสงสัยอยู่ในความหมายของกฎหมาย รวมทั้งเป็นความหมายที่ยากจะเข้าใจ ทั้งนี้สาเหตุที่จำเป็นต้องการตีความกฎหมายนั้นเป็นเพราะตามที่กล่าวไปแล้วว่ากฎหมายนั้นมีภาษาในตัวของมันเอง ดังนั้น การตีความกฎหมาย

⁹¹ จิรนิติ หะวานนท์ (เชิงอรรถ 89) 26.

⁹² ‘Searches and Seizures. Intoxicating Liquors. Existence of Probable Cause to Search Automobiles Without a Warrant’ (1930) 3 Virginia Law Review 293, 294-295.

⁹³ อริยา มนุสข (เชิงอรรถ 8) 42.

จะช่วยเป็นสื่อกลางของการสื่อสารของบุคคลในบางกรณีถ้อยคำบางคำอาจมีความหมายได้หลายนัย หรือบางถ้อยคำอาจมีความหมายเปลี่ยนไปตามบริบท กฎหมายที่บัญญัติขึ้นส่วนใหญ่มักจะมีถ้อยคำที่มีความหมายอย่างกว้าง เพื่อให้มีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมบ่อยครั้ง และบางกรณีถ้อยคำที่ปรากฏในตัวบทกฎหมายก็อาจเกิดความผิดพลาดและแตกต่างจากความประสงค์ของผู้บัญญัติกฎหมาย

3.6.1 หลักการตีความกฎหมายระบบกฎหมาย Civil law

ในระบบกฎหมาย Civil Law มีหลักการตีความโดยหลักๆ สองหลักการ คือ หลักการตีความตามตัวอักษร (Grammatical Interpretation) หรือเรียกว่า Textual Approach และหลักการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ภาษาอังกฤษเรียกว่า Logical Interpretation

หลักการตีความตามตัวอักษร (Grammatical Interpretation) เป็นหลักการตีความกฎหมายที่มุ่งตีความถ้อยคำตามตัวอักษร โดยเป็นการตีความแบบเดียวกับหลักการตีความของระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งเรียกว่าหลัก Literal Rule ซึ่งจะอธิบายในเรื่องหลักการตีความกฎหมายระบบกฎหมาย Common law ต่อไป อย่างไรก็ตาม หลักการตีความตามตัวอักษรนี้จะไม่ใช้การพิจารณาเพียงแต่ถ้อยคำเพียงอย่างเดียว กล่าวคือ ไม่ใช่การหาความหมายที่แท้จริงก่อน แต่การตีความกฎหมายนั้น “จะกระทำโดยการพิจารณาถ้อยคำตามตัวอักษรควบคู่กับการค้นหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของกฎหมายนั้นไปพร้อมๆ กัน”⁹⁴ ซึ่งมาจากแนวคิดของ School of Free scientific Research ซึ่งเห็นว่าผู้ที่ร่างกฎหมายนั้นไม่สามารถที่จะคาดการณ์ล่วงหน้าถึงกรณีต่างๆ ที่เกิดขึ้นหรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ ดังนั้น ศาลหรือผู้พิพากษาเองนั้นจะต้องใช้บทบัญญัติกฎหมายในทางที่สร้างสรรค์มากขึ้นจากการเข้าใจเจตนารมณ์ของกฎหมายก่อนและตีความให้บทบัญญัตินั้นสอดคล้องกับเจตจำนงของสังคมส่วนใหญ่หรือจารีตประเพณี โดยกฎหมายนั้นควรถูกตีความให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของสังคม⁹⁵

การตีความที่จะสามารถค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นจำเป็นต้องมีการพิจารณาโดยเริ่มจากการพิจารณาถึงโครงสร้างของกฎหมายเป็นอันดับแรก และพิจารณาจากประวัติศาสตร์กฎหมายความเป็นมาของการจัดทำกฎหมายนั้น (Historical Interpretation) ความเป็นมาของหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ก่อนตรากฎหมาย หรือเรียกว่าการตีความตามหลักประวัติศาสตร์ คือการตีความที่วิเคราะห์พัฒนาการทางด้านของประวัติศาสตร์ของกฎหมาย อาจเป็นการศึกษาจากความเป็นมาของกฎหมายหรือประวัติการยกร่างของกฎหมายนั้นๆ

นอกจากนี้การตีความกฎหมายยังมีวิธีที่เรียกว่า Teleological Interpretation ซึ่งเป็นหลักการตีความแบบขยายความ ซึ่งเป็นหลักการตีความที่ตรงข้ามกับ Historical Interpretation เพราะการตีความแบบขยายความนั้นเป็นการตีความที่เพิ่มความหมายให้กว้างกว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะสามารถบังคับ

⁹⁴ อัคราทร จุฬารัตน, *การใช้และการตีความกฎหมาย* (สำนักงานศาลปกครอง 2553) 200.

⁹⁵ เพิ่งอ้าง 206.

ใช้ได้เพื่อให้เข้ากับเหตุการณ์หรือกรณีในปัจจุบันที่กฎหมายนั้นไม่สามารถที่จะคุ้มครองหรือเอาผิดได้ หรือกล่าวคือ การตีความประเภทนี้ไม่ขึ้นอยู่กับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ในประเทศเยอรมนีก็มีหลักการตีความกฎหมายในรูปแบบข้างต้นที่กล่าวมา แต่จะเรียกว่า หลัก Subjective Interpretation โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะเข้าใจเจตนารมณ์ของกฎหมายและเจตนารมณ์ของผู้ที่ร่างกฎหมาย หรือเรียกว่าทฤษฎีอำเภोजิต (Subjective Theory) ซึ่งเห็นว่าผู้พิพากษานั้นมีหน้าที่ที่จะต้องเข้าใจและค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัตินั้นบัญญัติขึ้นเพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายเกิดมาจากเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายนั่นเอง และยังมีหลัก Objective Interpretation หรืออาจจะเรียกว่าหลักการตีความนี้ว่า ทฤษฎีอำเภอการณ์ (Objective Theory) คือหลักที่ใช้ในการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่จะเป็นการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายในด้านวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (Objectively) เท่านั้น⁹⁶ อันเนื่องมาจากแนวคิดนี้เห็นว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นเป็นคนละส่วนกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย ย่อมมีวัตถุประสงค์และเจตนาที่แตกต่างกันเป็นการตีความที่เป็นการคำนึงถึงคุณค่าแห่งคำพิพากษา แม้กฎหมายยังคงมีถ้อยคำอยู่ตามเดิมแต่อาจปรับบัญญัติขึ้นมาใช้ให้เกิดความเหมาะสมกับทางด้านวิชาการ ดังนั้น การตีความในลักษณะนี้จึงเป็นการตีความกฎหมายที่ทำให้กฎหมายนั้นไม่นิ่ง⁹⁷ ทั้งนี้ ในประเทศเยอรมนีนั้น ยังนิยมใช้หลัก Objective Interpretation มากกว่าหลัก Subjective Interpretation

ต่อมา หลักการตีความอย่างแคบหรือจำกัด (Restrictive Interpretation) ซึ่งเป็นหลักการต่อความที่ตรงข้ามกับหารตีความแบบขยาย (Extensive Interpretation) กล่าวคือ การตีความหมายโดยให้ความหมายของถ้อยคำดังกล่าวและขอบเขตของถ้อยคำนั้นที่ถูกบัญญัติไว้ในบทบัญญัติให้มีความหมายและขอบเขตที่แคบกว่าหรือจำกัดความหมายน้อยกว่าความหมายปกติธรรมดา เพื่อให้ความหมายในทางปกติธรรมดานั้นถูกขจัดออกจากถ้อยคำให้มีความหมายที่เป็นแก่นสาระสำคัญเท่านั้น

3.6.2 หลักการตีความกฎหมายระบบกฎหมาย Common law

การตีความกฎหมายของระบบกฎหมาย Common Law หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการตีความของระบบกฎหมายประเทศอังกฤษ เนื่องจากประเทศอังกฤษนั้นเป็นต้นแบบของระบบกฎหมาย Common Law ทั่วโลก หลักการตีความของระบบกฎหมายอังกฤษนั้นเกิดจากคติที่เกิดขึ้นจริง หลักการตีความกฎหมายในระบบ Common Law มีหลักการตีความกฎหมายใหญ่ๆอยู่ 3 หลักการ อันได้แก่ Literal Rule, Golden Rule และ Mischief Rule

Literal Rule หรือหลักการตีความถ้อยคำตามตัวอักษร หลักการตีความนี้จะแปลถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นปัญหาด้วยการอาศัยความหมายธรรมดาทั่วไป (Ordinary Sense) โดยตีความหมายของถ้อยคำในตัวบทกฎหมายกับถ้อยคำในความหมายธรรมดาทั่วไป โดยจะไม่คำนึงถึงผลของการแปลถ้อยคำนั้นว่าจะเป็นธรรมต่อการพิจารณาตัดสินคดีหรือไม่ เว้นแต่ว่าถ้อยคำนั้นๆ จะมีความหมายเฉพาะ

⁹⁶ เพิ่งอ้าง 242.

⁹⁷ มงคล เทียนประเทืองชัย, 'ทฤษฎีอรรถปริวรรตศาสตร์กับการตีความกฎหมาย' (2553) 1 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร 113, 121.

ในตัวของมันเองในบทนิยามศัพท์ ทั้งนี้ ผู้ที่มีหน้าที่ตีความกฎหมายจะต้องพิจารณาความหมายทางภาษามากกว่าที่จะพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพราะว่าแนวคิดพื้นฐานระบบกฎหมาย Common Law ถือว่าการตีความกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น ศาลไม่มีหน้าที่เป็นผู้สร้างหลักกฎหมาย ไม่เหมือนกับการทำหน้าที่ศาลสูงในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีที่เกิดจากข้อพิพาททั่วไป ศาลสูงจะเป็นผู้สร้างหลักกฎหมาย Common Law ทั้งนี้หลักการตีความนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากนักกฎหมายหรือทั้งตัวของผู้พิพากษาเอง ซึ่งเห็นว่าการใช้ความหมายจากพจนานุกรมนั้นไม่น่าจะถูกต้องเสมอไปเพราะไม่ใช่ความหมายที่ใช้ในภาษากฎหมาย⁹⁸

หลักที่สองคือ Golden Rule หรือเรียกว่าการตีความโดยเล็งผลเป็นเลิศ ซึ่งเป็นหลักการตีความที่พัฒนามาจากหลักการตีความถ้อยคำตามตัวอักษร เนื่องจากผลของหลักการตีความถ้อยคำตามตัวอักษรนั้นทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในบางกรณี จึงมีการปรับปรุงหลักการตีความให้เกิดความแตกต่างจากการตีความตามตัวอักษรโดยเคร่งครัดเพื่อมิให้เกิดผลประหลาด (absurd) หรือกล่าวคือ ผลลัพธ์นั้นไม่เป็นธรรมและไม่สมเหตุสมผลกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น หลังจากยุคในการใช้หลักการตีความถ้อยคำตามตัวอักษร (Literal Rule) ได้พัฒนาหลักจนกลายเป็นหลักการตีความโดยเล็งผลเป็นเลิศ (Golden Rule)⁹⁹ หลักการตีความนี้จะเป็นการตีความที่มุ่งถึงสาระสำคัญของถ้อยคำในกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยจะเป็นการตีความในทางที่ละเว้นไม่ให้เกิดผลประหลาดดังกล่าว คือ

1. ในกรณีที่กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นสามารถแปลความหมายไปได้ในสองทิศทางหรือมีความหมายสองนัยหรือมากกว่านั้น ศาลจะตีความให้ไปในทิศทางที่มีความหมายตามสมควร ซึ่งจะไม่ตีความไปในทางที่ทำให้เกิดผลประหลาด

ตัวอย่าง คดี THE QUEEN v. ALLEN (1872)¹⁰⁰ โดยคดีนี้ Allen ซึ่งมีภรรยาแล้ว ได้แต่งงานกับผู้หญิงที่ชื่อว่า Harriet Crouch ซึ่งกฎหมายในสมัยนั้นการสมรสซ้อนถือเป็นความผิด มีความผิดฐานสมรสซ้อน (Bigamy) ซึ่งดูเหมือนว่า Allen จะมีความสัมพันธ์พิเศษกับ Harriet Crouch โดยที่ Allen ต่อสู้ว่าเขาไม่ได้แต่งงานกับ Harriet Crouch เพราะเป็นไปไม่ได้ที่ตามกฎหมายการแต่งงานจะเกิดขึ้นสองครั้ง เนื่องจากกฎหมายห้ามให้มีการแต่งงานครั้งที่สองในขณะที่สมรสอยู่ โดยเป็นการกล่าวอ้างจากการใช้การตีความตามหลัก Literal Rule แต่ศาลนั้นเห็นว่าหากแปลตามหลัก Literal Rule จะเกิดผลประหลาด เพราะโดยหลักการสมรสที่เรียกว่าการสมรสซ้อนโดยชอบด้วยกฎหมายจะมีไม่ได้เลย ถ้าหากยอมรับข้อต่อสู้ของ Allen ศาลเองจะถูกบังคับให้เป็นการตีความตามหลัก Literal Rule ทำให้ไม่มีความผิดใดๆ ดังนั้น ศาลจึงจำเป็นต้องแปลบทบัญญัติที่เขียนว่า “shall marry” ให้มีความหมายเดียวกับ “going through the ceremony” ซึ่งแปลว่า

⁹⁸ อักขราทรร จุฬารัตน (เชิงอรรถ 94) 135 – 136.

⁹⁹ เพิ่งอ้าง 150.

¹⁰⁰ Courtney Stanhope Kenny, *A Selection of Cases Illustrative of English Criminal Law* (University Press 1901) 423.

เข้าสู่พิธีสมรส จึงจะก่อให้เกิดผลประหลาด ดังนั้นคดีนี้จึงตัดสินว่า การสมรสนั้นเป็นโมฆะตัวของมันเอง และยังถือว่าเป็นความผิดฐานสมรสซ้อนด้วย

2. ในกรณีที่ถ้อยคำในกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นมีความหมายที่ตรงตัวกับความหมายทั่วไป แต่ศาลไม่ตีความถ้อยคำดังกล่าวตามความหมายนั้น ถ้าหากการตีความตามตัวอักษรนั้นทำให้เกิดผลประหลาดที่ขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไป

หลักการตีความสุดท้าย คือ หลัก Mischief Rule หรือหลักการตีความโดยอาศัยเหตุที่มีการแก้ไขข้อบกพร่อง หลักการตีความนี้มีความแตกต่างจากการตีความทั้งสองหลักก่อนหน้านี้ โดยทั้งสองหลักข้างต้นที่ได้กล่าวมานั้นจะมุ่งเน้นในการตีความถ้อยคำของคำในต้วบทบัญญัติหรือตามตัวอักษรเป็นสำคัญ ทั้งนี้หลัก Mischief Rule เป็นหลักที่มีมาก่อนหลักทั้งสอง โดยเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลนั้นได้พิจารณาบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รัฐสภาตราขึ้น โดยจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ตราขึ้นใหม่ โดยหลัก Mischief Rule จะใช้ในกรณีที่ใช้หลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลมาบังคับกับกรณีที่เกิดขึ้น

ศาลสูงของประเทศอังกฤษได้วางหลักไว้ว่า ตัวของศาลนั้นจำเป็นต้องพิจารณาจากแนวทาง 4 ประการ คือ 1. ต้องพิจารณาว่าก่อนที่มีการตราพระราชบัญญัติดังกล่าวขึ้นนั้นหลักกฎหมาย Common Law ในเรื่องที่เป็นปัญหาไว้ว่าอย่างไร 2. ข้อบกพร่องที่หลักกฎหมาย Common Law มิได้วางเอาไว้เป็นอย่างไร 3. สิ่งที่รัฐสภาออกกฎหมายดังกล่าวมานั้นมีวิธีแก้ไขจุดบกพร่องในเรื่องนั้นไว้อย่างไร 4. เหตุผลที่แท้จริงในการกำหนดวิธีการแก้ไขจุดบกพร่องนั้นคืออะไร¹⁰¹

3.6.3 การตีความกฎหมายวิธีสบัญญัติ

กฎหมายนั้นมีทั้งกฎหมายที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law) โดยเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคลทั้งในทางแพ่งและทางอาญา และเป็นกฎหมายที่จะกล่าวถึงองค์ประกอบของความผิดทั้งหลาย เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ส่วนกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Procedural Law) เป็นกฎหมายที่กล่าวถึงขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมและเป็นการกล่าวถึงการนำกฎหมายสารบัญญัติมาใช้บังคับ หรือกล่าวคือ เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่ว่าด้วยวิธีการปฏิบัติ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือพระธรรมนูญศาลยุติธรรม เป็นต้น

การตีความกฎหมายวิธีสบัญญัติตามหลักแล้วมีการตีความที่เหมือนกับการตีความกฎหมายประเภทอื่นๆ แต่จะแตกต่างออกไปโดยเฉพาะเป็นบางเรื่องหรือบางส่วน¹⁰² ทั้งนี้การตีความกฎหมายทั้งในทางแพ่งและทางอาญานั้นมีดังนี้ คือ¹⁰³

ในทางแพ่ง ได้แก่ การตีความตามตัวอักษรการตีความตามตัวอักษรเป็นการตีความเกี่ยวกับภาษา ถ้อยคำ ตัวอักษรและไวยากรณ์จะต้องเริ่มต้นที่การค้นหาคำนิยามหรือความหมายของ “ถ้อยคำ” ที่บัญญัติไว้

¹⁰¹ อัคราทร จุฬารัตน (เชิงอรรถ 94) 162.

¹⁰² ชานินทร์ กรยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, *การตีความกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 3, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2539) 443.

¹⁰³ อัคราทร จุฬารัตน (เชิงอรรถ 94) 446.

ในกฎหมายก่อน และคำนิยามนั้นจะต้องมาจากคำนิยามในกฎหมายฉบับนั้น และการตีความตามเจตนารมณ์เป็นการค้นหาความหมายของถ้อยคำในบทกฎหมายจากเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นๆ ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับไม่เหมือนกัน เจตนารมณ์ของกฎหมายอาญามุ่งที่จะควบคุมการกระทำผิดและลงโทษผู้กระทำผิด กฎหมายแพ่งมุ่งที่จะให้มีการเยียวยาหรือชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหาย

การตีความในทางอาญานั้นกฎหมายอาญาจำเป็นต้องมีการตีความโดยเคร่งครัด การตีความกฎหมายวิธีสบัญญัตินั้นหากเป็นการวิธีพิจารณาความอาญาก็จำเป็นต้องใช้การตีความแบบเดียวกับกฎหมายอาญาเช่นกัน เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเป็นกฎหมายที่กำหนดการใช้กฎหมายอาญา กำหนดขั้นตอนและวิธีการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ การตีความการตีความกฎหมายอาญาที่เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ กับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัตินั้นมีวิธีคิดที่แตกต่างกัน คือ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะไม่ตกอยู่ภายใต้หลัก nullum crimen nulla poena sine lege แต่เนื่องจากว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีกฎหมายที่ก่อให้เกิดการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เช่น การจับกุม หรือการค้นตัวบุคคลซึ่งเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ของบุคคล ดังนั้น ในการตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด

3.6.4 การตีความโดยเคร่งครัด

กฎหมายอาญานั้นเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองบุคคลและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยการเยียวยาผู้เสียหายคือการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย ทั้งนี้กฎหมายอาญานั้นย่อมเป็นกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคล ดังนั้น การตีความกฎหมายอาญานั้นจะต้องกระทำโดยการตีความกฎหมายโดยเคร่งครัด

การตีความโดยเคร่งครัด (Restrictive Interpretation) แม้ความหมายนั้นจะแปลว่าการตีความโดยแคบ ห้ามมิให้มีการตีความขยายให้ความหมายกว้างก็ตาม แต่การตีความโดยเคร่งครัดนั้นมีวิธีการตีความหลายประการ อันได้แก่

1. การตีความนั้นจะตีความโดยนำบทบัญญัติใกล้เคียง (Analogy) มาใช้เป็นผลร้ายมิได้ ซึ่งหมายความว่า การตีความแม้จะมีถ้อยคำเช่นเดียวกันใกล้เคียงกัน แต่ไม่สามารถที่จะนำความหมายนั้นมาใช้ให้เป็นผลร้ายได้ ศาสตราจารย์ เอส เอกูต์ ได้อธิบายว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาซึ่งกำหนดความผิดหรือบัญญัติโทษไว้ จะต้องใช้บังคับตามตัวอักษร จะลงโทษบุคคลเพราะได้กระทำการอันคล้ายคลึงกันกับที่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้”¹⁰⁴

2. จะนำจารีตประเพณี มาใช้เป็นผลร้ายไม่ได้ ในอดีตนั้น ในระบบกฎหมายต่างๆ หากมีกรณีที่เกิดช่องว่างของกฎหมายเกิดขึ้น ผู้ใช้กฎหมายสามารถอุดช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวได้โดยนำเอากฎหมายประเพณีมาใช้ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือการนำกฎหมายประเพณีมาใช้¹⁰⁵ ทั้งนี้ ในการตีความกฎหมายอาญาด้วย

¹⁰⁴ มงคล เทียนประเทืองชัย (เชิงจรรด 97) 131.

¹⁰⁵ ทวีศ ศรีเกตุ, *หลักทางวิชาการเกี่ยวกับการใช้และการตีความกฎหมาย* (pdf, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 2558) 11.

การตีความโดยเคร่งครัดนั้นหากจารีตประเพณีที่ปฏิบัติสืบต่อกันมานั้นเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ย่อมนำมาใช้ได้

3. จะนำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้เป็นผลร้ายไม่ได้ แม้ว่าหลักกฎหมายทั่วไปจะเป็นแหล่งที่มาของกฎหมาย เช่น หลักความยินยอม ที่สามารถนำมาใช้ในการยกเว้นความผิดในบางฐานความผิดให้ไม่ต้องรับผิดทางอาญา โดยที่หลักกฎหมายทั่วไปนั้นจะนำมาใช้เพื่อเอาผิดให้แก่ผู้กระทำอุกฉกรรจ์โทษเป็นผลร้ายไม่ได้

บทที่ 4

การจับกุมความผิดซึ่งหน้าในกฎหมายต่างประเทศ

การจับกุมความผิดซึ่งหน้าคือ การจับกุมบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้าผู้ที่มีอำนาจจับกุม ทำให้ผู้จับนั้นมีอำนาจจับโดยไม่จำเป็นต้องมีหมายจับ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของการจับบุคคลที่จำเป็นต้องมีหมายจับ เรียกว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักการใช้อำนาจของรัฐในการจับบุคคลโดยไม่ต้องมีหมายจับให้อำนาจ แต่อย่างไรก็ตามแนวคิด หลักเกณฑ์ หรือนิยามความหมายของการจับในกรณีความผิดซึ่งหน้าในต่างประเทศนั้นมีความเหมือนและความแตกต่างกัน ซึ่งเป็นผลจากระบบกฎหมายแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน หรือเป็นเพราะแต่ละประเทศนั้นมีระบบกระบวนการยุติธรรมที่แตกต่างกัน ดังนั้น ในบทนี้จะเป็นการศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี ความหมาย และหลักเกณฑ์การจับในกรณีความผิดซึ่งหน้าในกฎหมายต่างประเทศ ในประเทศที่ถือว่าได้รับการยอมรับในระดับสากลและเป็นประเทศต้นแบบของกฎหมายในหลายๆ ประเทศ

4.1 กฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งต่อไปนี้จะขอเรียกว่า “ประเทศเยอรมนี” เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law หรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี (*Strafprozeßordnung -StPO*) ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดวิธีการดำเนินกระบวนการยุติธรรม มีหน้าที่การกำหนดกรอบขอบเขตการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐตั้งแต่การถูกจับกุม สอบสวน การพิจารณาคดีชั้นศาล และการสั่งลงโทษ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนีให้ความสำคัญระหว่างการจับกุมและการค้นที่แตกต่างกันในการพิจารณาถึงแง่ของผลกระทบต่อบุคคลและความจำเป็นต้องใช้ในการพิสูจน์ความจริงในคดีอาญา การค้นนั้นเปรียบเสมือนเครื่องมือในการพิสูจน์ความจริงในคดีอาญามากกว่าการจับกุมบุคคล แต่ในการจับกุมบุคคลถือเป็นเรื่องที่เกิดผลกระทบต่อสิทธิบุคคลอย่างร้ายแรงมากกว่าการค้น ดังนั้น จึงไม่ควรที่จำเป็นต้องมีการจับกุมบุคคลเป็นผู้ต้องหาถ้าปราศจากข้อสงสัยหรือเหตุอันควรเชื่อได้อย่างหนักแน่นและหากไม่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง¹⁰⁶ การละเมิดสิทธิของบุคคลด้วยการจับกุมบุคคลถือเป็นเรื่องสำคัญในทางกฎหมายภายใต้หลักนิติรัฐ กระบวนการยุติธรรมของเยอรมนีจึงมีตำแหน่งผู้พิพากษาตรวจสอบการสอบสวน (*Ermittlungsrichter*)¹⁰⁷ เหมือนกับ magistrate ของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มีอำนาจในการตรวจสอบคำร้องขอใช้มาตรการบังคับรวมทั้งการจับกุมในชั้นสอบสวน

¹⁰⁶ Karolina Kremens, *Powers of the Prosecutor in Criminal Investigation: A Comparative Perspective* (Routledge 2021) 266-268.

¹⁰⁷ Ibid 270, 294.

4.1.1 หลักเกณฑ์ในการจับทั่วไปในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การจับกุมบุคคลในประเทศเยอรมนีนั้นถือเป็นมาตรการบังคับทางอาญา (*Zwangsmaßnahmen*) อย่างหนึ่ง ซึ่งมาตรการบังคับทางอาญาหมายถึง การจับ (*Festnahme*) การค้น (*Durchsuchung*) การควบคุม (*Haft*) การคุมขัง (*Untersuchungshaft*) หรือปล่อย โดยในประเทศเยอรมนีนั้นเห็นว่า เรื่องของการจับ การค้น การควบคุม หรือการคุมขัง เป็นเรื่องเดียวกันจึงเรียกรวมกันว่า “มาตรการบังคับทางอาญา” โดยจะให้ความสำคัญกับมาตรการบังคับทางอาญาแต่ละเรื่องในระดับที่แตกต่างกัน เป็นเรื่องของการเอาตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจของรัฐเพื่อประกันการดำเนินคดีอาญา รวมทั้งยังเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาที่สำคัญ หากขาดมาตรการบังคับทางอาญาไปการดำเนินคดีนั้นไม่อาจกระทำต่อไปได้¹⁰⁸ แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการบังคับทางอาญาเป็นสิ่งที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลอย่างที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ เช่น การละเมิดเสรีภาพส่วนบุคคลจากการออกหมายเรียก หรือการควบคุมตัวบุคคล การละเมิดความสมบูรณ์ในร่างกายจากการเจาะเลือดไปตรวจ ละเมิดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจากการยึดสิ่งของ เป็นต้น¹⁰⁹ ในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (*Basic Law for the Federal Republic of Germany/Grundgesetz*) § 2(2) จึงบัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิในชีวิตและสิทธิในร่างกายของตนที่จะละเมิดมิได้ เสรีภาพของบุคคลจะละเมิดมิได้ การจำกัดสิทธิดังกล่าวจะกระทำได้โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย”¹¹⁰ เพื่อให้การใช้มาตรการบังคับทางอาญานั้นไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพมากเกินไป

การจับกุมในประเทศเยอรมนี เจ้าพนักงานหรือผู้มีอำนาจจับจะสามารถทำการจับกุมบุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีหมายจับ แต่ในบางกรณีที่ถูกกฎหมายได้กำหนดไว้ เจ้าพนักงานหรือผู้มีอำนาจจับสามารถทำการจับกุมบุคคลได้แม้ว่าจะไม่มีหมายจับก็ตาม ดังนั้น เจ้าพนักงานหรือผู้มีอำนาจจับจะสามารถจับกุมบุคคลอื่นเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลจะต้องมีเงื่อนไขด้วยกัน 3 ประการ¹¹¹ คือ 1. เงื่อนไขเกี่ยวกับองค์การผู้ที่มีอำนาจออกหมายจับ กล่าวคือ ศาลที่มีอิสระและสามารถตรวจสอบในการออกหมายจับนั้นๆ 2. เงื่อนไขเกี่ยวกับความสงสัยการกระทำผิด โดยการจะออกหมายจับหรือหมายอาญาอื่นๆ นั้นจำเป็นที่จะต้องเกิดความสงสัยในระดับที่จะสามารถออกหมายนั้นๆ ได้ และ 3. เงื่อนไขเกี่ยวกับประเภทของความผิดทางอาญา เพราะมาตรการบังคับทางอาญาในมาตรการต่างๆ ไม่สามารถที่จะใช้กับความผิดทุกฐานความผิด

¹⁰⁸ คณิต ธิ นคร (เชิงอรรถ 3) 315.

¹⁰⁹ กรรณิรมย์ โกมลารชุน, ‘ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญา: ศึกษาเฉพาะการควบคุม’ (2561) 1 วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย 1, 4-5.

¹¹⁰ *Basic Law for the Federal Republic of Germany* § 2(2) “Every person shall have the right to life and physical integrity. Freedom of the person shall be inviolable. These rights may be interfered with only pursuant to a law.”

¹¹¹ *Ibid* 5.

1. การจับโดยมีหมายจับ (*Haftbefehl*)

การจับโดยมีหมายจับในประเทศเยอรมนีนั้นการที่จะออกหมายจับได้จะต้องปรากฏความสงสัย (*Verdacht*) เสียก่อน “ความสงสัย” เป็นข้อสำคัญในการดำเนินคดีอาญา ความสงสัยนั้นเป็นจุดเริ่มต้นของการดำเนินคดีอาญา โดยเป็นความสงสัยว่ามีการกระทำความผิดและผู้นั้นถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดดังกล่าว ในมาตรการบังคับทางอาญาที่มีหลากหลายมาตรการและมีความรุนแรงที่แตกต่างกัน ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดระดับความสงสัยที่แตกต่างกัน เพื่อนำมาใช้กับมาตรการบังคับทางอาญาในแต่ละมาตรการให้เกิดความเหมาะสม

ตาม § 112 การออกหมายจับจะต้องประกอบด้วยเหตุที่จะออกหมายจับด้วยกัน 3 ประการ อันได้แก่¹¹²

ประการแรก ความสงสัย (*Verdacht*) ในระดับความสงสัยนั้นจะมีความเข้มข้นที่แตกต่างกันไปตามความรุนแรงของมาตรการบังคับทางอาญาที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ตาม § 112 วรรคแรก ระดับความสงสัยของการออกหมายจับในประเทศเยอรมนีจะต้องอยู่ในระดับความสงสัยโดยชัดแจ้ง (*Dringende Tatverdacht*) ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งตามกฎหมายแล้วความสงสัยนั้นมีทั้งหมด 3 ระดับได้แก่

ความสงสัยระดับเบื้องต้น (*Anfangsverdacht*) เป็นความสงสัยในระดับที่เบาบางที่สุด กล่าวคือเป็นความสงสัยที่เป็นระดับต่ำที่สุด มีความเข้มข้นน้อยกว่าความสงสัยตามสมควรและความสงสัยโดยชัดแจ้ง ความสงสัยในระดับนี้กฎหมายจะให้อำนาจให้เริ่มมีการสอบสวนคดีเกิดขึ้นตาม § 152

ความสงสัยตามสมควร (*Hinreichende Tatverdacht*) เป็นความสงสัยที่มีความเข้มข้นมากกว่าความสงสัยระดับเบื้องต้น มีระดับความสงสัยในระดับกลาง จะต้องปรากฏความเป็นไปได้ว่าเมื่อรัฐสามารถที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหา จะต้องชนะคดีและผู้ถูกกล่าวหาจะถูกลงโทษตามกฎหมาย ซึ่งความสงสัยในระดับดังกล่าวนี้เป็นระดับที่กฎหมายให้อำนาจอัยการฟ้องคดีอาญาต่อศาลตาม § 203

ความสงสัยโดยชัดแจ้ง (*Dringende Tatverdacht*) เป็นความสงสัยระดับที่สูงที่สุดของทั้งหมดที่กล่าวมา คือจะต้องปรากฏความเป็นไปได้ว่าผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด (ต้องครอบครองทรัพย์ที่ผิด) และมีเงื่อนไขในการลงโทษได้ในทางภาวะวิสัย และเงื่อนไขให้อำนาจในการดำเนินคดีอย่างครบถ้วนซึ่งเป็นความสงสัยในระดับที่สามารถออกหมายจับได้ อันเนื่องจากการออกหมายจับและการจับนั้นเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้นเงื่อนไขในการออกหมายจับจึงต้องมีระดับที่สูง

ประการที่สอง เหตุควบคุมหรือเหตุในการออกหมายจับ (*Haftgrund*) ถูกบัญญัติไว้ใน § 112 ซึ่งเหมือนกับเหตุในการออกหมายจับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย โดยจะต้องมีเหตุอันควรเชื่อ (*Probable Cause*) ประกอบด้วยในบางเหตุ โดยเหตุในการออกหมายจับในประเทศเยอรมนีมีด้วยกัน 4 เหตุ อันได้แก่

¹¹² Ibid 7-8.

1. เหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือซ่อนตัวอยู่ (*Fluchtgefahr*) ตาม § 112 (1) และ (2) เหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีเหตุอันควรเชื่อนี้จะไม่ใช่การคาดเดาว่าผู้ต้องหาจะทำการหลบหนีอย่างลอยๆ โดยจะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป และต้องมีข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมซึ่งสามารถยืนยันได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาหลบหนีหรือซ่อนตัว หรือความเสี่ยงที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีกระบวนการดำเนินการพิจารณาคดีอาญา¹¹³ ทั้งนี้ความร้ายแรงของข้อหาและโทษที่จะลงนั้นไม่ใช่เหตุที่จะนำมาอ้างได้ว่าผู้นั้นจะทำการหลบหนีเนื่องจากเขาได้กระทำความผิดที่ร้ายแรงจึงกลัวการถูกลงโทษที่ร้ายแรง ในการพิจารณาเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีจะต้องดู ลักษณะนิสัย ความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นของผู้ถูกกล่าวหาด้วย โดยพฤติการณ์ที่ศาลนั้นจะมองว่าผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีนั้น เช่น มีการเดินทางออกนอกประเทศ และไม่มาตามหมาย มีการซ่อนตัวกบดาน ผู้ถูกกล่าวหาทำให้ตนนั้นขาดความสามารถในการต่อสู้คดี เช่น ใช้ยาเสพติดเกินขนาดจนไม่สามารถต่อสู้ดำเนินคดีต่อไปได้ แต่การฆ่าตัวตายนั้นไม่ใช่การหลบหนี

2. เหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน (*Verdunklungsgefahr*) ตาม § 112 วรรคสอง (3) การเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานนั้นคือ ผู้ถูกกล่าวหาจะไปทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง ปิดบัง อำพราง หรือปลอมแปลงพยานหลักฐาน หรือตัวผู้ถูกกล่าวหาได้ชักจูงพยานบุคคล ผู้เชี่ยวชาญ หรือผู้ถูกกล่าวหาในคดีเดียวกันด้วยวิธีที่มีขอบด้วยกฎหมาย เช่น การข่มขู่พยานบุคคล ตาม § 113 วรรคแรก หากเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 180 วัน กฎหมายห้ามมิให้ออกหมายจับโดยอาศัยเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน¹¹⁴

3. เป็นความผิดโทษหนัก หรือเหตุความร้ายแรงของความผิด ซึ่งในประเทศเยอรมนีมิได้ระบุอัตราโทษในแบบเดียวกับประเทศไทย แต่จะระบุฐานความผิดลงไปเลย และความผิดที่ได้ระบุลงไปนั้นโดยสภาพสามารถเห็นได้ชัดเจนว่ามีความร้ายแรง เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิต เหตุความร้ายแรงของความผิดนั้นแม้ว่าจะไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือซ่อนตัวอยู่ หรือเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานที่จะให้ออกหมายจับได้ แต่หากมีความสงสัยโดยชัดแจ้งว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามฐานความผิด (*Eine katalogtat*) ที่ระบุตาม § 112 วรรคท้าย ก็สามารถออกหมายจับได้¹¹⁵

4. เหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะไปกระทำความผิดซ้ำ (*Wiederholungsgefahr*) ตาม § 112a คือ มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาจะไปก่อความผิดขึ้นใหม่ โดยเหตุในการออกหมายจับในกรณีนี้จะสามารถใช้ได้ในบางกรณีเท่านั้น กล่าวคือจะสามารถใช้เป็นเหตุในการออกหมายจับได้สำหรับความผิดบางประเภท

¹¹³ อนันต์ อภิชัยนันท์, 'การอายัดตัวผู้ต้องหา' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2555) 60-61.

¹¹⁴ เพิ่งอ้าง 61.

¹¹⁵ ไพศาล วัตตธรรม, 'การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2549) 49.

เท่านั้น หากไม่จับหรือควบคุมตัวผู้กระทำความผิด ผู้กระทำความผิดอาจไปกระทำความผิดซ้ำอีก เช่น ความผิดฐานข่มขืน¹¹⁶

ประการสุดท้าย หลักความได้สัดส่วน (*Verhaeltnismaessionkeitsgrundsatz*) การออกหมายจับเพื่อนำตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจของรัฐนั้นจำเป็นที่จะต้องได้สัดส่วนกับข้อเท็จจริงและโทษที่จะลงแก่ผู้นั้น ทั้งนี้รวมถึงวิธีการเพื่อความปลอดภัย แม้ว่าหลักความได้สัดส่วนนั้นจะไม่ได้ถูกระบุไว้ใน §112 แต่หลักความได้สัดส่วนนั้นอาจเป็นหลักที่ใช้ในการที่จะไม่ออกหมายจับก็ได้ ด้วยเหตุที่การออกหมายจับนั้นจะไม่ได้สัดส่วนกับข้อเท็จจริงหรือความผิดที่จะลงแก่ผู้นั้น ในการที่จะออกหมายจับศาลจะใช้หลักความได้สัดส่วนมาพิจารณา การจะออกหมายจับนั้นจะต้องพิจารณาถึงความได้สัดส่วนกับความสำคัญของคดีหรือมาตรการเพื่อความปลอดภัยที่ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับในภายหลัง ศาลจะต้องพิจารณาตามสิ่งที่กล่าวมาในข้างต้นพร้อมกับพิจารณาถึงผลเสียและอันตรายที่ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับในการถูกพรากเสรีภาพ¹¹⁷

2. การจับโดยไม่มีหมายจับ

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี (*Strafprozeßordnung -StPO*) การจับโดยไม่มีหมายจับจะเรียกว่า การจับตัวชั่วคราว (*Vorläufige Festnahme*) ซึ่งเป็นมาตรการที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานหรือราชกรามีอำนาจจับบุคคลได้โดยไม่มีหมายจับ แต่การจับดังกล่าวนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของความจำเป็นเร่งด่วน การจับตัวชั่วคราวมีด้วยกัน 3 ประเภท¹¹⁸ อันได้แก่ 1. การจับในกรณีความผิดซึ่งหน้า (§ 127 I StPO) 2.การจับโดยอาศัยเหตุจำเป็นเร่งด่วน (§ 127 II StPO) และ 3. การจับเพื่อการดำเนินคดีแบบเร่งรีบ (§ 127 b StPO)

4.1.2 ความหมายและหลักเกณฑ์ของความผิดซึ่งหน้าในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ก) ความหมายของความผิดซึ่งหน้าในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การจับในกรณีความผิดซึ่งหน้าถูกบัญญัติไว้ใน § 127 I เป็นหนึ่งในเรื่องของการจับชั่วคราว (*Vorläufige Festnahme*) หรือกล่าวคือ การจับโดยไม่มีหมายจับของประเทศเยอรมนี ในการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า (*Auf frischer Tat betroffen*) ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี § 127 I บัญญัติถึงการจับในขณะที่กระทำความผิด หรือถูกไล่จับ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดหากถูกจับได้ขณะที่กำลังกระทำความผิด หรือถูกติดตามจับกุมในภายหลังจากการกระทำความผิด และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือไม่สามารถระบุตัวตนของบุคคลนั้นได้ทันที ผู้มีอำนาจจับจะทำการจับโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่ง

¹¹⁶ อนันต์ อภิขัยนันท์ (เชิงอรรถ 113) 62.

¹¹⁷ กรรภิรมย์ โกมลารชุน (เชิงอรรถ 109) 11.

¹¹⁸ Werner Beulke and Sabine Swoboda, *Strafprozessrecht* (14th edn, C.F. Muller 2018) 170-172.

นั้นก็ได้อัน¹¹⁹ ความหมายของความผิดซึ่งหน้าในประเทศเยอรมนีนั้นมีความหมาย คือ “การจับในขณะที่ผู้นั้นกำลังจะกระทำความผิด หรือไล่ตามทันทีภายหลังการกระทำความผิดนั้นๆ” โดยหลักพื้นฐานของแนวคิดความผิดซึ่งหน้านั้นสาระสำคัญของแนวคิดนี้ไม่ได้อยู่ที่ประสาทความรู้ทางกายภาพอื่นๆ แต่สิ่งสำคัญคือ เจ้าพนักงานได้ “เห็น” ว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดนั้นจริงๆ โดยเห็นและแน่ใจว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดและแน่ใจว่าผู้กระทำความผิดคือผู้นั้นจริงๆ¹²⁰ ดังนั้นความผิดซึ่งหน้าในประเทศเยอรมนีจึงเป็นเพียงเรื่องของการที่เจ้าพนักงานนั้นเห็นผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดต่อหน้าเจ้าพนักงานเท่านั้น การเห็นของเจ้าพนักงานนั้นจะต้องเป็นการเห็นการกระทำนั้นจริงๆ และไม่จำเป็นว่าการเห็นกำลังกระทำนั้นจะต้องเป็นกรณีที่พบโดยบังเอิญ ก็ถือเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานเห็นต่อหน้าแล้ว

การที่ประเทศเยอรมนีให้ความหมายในเรื่องความผิดซึ่งหน้าที่มีความหมายแคบเช่นนี้เป็นเพราะการจับกุมบุคคลที่เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล และประเทศเยอรมนีจึงได้ให้ความสำคัญในเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างมาก ยิ่งหากเป็นการจับในกรณีที่ไม่มีหมายจับยิ่งจำเป็นต้องตีความหมายการจับนั้นให้แคบเพื่อไม่ให้มีการใช้อำนาจของรัฐเข้าไปลดทอนสิทธิเสรีภาพและละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล และเป็นการจำกัดอำนาจของรัฐไปในตัวเพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานอย่างตามอำเภอใจ รวมทั้งในการจับโดยไม่มีหมายจับนั้นมีขอบเขตการใช้อำนาจในการจับโดยยึดตามหลักความได้สัดส่วน กล่าวคือ แม้จะ § 127 I จะเป็นการให้สิทธิในการจับกุมบุคคล แต่ก็เป็นการให้เหตุผลหรือเงื่อนไขเพื่อที่รัฐจะสามารถใช้อำนาจละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล อย่างไรก็ตาม § 127 StPO แม้จะมีขอบเขตที่ให้อำนาจแก่ผู้ที่มีอำนาจจับให้ใช้กำลังแก่ผู้ถูกจับได้ทราบเท่าที่ยังคงอยู่ในสัดส่วนตามหลักความได้สัดส่วนมีความจำเป็นสำหรับการจับ เช่น การยึดกับพื้น กำมือให้แน่นไม่สามารถหนีได้ หรือการยิงปืนเพื่อเตือนให้หยุด แต่หากเป็นการรัดคอจนอาจจะเป็นอันตรายต่อชีวิตของผู้ถูกจับย่อมกระทำไม่ได้ สิ่งทีกล่าวมาเหล่านี้ล้วนแล้วต้องอยู่ภายใต้หลักความได้สัดส่วนทั้งสิ้น¹²¹

ข) หลักเกณฑ์ในการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในประเทศเยอรมนีการจับโดยไม่มีหมายจับจะเรียกว่า “การจับชั่วคราว” (*Vorläufige Festnahme*) การจับในกรณีความผิดซึ่งหน้าเป็นส่วนหนึ่งของการจับโดยไม่มีหมายจับใน § 127 โดยมีได้บัญญัติไว้แตกต่างหากอย่างเช่นประเทศไทยในมาตรา 80 แห่งประมวลวิธีพิจารณาความอาญา การจับโดยไม่มี

¹¹⁹ The German Code of Criminal Procedure Section § 127 I (StPO) “If a person is caught in the act or is being pursued, any person is authorised to arrest him or her provisionally, even without judicial order, if there is reason to suspect flight or if his or her identity cannot be immediately established. The establishment of a person’s identity by the public prosecution office or by police officers is governed by section 163b (1).”

¹²⁰ Cyril D Robinson, ‘Arrest, Prosecution and Police Power in the Federal Republic of Germany’ (1965) 2 *Duquesne Law Review* 225, 237.

¹²¹ Werner Beulke and Sabine Swoboda (เชิงอรรถ 118) 171-172.

หมายจับหรือการจับชั่วคราวในประเทศเยอรมนีเป็นมาตรการที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการจับบุคคลได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายจับ โดยจะต้องเป็นกรณีที่เป็นเรื่องเร่งด่วนและจำเป็นที่จะต้องกระทำการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นๆ เนื่องจากเจ้าพนักงานไม่สามารถขอหมายจับต่อศาลได้ทันที่หรือไม่สามารถขอหมายจับจากผู้พิพากษาได้ล่วงหน้า¹²² ทั้งนี้อำนาจในการจับในกรณีดังกล่าวนี้กฎหมายยังอำนาจแก่ราษฎรสามารถจับบุคคลได้ กล่าวคือ อำนาจในการจับชั่วคราวตาม § 127 เป็นสิทธิของราษฎรด้วย แต่ในการจับโดยราษฎรจะไม่ใช่การจับที่แสดงออกจากการใช้อำนาจของรัฐ ซึ่งต่างจากการจับของเจ้าพนักงานของรัฐที่กฎหมายนั้นให้อำนาจจับ แต่จะเป็นการจับที่ในลักษณะที่เป็นป้องกันตัวเองโดยส่วนตัว¹²³ ใน § 127 การจับชั่วคราวจะมีเหตุให้เจ้าพนักงานสามารถทำการจับกุมโดยไม่มีหมายจับได้มีด้วยกัน 3 ประเภท ได้แก่

1. ความผิดซึ่งหน้า (*Auf frischer Tat betroffen*)

หลักเกณฑ์ในการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าประเทศเยอรมนี เมื่อพิจารณาจากตัวบทบัญญัติ § 127 I จะเห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์ในการจับดังนี้¹²⁴

1.1 ความผิดซึ่งหน้าตาม § 127 I เจ้าพนักงานหรือผู้มีอำนาจในการจับกุมพบผู้กระทำความผิดในขณะที่กำลังกระทำความผิดอยู่ หรือถูกไล่ตามอยู่ โดยการกระทำความผิดดังกล่าวต้องมีความผิดกฎหมายด้วย รวมถึงการพยายามกระทำความผิด การพยายามกระทำความผิดดังกล่าวกฎหมายจะต้องบัญญัติการพยายามกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดมิโทษด้วยจึงจะถือเป็นความผิดซึ่งหน้าได้ แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะมีความชั่วหรือไม่มีความชั่วก็ได้ แต่ทั้งนี้จะจับในกรณีที่ความผิดเป็นความผิดที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองที่มีระวางโทษปรับอย่างเดียว (*Ordnungswidrigkeit*) ไม่ได้¹²⁵ ส่วนการพบผู้กระทำความผิดในขณะที่กำลังกระทำความผิดอยู่ การพบดังกล่าวนี้อาจเป็นการพบบุคคลในที่เกิดเหตุหรือบริเวณใกล้เคียงก็ได้ หรืออาจเป็นการพบเจอร่องรอยของการกระทำความผิดในบริเวณนั้นหรือบริเวณใกล้เคียงที่เพิ่งเกิดมาสดๆ พอที่จะอนุมานได้ว่าบุคคลที่พบในที่เกิดเหตุอันเป็นผู้กระทำความผิด

โดยสรุปความผิดซึ่งหน้าที่กล่าวมานี้ตามหลักของประเทศเยอรมนีคือ บุคคลใดก็ตามที่เจ้าพนักงานหรือผู้มีอำนาจในการจับกุมถูกจับกุมเนื่องจากถูกพบขณะกระทำความผิดในที่เกิดเหตุหรือบริเวณใกล้เคียงที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หรือทันทีหลังจากที่เจ้าพนักงานไปถึง และผู้กระทำความผิดนั้นถูกจับได้ว่ากระทำความผิดโดยชัดเจน (คาหนังคาเขา) ทั้งนี้ยังรวมถึงในกรณีที่ผู้กระทำความผิดถูกพบและหลบหนีออกจากที่เกิดเหตุแล้ว การไล่ตามจับกุมจะเริ่มต้นขึ้นทันที โดยอาจจะมาจากข้อบ่งชี้หรือร่องรอยของการกระทำความผิดก็ได้เช่นกัน¹²⁶

¹²² Claus Roxin and Bernd Schunemann, *Strafverfahrensrecht* (29th edn, C.H. Beck 2017) 257.

¹²³ Michael Bohlander, *Principles of German Criminal Procedure* (Hart Publishing 2009) 98.

¹²⁴ Claus Roxin and Bernd Schünemann (เชิงอรรถ 122) 257-258.

¹²⁵ Michael Bohlander (เชิงอรรถ 123) 98.

¹²⁶ Werner Beulke and Sabine Swoboda (เชิงอรรถ 118) 170.

1.2 ไม่สามารถระบุตัวตนของผู้กระทำความผิดได้ในทันทีหากผู้นั้นปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่มีเอกสารที่สามารถระบุได้ว่าผู้นั้นเป็นผู้ใด¹²⁷

1.3 มีพฤติการณ์ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะหลบหนี เช่น มีเที่ยวบินต้องสงสัยหรือไม่สามารถที่จะระบุตัวตนได้ โดยมีข้อสงสัยว่าจะเกิดการหลบหนี โดยพิจารณาพฤติการณ์ผู้กระทำความผิดที่เคยกระทำเช่นเดียวกันมาแล้วสามารถสันนิษฐานได้ว่าผู้กระทำความผิดมีความเป็นไปได้สูงมากที่จะหลบหนี (การหลบหนีในกรณีนี้เป็นความสงสัยคนละเรื่องกับ §112) หากไม่ทำการจับกุมทันทีจะไม่สามารถจับได้อีก¹²⁸

2. การจับโดยอาศัยเหตุจำเป็นเร่งด่วน ตาม § 127 II

การจับโดยอาศัยเหตุจำเป็นเร่งด่วน คือ มีความสงสัยโดยชัดแจ้งและมีเหตุให้ควบคุมตาม § 112 คำว่า “จำเป็นเร่งด่วน” หมายถึง หากเจ้าพนักงานจะไปรอขอหมายจับจากศาล อาจก่อให้เกิดความเสียหายได้ เช่น ผู้กระทำความผิดอาจไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานจนทำให้เกิดความเสียหายแก่การดำเนินคดีหรือผู้กระทำความผิดจะไปกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ประชาชนขึ้นอีกหากไม่รีบจับกุมประชาชนอาจได้รับอันตราย

3. การจับเพื่อการดำเนินคดีแบบเร่งรัด ตาม § 127b

การจับเพื่อการดำเนินคดีแบบเร่งรัด (Beschleunigtes Verfahren) คือ เมื่อเจ้าพนักงานหรือพนักงานอัยการมีอำนาจจับในกรณีความผิดซึ่งหน้าได้แล้วและการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่มีโทษสูงสุดเป็นโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี และมีความเป็นไปได้สูงว่าศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวในไม่ช้า จึงสามารถดำเนินคดีแบบเร่งรัดได้¹²⁹

4.2 กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law โดยมีต้นแบบมาจากประเทศอังกฤษ ดังนั้น โดยพื้นฐานของแนวคิดระบบกฎหมาย Common Law ศาลนั้นเป็นเสมือนผู้ที่สร้างกฎเกณฑ์หรือบรรทัดฐานในการตีความหรือการปรับใช้กฎหมาย ในประเทศสหรัฐอเมริกามีรัฐธรรมนูญฉบับ The Fourth Amendment ที่เป็นหลักการสำคัญในการกำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในเรื่องของการ

¹²⁷ The German Code of Criminal Procedure Section § 127 I (StPO) “...if there is reason to suspect flight or if his or her identity cannot be immediately established...”

¹²⁸ Werner Beulke and Sabine Swoboda (เชิงอรรถ 118) 171.

¹²⁹ กรรภิรมย์ โกมลารชุน (เชิงอรรถ 109) 14.

ต้องห้ามจากการตรวจค้นหรือจับกุมโดยรัฐอันปราศจากเหตุผลอันควร (probable cause)¹³⁰ โดยหลักแล้ว การตรวจค้นหรือการจับกุมนั้นจะต้องมีหมายศาลให้อำนาจในการตรวจค้นหรือจับกุมจึงจะทำให้ผู้ที่มีหน้าที่ที่จะตรวจค้นหรือจับกุมมีอำนาจในการตรวจค้นหรือจับกุมได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่หากการตรวจค้นหรือการจับกุมนั้นกระทำไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือกระทำไปโดยไม่มีอำนาจ หลัก The Fourth Amendment ผู้ที่ถูกกระทำละเมิดสิทธิดังกล่าวนี้สามารถดำเนินการฟ้องคดีต่อรัฐบาล

4.2.1 หลักเกณฑ์ในการจับทั่วไปในประเทศสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญฉบับ The Fourth Amendment เป็นการกำหนดถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่เป็นการต้องห้ามจากการตรวจค้นหรือจับกุมโดยรัฐบาลโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรที่ไม่เพียงพอ โดยบัญญัติว่า “สิทธิของประชาชนที่จะได้รับความปลอดภัยอันเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย ที่อยู่บ้านเรือน เอกสารและทรัพย์สินของบุคคลให้พ้นจากการตรวจค้นและยึดที่ปราศจากเหตุผลอันสมควร ผู้ใดจะละเมิดไม่ได้ และจะไม่มีการออกหมายอาญาใดๆ เว้นแต่จะออกหมายอาญานั้นโดยอาศัยเหตุอันควรเชื่อ (Probable Cause) และหมายเช่นนั้นจะออกได้ก็ต่อเมื่อปรากฏเหตุอันน่าเชื่อถือประกอบกันได้มีการสาบานให้ถ้อยคำรับรอง โดยจะต้องระบุสถานที่ที่ถูกค้นตัวบุคคลหรือสิ่งของที่จับหรือยึดด้วย”¹³¹ จะสังเกตได้ว่า The Fourth Amendment ไม่ได้กล่าวถึงการจับกุมเอาไว้อันเนื่องมาจากการจับกุมนั้น หากเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีอำนาจและหน้าที่จับกุมได้ใช้อำนาจในการจับบุคคล ซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายและการเคลื่อนไหวของบุคคล ในกรณีดังกล่าวศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตีความไว้ว่ากรณีการจับกุมดังกล่าว ถือว่าเป็นการ “ยึด” (seizeru) หรือเรียกว่า “การยึดบุคคล” (seizure of person)¹³² ดังนั้นคำว่า ยึดที่ถูกบัญญัติไว้ใน The Fourth Amendment จึงมีความ

¹³⁰ Federal Rules of Criminal Procedure Rule 9. Arrest Warrant or Summons on an Indictment or Information (a) “Issuance. The court must issue a warrant—or at the government’s request, a summons—for each defendant named in an indictment or named in an information if one or more affidavits accompanying the information establish probable cause to believe that an offense has been committed and that the defendant committed it. The court may issue more than one warrant or summons for the same defendant. If a defendant fails to appear in response to a summons, the court may, and upon request of an attorney for the government must, issue a warrant. The court must issue the arrest warrant to an officer authorized to execute it or the summons to a person authorized to serve it.”

¹³¹ The Fourth Amendment of the U.S. Constitution “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.”

¹³² George F Cole, *The American System of Criminal Justice* (7th edn, Wadsworth Publishing 1995) 204.

หมายถึงการจับกุมด้วย และจะต้องเป็นการจับที่ชอบด้วยกฎหมายที่จะต้องมีเหตุที่สมควร และหากจะมีการออกหมายจับก็จำเป็นที่จะต้องมีเหตุอันควรเชื่อ (Probable Cause) จึงจะสามารถออกหมายจับได้¹³³

The Fourth Amendment ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจับกุม ตรวจค้น หรือยึด ที่ชอบด้วยกฎหมายด้วยกัน 2 อย่างอันได้แก่¹³⁴ ห้ามจับ ยึด ค้น โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร และจะต้องมีหมายค้นหรือหมายจับโดยการออกหมายค้นหรือหมายจับดังกล่าวจะต้องออกหมายโดยมีเหตุอันควรเชื่อ (Probable Cause) ที่เจ้าหน้าที่ต้องมีการสาบานตนยืนยันรับรอง พร้อมกับการระบุอย่างเจาะจงถึงเหตุในการจับกุม ดังนั้น การจับหรือการค้นที่ปราศจากเหตุอันสมควรย่อมเป็นการจับการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยขึ้นอยู่กับหลักเหตุอันควรเชื่อทั้งสิ้น ทั้งนี้การค้นและการจับกฎหมายได้ระบุเงื่อนไขไว้ในกรณีที่มีหมายหรือไม่มีหมายไว้อย่างชัดเจนว่าจะกระทำไม่ได้เว้นแต่มี “เหตุอันควรเชื่อ” โดยมีคำพิพากษาวางบรรทัดฐานไว้ว่ากรณีใดที่ถือว่ามี “เหตุอันควรเชื่อ” คือ การมีข้อเท็จจริงและสภาพแวดล้อมและข้อมูลที่น่าเชื่อถือได้ว่าเจ้าพนักงานที่จะทำการจับกุมบุคคลหนึ่งนั้นจะต้องมีเหตุอันควรเชื่อโดยสุจริตว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดหรือกำลังกระทำความผิดอยู่¹³⁵

หลักเกณฑ์ในการจับในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นมีด้วยกัน 2 วิธีคือ การจับโดยมีหมายจับ (Arrests with a warrant) และการจับโดยไม่มีหมายจับ (Arrests without a warrant)

1. การจับโดยมีหมายจับ (Arrests with a warrant)

การจับโดยมีหมายจับ (Arrests with a warrant) นั้นอย่างที่ทราบอยู่แล้วว่าในการจับกุมบุคคลจะกระทำไม่ได้หากไม่มีหมายจับ ในการออกหมายจับในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในระดับรัฐบาลกลาง (Federal Rules of Criminal Procedures) กำหนดให้พนักงานสอบสวนไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจสอบสวนกลาง (FBI) หรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่นใดที่มีอำนาจตามกฎหมายเฉพาะหรือพนักงานอัยการต้องร้องขอต่อศาล โดยผู้พิจารณาอาจเป็นผู้พิพากษาที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะเจาะจงเกี่ยวกับเรื่องการตรวจสอบการออกหมายที่เรียกว่า magistrate¹³⁶ โดย magistrate คือ เจ้าหน้าที่ของศาลที่มีระดับลดหลั่นมาจากผู้พิพากษา (judge) ผู้ได้รับแต่งตั้งให้มีอำนาจ

¹³³ ณรงค์ ไชยหาญและคณะ, ‘สิทธิของผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักนายกรัฐมนตรี 2540) 22.

¹³⁴ Larry K Gaines, Michael Kaune and Roger LeRoy Miller, *Criminal Justice in Action: The Core* (Wadsworth Publishing 2001) 144.

¹³⁵ อุทัย อาทิวา, *การจับการค้นในประเทศสหรัฐอเมริกา* (เอกสารประกอบการเรียนการสอนวิชาสิทธิมนุษยชน, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2546) 3.

¹³⁶ Federal Rule of Criminal Procedure Rule 41 (b) Search and Seizure “Venue for a Warrant Application. At the request of a federal law enforcement officer or an attorney for the government:

(1) a magistrate judge with authority in the district — or if none is reasonably available, a judge of a state court of record in the district — has authority to issue a warrant to search for and seize a person or property located within the district”

ตัดสินคดีความผิดเล็กน้อย เป็นผู้พิพากษาที่มีอำนาจตัดสินคดีความผิดเล็กน้อยที่ออกนั่งพิจารณาคดีได้¹³⁷ ทั้งนี้การออกหมายจับนั้นจะต้องเป็นการออกโดยได้ตัดสินใจว่า พยานหลักฐานนั้นแสดงถึงเหตุอันควรเชื่อของเจ้าพนักงานนั้นเป็นความจริง การจับกุมบุคคลนั้นนอกจากจะต้องประกอบด้วยเหตุอันควรเชื่อเป็นสำคัญแล้วยังต้องมี “ข้อสงสัยอย่างเข้มข้น” (Strong suspicious) ประกอบด้วย ทั้งนี้การออกหมายจับนั้นไม่เพียงเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานให้อำนาจในการจับกุมเท่านั้น แต่ยังเป็นการขอหมายไปยังศาลเพื่อที่จะคุ้มครองตำรวจมิให้ถูกฟ้องคดีอีกด้วย

กรณีของการจับในที่รโหฐาน ใน The Fourth Amendment ได้กำหนดถึงการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่อาศัยอยู่ในบ้านเรือนให้พ้นจากการรบกวนของบุคคลรวมถึงพ้นจากการรบกวนของอำนาจรัฐด้วย เพราะเนื่องจาก บ้านเรือนนั้นถือเป็นที่รโหฐานซึ่งที่รโหฐานนั้นควรเป็นที่ที่บุคคลทุกคนที่เป็นเจ้าของสามารถที่จะอยู่ได้โดยสงบและปลอดภัยจากการรบกวนรวมถึงปลอดภัยจากการรบกวนของอำนาจรัฐด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าบ้าน (Right of privacy) หากไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าบ้านหรือไม่มีพฤติการณ์ฉุกเฉิน เจ้าพนักงานจะทำการจับกุมได้ก็ต่อเมื่อมีหมายค้นและหมายจับซึ่งออกโดยศาลเสียก่อน ซึ่งการที่จะต้องมีหมายค้นและหมายจับก่อนเป็นการตรวจสอบถึงเหตุอันควรเชื่อไปในตัวเอง เว้นแต่ ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันไม่อาจที่จะขอหมายค้นหมายจับจากศาลได้ทันการ เจ้าพนักงานจะทำการจับกุมในที่รโหฐานได้ เช่น ในคดี United States v. Santana, 427 U.S. 38 (1976)¹³⁸ ซึ่งเป็นการจับในกรณีที่เป็นการไล่ติดตามจับกุมจากที่สาธารณะเข้าไปในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น อันเนื่องมาจากความจำเป็นเร่งด่วนของการไล่ติดตามจับกุม จะเห็นได้ว่าในกรณีดังกล่าวที่มีเรื่องของความจำเป็นเร่งด่วน (exigent circumstance) เข้ามาเกี่ยวข้องนั้นเป็นข้อยกเว้นในการออกหมายจับเท่านั้น ไม่ใช่ข้อยกเว้นของเหตุอันควรเชื่อ เพราะในกรณีดังกล่าวการไล่ตามจับกุมมานั้นย่อมเริ่มจากเหตุอันควรเชื่อจึงเกิดการไล่ตามจับกุม และต่อมาเมื่อยังไม่สิ้นสุดการจับกุมจนมาถึงในพื้นที่รโหฐานจึงเป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่เป็นข้อยกเว้นของการขอหมายค้นหมายจับเนื่องจากยังไม่สิ้นสุดการจับกุม

ดังนั้น การจับในกรณีมีหมายจับนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจจำเป็นที่จะต้องไปขอหมายจับต่อ magistrate จึงจะมีอำนาจในการจับได้ แต่ในบางกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นไม่สามารถที่จะขอออกหมายจับได้เนื่องจากมีความจำเป็นเร่งด่วนหรือระยะเวลาที่จะไปขอหมายจับจาก magistrate อยู่ในเวลาที่ไม่สามารถออกหมายจับให้ได้ทันเวลา จึงให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานสามารถทำการจับกุมได้โดยไม่มีหมายจับ โดยการจับนั้นจะต้องประกอบด้วยเหตุอันควรเชื่อ

¹³⁷ ธง วิทย์วัฒน์, พจนานุกรมศัพท์และสำนวนกฎหมาย ไทย-อังกฤษ, อังกฤษ-ไทย (สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2553) 623.

¹³⁸ States v. Santana 427 U.S. 38 (1976).

2. การจับโดยไม่มีหมายจับ (Arrests without warrant)

ในทางปฏิบัติของประเทศสหรัฐอเมริกา การจับบุคคลนั้นโดยส่วนใหญ่ร้อยละ 95 ของการจับกุมนั้นเป็นการจับในกรณีที่ไม่มีความหมายจับทั้งสิ้น¹³⁹ การจับโดยไม่มีหมายจับ (Arrests without warrant) อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่มี เหตุอันควรเชื่อ (probable cause) และมีพฤติการณ์หรือเหตุที่จำเป็นเร่งด่วน (exigent circumstance) ศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า ในการจับโดยไม่มีหมายจับเจ้าพนักงานนั้นจะสามารถจับได้ก็ต่อเมื่อเจ้าพนักงานมีเหตุอันควรเชื่อว่ามีผู้กระทำความผิดอุกฉกรรจ์ (ความผิดร้ายแรงที่มีโทษสูงสุดคือประหารชีวิต) หรือเป็นความผิดมิชโยโทษ (ความผิดที่มีโทษร้ายแรงระดับกลาง) โดยการกระทำความผิดดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำที่ได้กระทำต่อหน้าผู้มีอำนาจในการจับ¹⁴⁰ หรือเรียกว่า “In the presence of” ซึ่งการจับในกรณีดังกล่าวนี้มีลักษณะเดียวกับ “ความผิดซึ่งหน้า” ของประเทศไทย

4.2.2 ความหมายและหลักเกณฑ์ของความผิดซึ่งหน้าในประเทศสหรัฐอเมริกา

ก) ความหมายของความผิดซึ่งหน้าในประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกานั้นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law จึงทำให้การบัญญัติกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นไม่ได้มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในหลายๆ เรื่อง ทั้งนี้ยังรวมถึงการจับในกรณี “ความผิดซึ่งหน้า” ที่ไม่ได้มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเหมือนกับประเทศที่ใช้กฎหมาย Civil Law ดังเช่นฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เยอรมนี หรือประเทศไทย แต่มีหลักเกณฑ์ในการจับกุมผู้กระทำความผิดที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับ The Fourth Amendment¹⁴¹ หรือรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ที่เป็นการกำหนดถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่เป็นการต้องห้ามจากการตรวจค้นหรือจับกุมโดยรัฐบาลโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรที่ไม่เพียงพอ แม้ว่าในเรื่องการจับในกรณีความผิดซึ่งหน้าจะไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญฉบับ The Fourth Amendment แต่ศาลสูงสุดก็มีบทบาทในการวางหลักเกณฑ์และบรรทัดฐานในเรื่องของการจับในกรณีความผิดซึ่งหน้าไว้ ซึ่งเรื่องความผิดซึ่งหน้านี้จะเรียกว่า “in the presence”¹⁴² แม้ว่าจะไม่ใช่เรื่องความผิดซึ่งหน้าโดยตรง แต่มีลักษณะที่สอดคล้องกับหลักในการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าของประเทศไทย และหลักนี้ยังกล่าวถึงพฤติการณ์ที่ถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ

“In the presence of” เป็นลักษณะหรือพฤติการณ์ที่ศาลนั้นได้ให้ความหมาย คือ การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นต่อหน้าเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งมีความหมายกว้างไปถึงความรู้สึกของประสาทสัมผัสทั้งห้า

¹³⁹ J Scott Harr and Karen M Hess, *Constitutional Law and the Criminal Justice System* (2nd edn, Wadsworth/Thomson Learning 2002) 209.

¹⁴⁰ George F Cole (เชิงอรรถ 132) 230.

¹⁴¹ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, ‘ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล ในสังคมยุคดิจิทัล: ศึกษาเปรียบเทียบต่างประเทศ’ (รายงานการศึกษาวินิจฉัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2565) 349-350.

¹⁴² Yale Kamisar, Wayne R LaFave and Jerold H Israel, *Basic Criminal Procedure: Cases, Comments and Questions* (6th edn, West Publishing 1986) 301.

ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เช่น การได้กลิ่นสิ่งผิดกฎหมาย การได้ยินเสียงการทำงานของลำโพง หรืออวัยวะในร่างกายที่เกิดจากการซ่อนยาเสพติด เป็นต้น¹⁴³ และศาลสูงเองได้วางบรรทัดฐานของกรณี que se dice in the presence คือ ความผิดที่กระทำไปหรือได้พยายามกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับแจ้งมา หรือการได้เห็นกำลังกระทำ การที่จะถือเป็นการ que se dice in the presence นั้นข้อพิพาทนั้นอยู่ที่พยานหลักฐานต่างๆ มีเหตุผลให้เชื่อได้อย่างแน่นอนจนทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง ซึ่งจะถือว่าได้มีการกระทำความผิดซึ่งหน้าเกิดขึ้นและสามารถทำการจับกุมได้โดยชอบด้วยกฎหมาย¹⁴⁴ จะเห็นได้ว่าในหลักดังกล่าวนี้ยังมีการยึดถือในเรื่องของ “เหตุอันควรเชื่อได้” ที่เป็นเรื่องของพฤติการณ์ที่ย่อมเป็นการแสดงออกถึงเหตุที่ทำให้เชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นรวมถึงว่าเป็นเหตุที่ทำให้เชื่อได้ว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดนั้นขึ้นจริงๆ ซึ่งเหตุที่หลัก “In the presence of” จึงมีการยึดถือในเรื่องของเหตุอันควรเชื่ออันเนื่องมาจาก ความเชื่อมั่นว่าจะเป็นการยากที่จะจับผู้กระทำความผิดผิดตัวโดยมีพยานหลักฐานต่างๆที่เกิดขึ้นอย่างแน่ชัดแล้วแล้วผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วจริงๆ

ทั้งนี้หากพิจารณาถึงการตีความ “In the presence” ของศาลสูงประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นพฤติการณ์ของการกระทำความผิดซึ่งหน้า จะเห็นได้ว่าความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้านั้นไม่ได้มีความหมายเพียงแค่ “เห็นกำลังกระทำ” เพียงเท่านั้นแต่ยังมีความหมายที่ให้อ้างถึงพฤติการณ์ที่เรียกว่า “พบในอาการที่แทบจะไม่มี ความสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ ” ซึ่งจะเหมือนกับการจับในกรณีความผิดซึ่งหน้ามาตรา 80 วรรคหนึ่งของประเทศไทย แต่สิ่งที่แตกต่างกันคือ การ “เห็น” ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นยังรวมไปถึงความรู้สึกของประสาธสัมผัสทั้งห้าของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่การ “เห็น” ของประเทศไทยนั้นจะแยกออกจากการรับรู้ด้วยสัมผัสอย่างอื่น แต่จะปรับการรับรู้การกระทำความผิดด้วยประสาธสัมผัสอื่นให้เข้ากับพฤติการณ์ตามมาตรา 80 วรรคสองก็ได้¹⁴⁵

แม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจะไม่ได้มีบัญญัติการกระทำความผิดซึ่งหน้าไว้อย่างชัดเจน แต่ยังคงมีหลัก “In the presence of” ที่ศาลได้วางหลักไว้ว่าเป็นพฤติการณ์ที่เป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นต่อหน้าเจ้าหน้าที่ตำรวจ ความหมายกว้างไปถึงความรู้สึกของประสาธสัมผัสทั้งห้าของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้าในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ไม่ได้มีความหมายเพียงการ กระทำความผิดซึ่งหน้าเฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นกำลังกระทำความผิดเท่านั้น แต่ยังรวมถึงพฤติการณ์ที่ฟังได้กระทำความผิดมาแล้ว ซึ่งมีความหมายที่เหมือนกันกับการกระทำความผิดซึ่งหน้าในเยอรมนี และประเทศไทย โดยยึดหลักของเหตุอันควรเชื่อและพยานหลักฐานต่างๆ สิ่งที่แตกต่างกันจากความผิดซึ่งหน้า

¹⁴³ J Scott Harr and Karen M Hess (เชิงอรรถ 139) 209.

¹⁴⁴ จุตติ ธรรมโนวานิช, *หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับและการแจ้งข้อหา, การควบคุมและฝากขัง, การค้นและการปล่อยชั่วคราว* (ภาควิชากฎหมายวิธีสารบัญญัติ ส่วนวิชากฎหมาย โรงเรียนนายร้อยตำรวจ 2537) 64.

¹⁴⁵ อริยา มนุสข (เชิงอรรถ 8) 67.

ข) หลักเกณฑ์ของการจับกรณีสืบความผิดซึ่งหน้าในประเทศสหรัฐอเมริกา

การจับในกรณี “In the presence of” ศาลได้วางบรรทัดฐานดังกล่าวไว้ว่า ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดต่อหน้าเจ้าพนักงาน ไม่ว่าจะขณะกำลังกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิด จะต้องมีการกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดเกิดขึ้นต่อหน้าเจ้าพนักงาน โดยเป็นการกระทำที่ปรากฏโดยชัดแจ้ง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความรุนแรงของการกระทำความผิดในแต่ละฐานความผิด โดยจะต้องเป็นความผิดอุกฤษโทษ (Felony) ซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษสูงสุดคือประหารชีวิต กับความผิดมัยโทษ (Misdemeanor) ซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษปรับหรือมีโทษคุมขังเกิน 1 ปีขึ้นไป ซึ่งจะมีความแตกต่างกันไปตามแต่ละประมวลกฎหมายอาญาในรัฐนั้นๆ และในการจับกรณีสืบความผิดซึ่งหน้าเจ้าพนักงานนั้น จะต้องรู้ว่าผู้กระทำความผิดนั้นกำลังลงมือกระทำความผิดก่อนจึงจะทำการจับโดยไม่มีหมายจับ¹⁴⁶

การจับโดยไม่มีหมายจับ ในกรณีความผิดซึ่งหน้าในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นตามที่ได้กล่าวในข้างต้นจะเห็นได้ว่า การจับในกรณีความผิดซึ่งหน้าเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับเหตุอันควรเชื่อ (Probable Cause) กล่าวคือ การพบเห็นขณะกำลังกระทำความผิด หรือแม้ไม่ได้เห็นขณะกระทำความผิดด้วยตาของเจ้าพนักงานเองแต่มีพฤติการณ์พิเศษที่สามารถแสดงให้เห็นถึงการกระทำความผิดนั้น ได้เกิดขึ้นจากการใช้ประสาทสัมผัสอื่น เช่น การได้กลิ่น การได้ยินเสียง การสัมผัส หรือการรับรส เป็นต้น โดยพฤติการณ์พิเศษดังกล่าวนี้จะต้องบ่งชี้ให้เห็นว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นและผู้นั้นอาจจะเป็นผู้กระทำความผิดได้ อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานไม่ได้เห็นด้วยตาตัวเองขณะที่ผู้กระทำความผิดได้ลงมือกระทำความผิด แต่ต่อมานั้นเจ้าพนักงานได้พบเจอตัวผู้กระทำความผิดหลังจากที่ได้กระทำความผิดมาแล้ว กรณีเช่นนี้ ก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าที่เจ้าพนักงานจะมีอำนาจทำการจับได้แม้ว่าจะเกิดความสงสัยในตัวผู้นั้นก็ตาม

ทั้งนี้ การจับโดยไม่มีหมายจับในกรณีความผิดซึ่งหน้ายังมีการกำหนดถึงข้อจำกัดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดในแต่ละฐานความผิด กล่าวคือ เป็นเงื่อนไขในการจับในการจับโดยไม่มีหมายจับในกรณีความผิดซึ่งหน้าในเรื่องระดับของความผิดซึ่งมี 2 ประการ คือ

1. การจับในกรณีที่เป็นความผิดมัยโทษจะทำการจับได้ก็ต่อเมื่อมีหมายจับซึ่งการกระทำความผิดดังกล่าวไม่ได้เกิดขึ้นต่อหน้าเจ้าพนักงาน แต่หากได้กระทำลงต่อหน้าเจ้าพนักงานก็อาจจะสามารถทำการจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายในแต่ละรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น รัฐมินนิโซตา (State of Minnesota) เจ้าพนักงานอาจทำการจับผู้กระทำความผิดมัยโทษได้ เช่น การทำร้ายคนในครอบครัว (Domestic assault) เมมาแล้วจับไม่ว่าจะเป็นการตีสุราหรือสารเสพติดแล้วจับ หรือความผิดลักทรัพย์เล็กน้อย เป็นต้น หากได้กระทำลงต่อหน้าเจ้าพนักงาน¹⁴⁷

2. การจับในกรณีที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ โดยเจ้าพนักงานนั้นสามารถทำการจับโดยไม่มีหมายจับได้ หากมีเหตุอันควรเชื่อว่ามีผู้นั้นได้กระทำความผิด แม้ว่าความผิดอุกฉกรรจ์จะกระทำลงโดยที่เจ้า

¹⁴⁶ State v. Pluth, 157 Minn. 145 (1923).

¹⁴⁷ J Scott Harr and Karen M Hess (เชิงอรรถ 139) 210.

พนักงานไม่ได้เห็นขณะกำลังกระทำก็ตาม ก็สามารถทำการจับโดยไม่มีหมายจับได้ แต่จะต้องมีเหตุอันควรเชื่อประกอบอย่างเข้มข้น¹⁴⁸

หลักการของการจับในกรณีความผิดซึ่งหน้าในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นจะมีลักษณะที่การกระทำผิดนั้นจะต้องกระทำลงต่อหน้าเจ้าพนักงาน ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด หากเป็นกรณีการจับในกรณีความผิดมีเหตุอันควรเชื่อเจ้าพนักงานจะทำการจับได้โดยไม่มีหมายจับก็ต่อเมื่อความผิดดังกล่าวได้กระทำลงต่อหน้าเจ้าพนักงานโดยชัดแจ้ง หากการกระทำผิดมีเหตุอันควรเชื่อไม่ได้มีการกระทำความผิดต่อหน้าเจ้าพนักงานแต่มีเหตุให้สงสัยก็ไม่ถือว่าเจ้าพนักงานนั้นสามารถทำการจับโดยไม่มีหมายจับ และในความผิดอุกฉกรรจ์เจ้าพนักงานสามารถจับได้โดยไม่มีหมายจับ หากว่ามีเหตุอันควรเชื่อที่ผู้นั้นได้กระทำความผิด และแม้ว่าความผิดดังกล่าวนั้น เจ้าพนักงานจะไม่ได้เห็นขณะกระทำก็ตามหากมีเหตุอันควรเชื่อประกอบอย่างเข้มข้นแล้ว เจ้าพนักงานก็สามารถทำการจับโดยไม่มีหมายจับได้ ทั้งนี้อำนาจในการจับของเจ้าพนักงานที่กล่าวมานั้นจะขึ้นอยู่กับกฎหมายในแต่ละมลรัฐที่มีการบัญญัติความผิดที่แตกต่างกันไป

4.2.3 การจับโดยไม่มีหมายจับ : Plain View

การจับโดยไม่มีหมายจับในกรณีความผิดซึ่งหน้าในประเทศสหรัฐอเมริกายังมีหลักการจับอีกอย่างหนึ่งคือ การจับตามหลัก Plain View ซึ่งเป็นการจับเพื่อให้เจ้าพนักงานมีอำนาจในการจับโดยไม่มีหมายจับและนำพยานหลักฐานที่อยู่ในตำแหน่งที่เห็นสิ่งนั้นได้เข้ามา โดยหลัก Plain View คือ เป็นอำนาจให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ ซึ่งอำนาจดังกล่าวเกิดจากการเห็นสิ่งของเหล่านั้นต่อหน้าต่อตาเจ้าพนักงาน โดยเจ้าพนักงานจำเป็นที่จะต้องเห็นสิ่งของเหล่านั้นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย¹⁴⁹

ศาลสูงได้วางบรรทัดฐานในหลักดังกล่าวไว้ในคดี Horton v. California, 496 U.S. 128 (1990)¹⁵⁰ โดยมีหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ¹⁵¹

1. เจ้าพนักงานนั้นจะต้องเห็นพยานหลักฐานจากจุดที่เข้าไปได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการเข้าไปดังกล่าวอาจเป็นการเข้าไปโดยมีหมายค้น เข้าไปโดยมีหมายจับ หรือเข้าไปโดยมีข้อยกเว้นของหมายค้นและหมายจับ ซึ่งต้องเป็นการเข้าไปโดยชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่ต้น

2. เจ้าพนักงานนั้นจะต้องเข้าถึงสิ่งของนั้นโดยชอบ เช่น เจ้าพนักงานจับกุมจำเลยซึ่งเป็นผู้เยาว์ให้ข้อหาเป็นผู้เยาว์มีสุราไว้ในครอบครองในที่สาธารณะ โดยจำเลยอ้างตนไม่ได้เป็นผู้เยาว์ จึงพาเจ้าพนักงานกลับไปห้องพักเพื่อแสดงบัตรประชาชนให้แก่เจ้าพนักงาน แต่เมื่อเจ้าพนักงานมองเข้าไปในห้องพักเห็นยาเสพติดผิดกฎหมาย เจ้าพนักงานก็สามารถเข้ายึดยาเสพติดดังกล่าวเป็นพยานหลักฐาน

¹⁴⁸ Larry K Gaines, Michael Kaune and Roger LeRoy Miller (เชิงอรรถ 134) 152.

¹⁴⁹ จิรนิติ หะวานนท์ (เชิงอรรถ 89) 40.

¹⁵⁰ Horton v. California, 496 U.S. 128 (1990).

¹⁵¹ จิรนิติ หะวานนท์ (เชิงอรรถ 89) 40.

3. พยานหลักฐานนั้นสามารถรับรู้ได้ทันทีว่าเป็นสิ่งผิดกฎหมายใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้

ดังนั้นหลัก Plain View เป็นหลักที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการจับโดยไม่มีหมายจับที่เกิดจากการมองเห็นต่อหน้าต่อตาของเจ้าพนักงาน กล่าวคือ เจ้าพนักงานได้มองเห็นพยานหลักฐานจากจุดที่เจ้าพนักงานได้เข้าไปได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการเข้าไปโดยมีหมายค้นหรือไม่มีหมายค้นก็ตามหากเป็นการเข้าไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เจ้าพนักงานรู้ได้ทันทีว่าสิ่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ หลัก Plain View นั้น สิ่งของผิดกฎหมายหรือสิ่งที่จะนำมาเป็นพยานหลักฐานได้นั้นจะต้องอยู่ในบริเวณภายในสถานที่นั้นๆ เช่นภายในรั้วบ้าน หรือ ภายในบริเวณบ้าน โดยเป็นตำแหน่งที่สามารถพอที่จะอนุมานได้ว่าสิ่งของเหล่านั้นอาจเป็นคนบุคคลใดหรืออาจเป็นของของเจ้าของสถานที่ดังกล่าว ซึ่งหากพ้นจากเขตรั้วบ้านหรือบริเวณบ้านมาแล้วย่อมไม่สามารถที่จะอนุมานได้ว่าเป็นของของใคร

บทที่ 5

วิเคราะห์การตีความคำว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ”

จากการศึกษาถึงสถานการณ์ปัจจุบันและสภาพปัญหาของการจับกรณีความผิดซึ่งเห็นในประเทศไทย โดยศึกษาจากแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจับกรณีความผิดซึ่งเห็น และหลักกฎหมายในต่างประเทศที่มีการบัญญัติและการตีความกฎหมายอย่างชัดเจน เพื่อนำมาวิเคราะห์ข้อบกพร่องของความหมาย “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ตามมาตรา 80 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเพื่อให้ได้ซึ่งความหมายของ “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ให้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และตรงตามขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพจากการจับกุมบุคคลมิให้เกิดความอึดใจ ในบทนี้จึงจะวิเคราะห์ถึง การนำหลักการตีความกฎหมายและหลักกฎหมายในต่างประเทศมาใช้เพื่อค้นหาความหมาย “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ที่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพื่อแก้ไขปัญหาในการตีความที่มีความหมายแตกต่างกันไปตามลักษณะของการตีความและผลกระทบที่มีต่อบุคคลผู้ถูกจับในกรณีความผิดซึ่งเห็น

5.1 วิเคราะห์ผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับการจับกรณีความผิดซึ่งเห็น

แม้ปัญหาเรื่องการตีความกฎหมายคำว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” จะถูกแบ่งแยกแนวคิดการตีความ “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ออกเป็นสองแบบ แต่ในการบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย มีแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดวิธีการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิด และเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจและจำกัดอำนาจแก่หน่วยงานของรัฐ เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติอื่นที่มีโทษทางอาญา ทั้งนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการจับมีวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดนั้นมาดำเนินคดี มิใช่จับมาเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิด¹⁵² ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาควรจะนำมาใช้ก็ต่อเมื่อได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว ไม่ใช่เริ่มใช้เมื่อจะมีการกระทำความผิด¹⁵³ ซึ่งด้วยแนวคิดดังกล่าวนี้จึงสะท้อนให้เห็นว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยในเรื่องการจับเป็นกฎหมายที่ให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกกระหนาบจากการจับเป็นสำคัญ

จากการศึกษาการจับกรณีความผิดซึ่งเห็นในกฎหมายต่างประเทศทำให้พบว่า กฎหมายเรื่อง การจับกรณีความผิดซึ่งเห็นในส่วนของ “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ระหว่างประเทศเยอรมนีและประเทศ

¹⁵² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (เชิงอรรถ 43) 2, 4.

¹⁵³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 52-20/2506 (20 สิงหาคม 2506) 7.

สหรัฐอเมริกา มีแนวคิดของเรื่องการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าที่แตกต่างกันเป็นอย่างมาก ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวนี้ เป็นผลอันเนื่องมาจากระบบกฎหมายที่ใช้ซึ่งมีบ่อเกิดของกฎหมายที่แตกต่างกัน และการให้ความสำคัญที่มีต่อผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกับประสิทธิภาพในการป้องกันอาชญากรรมที่แตกต่างกัน

ในประเทศเยอรมนีนั้นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยมีแนวคิดในการบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนีว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดวิธีการดำเนินกระบวนการยุติธรรม มีหน้าที่การกำหนดกรอบขอบเขตการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐตั้งแต่การถูกจับกุม สอบสวน การพิจารณาคดีชั้นศาล และการสั่งลงโทษ ทั้งนี้การพิจารณาถึงแง่ของผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพบุคคลก็เป็นเรื่องสำคัญ โดยให้ความสำคัญกับการจับบุคคลที่เป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากที่สุด ดังนั้น การจับบุคคลจึงไม่ควรที่ต้องมีการจับกุมบุคคลเป็นผู้ต้องหาถ้าปราศจากข้อสงสัยหรือเหตุอันควรเชื่อได้อย่างหนักแน่นและหากไม่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง ด้วยเหตุนี้การจับในกรณีความผิดซึ่งหน้าถูกบัญญัติไว้ใน § 127 I¹⁵⁴ จึงกำหนดเพียงว่าผู้ใดหากถูกจับได้ขณะกำลังกระทำความผิด ผู้มีอำนาจจับจะทำการจับโดยไม่มีหมายจับก็ได้ ความผิดซึ่งหน้าของประเทศเยอรมนีนั้นสาระสำคัญคือ เจ้าพนักงานได้ “เห็น” ด้วยตาของเจ้าพนักงาน ว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดนั้นจริงๆ โดยเห็นและแน่ใจว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดและแน่ใจว่าผู้กระทำความผิดคือผู้นั้นจริงๆ

ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law จึงทำให้เรื่องความผิดซึ่งหน้านั้นมิได้มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่จะเรียกว่า หลัก “In the presence of” ซึ่งศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางบรรทัดฐาน In the presence of คือ พฤติการณ์ที่การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นต่อหน้าเจ้าพนักงานตำรวจ และเจ้าพนักงานตำรวจเห็นว่าความผิดนั้นกำลังกระทำอยู่ ซึ่งมีความหมายที่ไม่ได้เป็นเพียงการ “เห็น” ด้วยตาของเจ้าพนักงานตำรวจเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการรับรู้การกระทำความผิดด้วยประสาทสัมผัสทั้งห้าของเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเจ้าพนักงานประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบาทและอำนาจมาก แม้ว่าเมื่อเจ้าพนักงานจะมีอำนาจมากซึ่งจะส่งผลดีกับการป้องกันอาชญากรรมก็ตาม แต่สิ่งที่จะต้องเสียไป คือ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกกระทบมากขึ้น

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงแนวคิดเกี่ยวกับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าจากประเทศไทยกับประเทศเยอรมนีและประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วพบว่า การตีความเรื่องการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ของประเทศไทยในแนวคิดที่เป็นการตีความกฎหมายแบบขยายความดังกล่าว มีข้อบกพร่องไม่สอดคล้องกับแนวคิดในการตีความกฎหมายของเรื่องการจับ

¹⁵⁴ The German Code of Criminal Procedure Section § 127 I (StPO) “If a person is caught in the act or is being pursued, any person is authorised to arrest him or her provisionally, even without judicial order, if there is reason to suspect flight or if his or her identity cannot be immediately established. The establishment of a person’s identity by the public prosecution office or by police officers is governed by section 163b (1).”

กรณีความผิดซึ่งหน้าในกรณีความผิดซึ่งหน้าที่เป็น “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ที่มีการตีความกฎหมายให้เกิดความหมายที่เกินจำเป็นขัดกับหลักแนวคิดของการบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการจับมีวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดนั้นมาดำเนินคดี มิใช่จับมาเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิด ซึ่งข้อบกพร่องของการตีความในลักษณะดังกล่าวยังทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายที่ทำให้เจ้าพนักงานใช้อำนาจหรือตีความกฎหมายในการจับโดยไม่มีหมายจับกรณีความผิดซึ่งหน้าเกินกว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายและอาจเกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจได้โดยง่ายขึ้น เช่น การยึดข้อหา หรือการจับตัวผิดคน เช่น กรณีที่เจ้าพนักงานพบเพียงเมทแอมเฟตามีนวางอยู่หน้ารั้วบ้านของคุณคนหนึ่ง เจ้าพนักงานจึงเข้าจับเจ้าของบ้านที่มีเมทแอมเฟตามีนวางอยู่ แม้ว่าเจ้าของบ้านนั้นจะไม่ใช่ผู้กระทำความผิด จากแนวคิดกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยจึงสะท้อนให้เห็นว่า เมื่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันอาชญากรรม แต่เป็นกฎหมายที่ต้องมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย ดังนั้น การตีความคำว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” จึงควรมีการตีความตามตัวอักษรและการตีความโดยเคร่งครัดจึงจะทำให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และแนวคิดของกฎหมาย

5.2 วิเคราะห์การตีความ คำว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การจับกรณีความผิดซึ่งหน้า ตามมาตรา 80 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเป็น “กฎหมายวิธีสบัญญัติ” (Procedural Law) เป็นกฎหมายที่กำหนดถึงหลักเกณฑ์และวิธีการที่ว่าด้วยการปฏิบัติขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรม โดยหลักการตีความกฎหมายวิธีสบัญญัติจะมีการตีความกฎหมายที่เหมือนกับกฎหมายประเภทอื่นๆ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น แม้ว่าจะมีการตีความที่เหมือนกันแต่มีแนวคิดในการตีความที่แตกต่างกันแต่ให้ผลที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ การตีความประมวลกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน จึงจะเป็นต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษร อยู่ภายใต้หลัก *nullum crimen nulla poena sine lege* แต่การตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเป็นกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงจำเป็นที่จะต้องมีความโดยเคร่งครัด เพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากเกินไป และไม่ตกอยู่ภายใต้หลัก *nullum crimen nulla poena sine lege*

เมื่อการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศไทย มาตรา 80 เป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีและขั้นตอนของการจับที่เป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น การตีความการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า ในส่วนของคำว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” จึงต้องมีการตีความในลักษณะที่เป็นไปตามการตีความตามตัวอักษรและการตีความโดยเคร่งครัด

จากการศึกษาการตีความการจับกรณิความผิดซึ่งหน้าในส่วนของ “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ในกฎหมายต่างประเทศพบว่า ระหว่างกฎหมายของประเทศเยอรมนีและประเทศสหรัฐอเมริกา มีการให้ความหมายของ “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ในลักษณะที่ต่างกัน ดังนี้

การจับกรณิความผิดซึ่งหน้าในประเทศเยอรมนี ที่บัญญัติใน § 127 I ว่า “ผู้ใดหากถูกจับได้ขณะกำลังกระทำความผิดหรือถูกติดตามจับกุมในภายหลังจากการกระทำความผิด... ผู้มีอำนาจจับจะทำการจับโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งนั้นก็ได้” การบัญญัติการจับในกรณิความผิดซึ่งหน้าของประเทศเยอรมนี มีการบัญญัติโดยใช้คำที่คล้ายคลึงกับ “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ในมาตรา 80 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ใน § 127 I มีหลักและมีการตีความกฎหมายที่ชัดเจนว่า ความผิดซึ่งหน้านี้สาระสำคัญนั้นอยู่ที่ เจ้าพนักงานนั้นได้ “เห็น” ซึ่งเป็นการรับรู้โดยตาของเจ้าพนักงานเองว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในทางกายภาพต่อหน้าต่อตาเจ้าพนักงานจริงๆ ซึ่งไม่ใช่การรับรู้โดยประสาทสัมผัสอื่น โดยการ “เห็น” และแน่ใจว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดและแน่ใจว่าผู้กระทำความผิดคือผู้นั้นจริงๆ โดยเป็นการตีความกฎหมายตามหลักการตีความตามตัวอักษรและหลักการตีความโดยเคร่งครัดตามกฎหมายอาญา

ประเทศสหรัฐอเมริกา การจับกรณิความผิดซึ่งหน้านี้จะเรียกว่า “in the presence of” โดยศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางหลักและตีความ “in the presence of” คือ หลักที่กล่าวถึงลักษณะพฤติการณ์ของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นต่อหน้าเจ้าพนักงานตำรวจ โดยหลักดังกล่าวหมายถึง การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นต่อหน้าเจ้าพนักงานตำรวจ ไม่เพียงแต่การหมายถึงการมองเห็นของเจ้าพนักงานตำรวจเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการรับรู้โดยประสาทสัมผัสอื่นๆ หรือการที่พนักงานตำรวจนั้นได้รับแจ้งมาอีกทอดหนึ่งจากบุคคลอื่นด้วย ทั้งนี้ การที่จะถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าได้นั้น สิ่งสำคัญไม่ได้อยู่ที่การเห็นหรือการรับรู้โดยประสาทสัมผัสอย่างอื่นของเจ้าพนักงานตำรวจเพียงอย่างเดียว แต่จะต้องพิจารณาถึงพยานหลักฐานอื่นๆ ที่จะทำให้เจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริตว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดจริง เมื่อมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะทำให้เจ้าพนักงานตำรวจเชื่อได้อย่างแน่นอน ย่อมถือว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าเกิดขึ้นและเจ้าพนักงานตำรวจนั้นมีอำนาจจับโดยไม่ต้องมีหมายจับได้แล้ว ซึ่งจะเห็นได้ว่า แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในเรื่องความผิดซึ่งหน้า แต่การจับกรณิความผิดซึ่งหน้าตามหลัก in the presence of ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นการตีความแบบขยายความ เมื่อเทียบกับประเทศไทยและประเทศเยอรมนี

จากการพิจารณาเปรียบเทียบถึงการตีความกฎหมาย การจับกรณิความผิดซึ่งหน้า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ระหว่างประเทศไทยกับประเทศเยอรมนีและประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วพบว่า ในการตีความกฎหมายการจับกรณิความผิดซึ่งหน้า ในส่วน “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ตามแนวคิดที่ตีความกฎหมายขยายความหมายให้กว้างนั้น เป็นการตีความที่ขัดกับหลักการตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องจากว่า เมื่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เป็นกฎหมายที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงต้องมีการตีความกฎหมายตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ของกฎหมาย และตามหลักการตีความโดยเคร่งครัด “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” จึงควรมีความหมายถึง กรณีที่เจ้าพนักงานเห็นความผิดกำลังกระทำลงด้วยตาของเจ้าพนักงาน โดยคำว่า “เห็นกำลังกระทำ” ควรหมายถึงกรณีที่เจ้าพนักงานนั้นเห็นความผิดนั้น

กำลังกระทำโดยมีลักษณะหรือพฤติการณ์บางอย่างของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้ที่กำลังกระทำ หากเจ้าพนักงานไม่สามารถมองเห็นถึงพฤติการณ์หรือการกระทำความผิดนั้นๆ ได้ ก็ไม่ถือว่าเป็นการเห็นกำลังกระทำลงได้ ทั้งนี้ ความผิดที่เจ้าพนักงานเห็นนั้นจะต้องเป็นความผิดที่เจ้าพนักงานจะต้องเห็นว่า มีลักษณะของการกระทำบางอย่างหรือการเคลื่อนไหวร่างกายของบุคคลเกิดขึ้นจากตัวของบุคคล เช่น ในกรณีเจ้าพนักงานเห็นการทำร้ายร่างกาย เจ้าพนักงานจะต้องเห็นบุคคลกำลังทำร้ายร่างกายนั้น กำลังกระทำความผิดลงด้วยการเคลื่อนไหวร่างกาย จึงจะทำให้เจ้าพนักงานนั้นเห็นได้ทันทีว่ามีการกระทำความผิดกำลังกระทำลงและผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด หากเจ้าพนักงานมิได้เห็นว่า มีลักษณะของการกระทำบางอย่างหรือการเคลื่อนไหวร่างกายของบุคคลเกิดขึ้นจากตัวของบุคคล จะทำให้การจับดังกล่าวเป็นการจับยังคงมีข้อสงสัยหรือเหตุอันควรเชื่อได้อาจนำไปสู่การจับผู้กระทำความผิดผิดตัว

ทั้งนี้ คำว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” เป็นการบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจนอยู่แล้วว่า จะต้องเป็นการเห็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นต่อหน้าของเจ้าพนักงานจึงจะสามารถทำการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าได้ จึงทำให้การพยายามตีความกฎหมายที่ชัดเจนอยู่แล้วให้เป็นไปในทางตรงกันข้ามนั้นไม่น่าจะถูกต้องตรงตามหลักการตีความกฎหมายตามตัวอักษรและไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริง¹⁵⁵

5.3 วิเคราะห์หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองกับกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

เพื่อให้ทราบถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า คำว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” สิ่งที่จะทำให้ทราบเจตนารมณ์ของเรื่องดังกล่าวนี้จะต้องย้อนกลับไปถึงหลักการของการออกมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่าในการออกมาตรการนั้นๆ มีเงื่อนไขใดบ้างเพื่อให้มาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นสามารถมีผลบังคับใช้ได้ โดยจะต้องพิจารณาถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง จากการศึกษาตีความกฎหมายคำว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ในประเทศไทยที่มีการตีความอยู่ 2 แนวคิด โดยเมื่อนำแนวคิดทั้งสองแนวคิดนี้มาวิเคราะห์กับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง จะพบดังนี้

1. แนวคิดที่ตีความ “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ตามหลักการตีความแบบขยายความ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการขยายความหมาย เมื่อมีความหมายกว้างอำนาจการจับของเจ้าพนักงานย่อมมีมากขึ้นตามไปด้วย กล่าวคือ เป็นการเพิ่มอำนาจการจับของเจ้าพนักงานทั้งยังลดเงื่อนไขของการจับ ส่งผลให้เจ้าพนักงานมีอำนาจและโอกาสจับกรณีความผิดซึ่งหน้าได้โดยง่าย ทั้งนี้ ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายที่ทำให้เจ้าพนักงานใช้อำนาจหรือตีความกฎหมายในการจับจับกรณีความผิดซึ่งหน้าเกินกว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายและอาจเกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจได้โดยง่ายขึ้น ซึ่งทำให้เห็นว่า เมื่อเจ้าพนักงานมีอำนาจในการจับมากขึ้นสิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมถูกระทบมากขึ้นจากการที่เจ้าพนักงานมีอำนาจการจับที่มากขึ้น โดยการตีความใน

¹⁵⁵ สุรพล สนธยานนท์, ‘การตีความกฎหมายวิธีสบัญญัติ’ ใน พิรุณา ดิงศภัทย์ (บรรณาธิการ) *การใช้การตีความกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 300.

ลักษณะดังกล่าวนี้ขัดกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองในส่วนของภายใต้เงื่อนไขตามหลักแห่งความจำเป็น ที่รัฐจะต้องเลือกออกมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุด และขัดกับหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงความสมดุลกันระหว่างประโยชน์สาธารณะและผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น การตีความตามหลักการตีความแบบขยายความนี้ทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายผิดเพี้ยน

2. แนวคิดที่ดีความ “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ตามหลักการตีความกฎหมายตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ และหลักการตีความโดยเคร่งครัด จะช่วยลดอำนาจของเจ้าพนักงานในการจับทั้งยังเป็น การเพิ่มเงื่อนไขของการจับกรณีความผิดซึ่งเห็น ทำให้เกิดความสมดุลกันระหว่างอำนาจการจับของเจ้าพนักงาน และผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ทั้งยังเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง ตามหลักแห่งความจำเป็น เนื่องจากการที่เจ้าพนักงานจะจับกรณีความผิดซึ่งเห็น ตามมาตรา 80 วรรคหนึ่ง เจ้าพนักงานนั้นจะต้องเห็นการกระทำความผิดด้วยตาของเจ้าพนักงานเอง ซึ่งทำให้เกิดการใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลถูกกระทบน้อยที่สุด

ในส่วนความผิดซึ่งเห็นของประเทศเยอรมนี จะเห็นได้ว่าแนวคิดกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนีนั้นมีแนวคิดที่ให้ความสำคัญต่อผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ และจะกระทำได้อยู่ในขอบเขตจำกัดและเท่าที่จำเป็นเท่านั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้เฉพาะเพื่อป้องกันและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งอยู่ในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz) มาตรา 19 (2) กล่าวคือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วน และหลักแห่งความจำเป็น จากแนวดังกล่าวจึงทำให้การบัญญัติกฎหมายและการตีความกฎหมายการจับกรณีความผิดซึ่งเห็นของประเทศเยอรมนีกำหนดเพียงว่า ความผิดซึ่งเห็นจะต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานเห็นการกระทำความผิดกำลังกระทำลงด้วยตาของเจ้าพนักงาน ซึ่งสิ่งสำคัญอยู่ที่การมองเห็นของเจ้าพนักงานเท่านั้น ด้วยเหตุนี้แนวคิดดังกล่าวจึงสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง โดยเป็นไปตามหลักแห่งความจำเป็น ที่การบัญญัติหรือการตีความกฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยมาก ทั้งยังสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ ก่อให้เกิดความสมดุลกันระหว่างอำนาจการจับของเจ้าพนักงานที่จำกัดให้กระทำภายใต้เงื่อนไขที่จะต้องเป็นการเห็นการกระทำความผิดจริงๆ ในทางกายภาพ กับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งถูกคุ้มครองมากยิ่งขึ้น

ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) จะมีแนวคิดในคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจากการจับกุมโดยปราศจากเหตุอันควรเชื่อไว้ แต่ในเรื่องการจับกรณีความผิดซึ่งเห็นที่มีหลัก “in the presence of” ที่ศาลสูงประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางบรรทัดฐานไว้ คือ พฤติการณ์หรือลักษณะของการพบการกระทำความผิดที่จะสามารถจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับนั้น จะต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานพบเห็นการกระทำความผิดเกิดขึ้นต่อหน้าเจ้า

พนักงาน โดยการพบเห็นนั้นไม่เพียงต้องเป็นการได้เห็นด้วยตาของเจ้าพนักงานเท่านั้น แต่รวมถึงการรับรู้การกระทำ ความผิดด้วยประสาทสัมผัสทั้งห้าหรือจากการได้รับแจ้งมาอีกทอดหนึ่งว่า ได้มีการกระทำความผิด ซึ่งจะเห็นได้ว่า เป็นการวางบรรทัดฐานที่เพิ่มอำนาจให้แก่เจ้าพนักงานมีอำนาจในการจับโดยไม่ต้องมีหมายจับมากขึ้นเพื่อป้องกันอาชญากรรม แต่อย่างไรก็ตาม วางบรรทัดฐานดังกล่าวในเรื่องความผิดซึ่งหน้าในลักษณะดังกล่าวนี้ไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองเท่าใดนัก โดยไม่เข้าไปตามหลักแห่งความจำเป็น ที่รัฐจะต้องเลือกมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพน้อยที่สุด เพราะแม้ว่าการเพิ่มอำนาจการจับให้แก่เจ้าพนักงานจะเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันอาชญากรรม แต่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับผลกระทบมากขึ้นตามไปด้วย

เมื่อพิจารณาตามหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองพบว่า แนวคิดที่ดีความ “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ตามหลักการตีความกฎหมายแบบขยายความนั้น ขัดกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง โดยไม่สอดคล้องกับหลักแห่งความจำเป็นและหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ เนื่องจาก ความหมาย “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” คำว่า “เห็น” ถูกตีความให้มีความหมายรวมถึงการรับรู้โดยประสาทสัมผัสอื่นๆ นอกเหนือจากตา และในกรณีความผิดต่อเนื่องจากความผิดฐานครอบครอง เมื่อการครอบครองทรัพย์สินผิดกฎหมายเป็นการกระทำความผิดอยู่ตลอด แม้เจ้าพนักงานจะเห็นเพียงทรัพย์สินผิดกฎหมายเพียงอย่างเดียว ก็ถือว่าเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานเห็นกำลังกระทำความผิดแล้ว เป็นความผิดซึ่งหน้า ด้วยเหตุนี้เมื่อแนวคิดตามหลักการตีความกฎหมายแบบขยายความนั้นขัดกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง จึงไม่สามารถที่จะนำการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าในลักษณะนี้มาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้

5.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าในกฎหมายประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ

การจับกรณีความผิดซึ่งหน้าเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาอยู่ในอำนาจของรัฐเพื่อดำเนินคดีอาญา ซึ่งถือได้ว่าการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าเป็นเครื่องมือที่สำคัญของเจ้าพนักงาน แต่อย่างไรก็ตาม การจับกรณีก็เป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ ทั้งนี้ ในการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ตามกฎหมายประเทศไทยและต่างประเทศนั้นมีการบัญญัติหรือมีหลักเกณฑ์ในเรื่องการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าที่แตกต่างกัน อันเนื่องมาจากแนวคิดเกี่ยวกับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มีมุมมองที่แตกต่างกัน จึงนำไปสู่การบัญญัติกฎหมายและการตีความกฎหมายในเรื่องการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าที่แตกต่างกัน

ดังนั้น ในหัวข้อนี้จะนำเสนอการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงกฎหมายการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า ในส่วน “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ของกฎหมายประเทศไทยและต่างประเทศ ถึง บทบัญญัติ แนวคิดเกี่ยวกับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และหลักการตีความของกฎหมายการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า ทั้งนี้ นำหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับ

กฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อชี้ให้เห็นถึงข้อบกพร่องของการตีความการจับกรณีสืบค้นหน้าของประเทศไทย โดยสามารถเปรียบเทียบได้ดังนี้

ประเทศ หัวข้อ	ประเทศไทย	ประเทศเยอรมนี	ประเทศสหรัฐอเมริกา
บทบัญญัติ	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 วรรคหนึ่ง “ที่เรียกว่าความผิดซึ่งหน้านั้น ได้แก่ ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ หรือ พบในอาการซึ่งแทบไม่มีความสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้ว”	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี § 127 I “ผู้ใดหากถูกจับได้ขณะกำลังกระทำความผิด... ผู้มีอำนาจจับจะทำการจับโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งนั้นก็ได้”	ไม่มีกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติเรื่องการจับกรณีสืบค้นหน้าไว้อย่างชัดเจน แต่มีหลักที่เรียกว่า “in the presence of” ที่อธิบายถึงพฤติการณ์และลักษณะของการกระทำความผิดซึ่งหน้าไว้
แนวคิดเกี่ยวกับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล	แนวคิดของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นมีเพื่อกำหนดวิธีการและขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อให้กฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นๆ ที่มีโทษทางอาญานั้นสมประสงค์เท่านั้น โดยไม่ได้มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม	ประเทศเยอรมนี มีแนวคิดที่ให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เนื่องจากการจับเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากที่สุด ดังนั้น ในการบัญญัติการจับกรณีสืบค้นหน้า จึงกำหนดเพียง เจ้าพนักงานต้อง “เห็น” การกระทำความผิดกำลังลงด้วยตาของเจ้าพนักงานเท่านั้น (§ 127 I)	ตามหลัก in the presence of คือ พฤติการณ์ที่การกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้นต่อหน้าเจ้าพนักงานรวมถึงการรับรู้การกระทำความผิดด้วยประสาทสัมผัสทั้งห้าของเจ้าพนักงาน หรือการได้รับแจ้งมาอีกทีหนึ่ง จึงสะท้อนให้เห็นว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาให้การป้องกันอาชญากรรมสำคัญกว่าการคำนึงถึงผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ประเทศ หัวข้อ	ประเทศไทย	ประเทศเยอรมนี	ประเทศสหรัฐอเมริกา
การตีความคำว่า “ความผิดซึ่งเห็น กำลังกระทำ”	<p>การตีความกฎหมาย “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ในประเทศไทยมีด้วยกันสองแนวคิด</p> <p>1. แนวคิดที่ตีความ “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ตามหลักการตีความแบบขยายความ หมายถึง การรับรู้โดยประสาทสัมผัสอื่น ๆ ด้วย นอกเหนือจากตาของเจ้าพนักงาน กำลังกระทำนั้นย่อมรวมถึงในกรณี การครอบครองทรัพย์สินผิดกฎหมาย เป็นการกระทำความผิดต่อเนื่องถือ เป็นการกระทำความผิดอยู่ตลอดเวลา และแม้ว่าจะไม่เห็นตัวผู้กระทำความผิดก็ถือว่าเห็นกำลังกระทำ</p> <p>2. แนวคิดที่ตีความ “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ตามหลักการตีความกฎหมายตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ และหลักการตีความโดยเคร่งครัด ความหมายเพียงการรับรู้การกระทำความผิดโดยการมองเห็นด้วยตาของเจ้าพนักงานเท่านั้น และต้องเป็นการเห็นว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดขึ้นจริงๆ มีการกระทำเกิดขึ้นจริงทางกายภาพ โดยเป็นการเห็นกำลังกระทำความผิดลงตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา</p>	<p>การตีความความผิดซึ่งเห็นหน้าของประเทศเยอรมนีมีการตีความกฎหมายที่ชัดเจน เป็นการตีความกฎหมายตามหลักการตีความตามตัวอักษรและการตีความโดยเคร่งครัด ความผิดซึ่งหน้านี้สาระสำคัญนั้นอยู่ที่เจ้าพนักงานได้ “เห็น” ได้รับรู้การกระทำความผิดโดยตาของเจ้าพนักงานเองว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในทางกายภาพต่อหน้าต่อตาเจ้าพนักงานจริงๆ ซึ่งไม่ใช่การรับรู้โดยประสาทสัมผัสอื่น</p>	<p>หลัก “in the presence of” ที่อธิบายถึงพฤติการณ์และลักษณะของการกระทำ ความผิดซึ่งหน้า คือ การกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้นต่อหน้าเจ้าพนักงานตำรวจ ไม่เพียงแต่การหมายถึงการมองเห็นของเจ้าพนักงานตำรวจเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการรับรู้โดยประสาทสัมผัสอื่น ๆ รวมทั้งความผิดที่กระทำไปหรือได้พยายามกระทำความผิด หรือจะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับแจ้งมาหรือการได้เห็นกำลังกระทำ</p>

ประเทศ หัวข้อ	ประเทศไทย	ประเทศเยอรมนี	ประเทศสหรัฐอเมริกา
<p>วิเคราะห์ตามหลักหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง</p>	<p>การตีความ “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ของประเทศไทย มีสองแนวคิด คือ</p> <p>1. แนวคิดที่ตีความ “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ตามหลักการตีความแบบขยายความ เมื่อมีความหมายกว้างอำนาจการจับของเจ้าพนักงานย่อมมีมากขึ้นตามไปด้วย ขัดกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ</p> <p>2. แนวคิดที่ตีความ “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ตามหลักการตีความกฎหมายตามตัวอักษรและเจตนารมณ์และหลักการตีความโดยเคร่งครัด ซึ่งสอดคล้องกับหลักความจำเป็นและหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ เนื่องจากการตีความตามแนวคิดนี้เป็นการจำกัดอำนาจการจับของเจ้าพนักงานจึงทำให้ผลกระทบที่จะเกิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยลง และเกิดความได้สัดส่วนระหว่างสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอาจถูกกระทบกับประโยชน์สาธารณะ</p>	<p>การบัญญัติกฎหมายและการตีความกฎหมายการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าของประเทศเยอรมนีกำหนดเพียงว่า ความผิดซึ่งหน้าจะต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานเห็นการกระทำ ความผิดกำลังกระทำลงด้วยตาของเจ้าพนักงาน ซึ่งสิ่งสำคัญอยู่ที่การมองเห็นของเจ้าพนักงานเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับหลักความจำเป็น โดยก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพน้อยที่สุดเพื่อรักษาสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ทั้งนี้ยังสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบที่ผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลถูกกระทบน้อยเมื่อเทียบกับประโยชน์สาธารณะที่ได้รับ</p>	<p>หลัก “in the presence of” กำหนดความผิดซึ่งหน้าว่าต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานพบเห็นการกระทำความผิดเกิดขึ้นต่อหน้าเจ้า โดยรวมถึงการรับรู้การกระทำความผิดโดยประสาทสัมผัสอื่นนอกจากตาด้วย รวมทั้งความผิดที่กระทำไปหรือได้พยายามกระทำ ความผิด หรือจะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับแจ้งมาหรือการได้เห็นกำลังกระทำ ซึ่งขัดกับหลักความจำเป็นและหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ โดยการวางบรรทัดฐานนี้เป็นการเพิ่มอำนาจการจับให้เจ้าพนักงานมีอำนาจในการจับมากขึ้น เมื่ออำนาจการจับของเจ้าพนักงานนั้นมีมากทำให้ผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพก็มีมากขึ้นเมื่อเทียบกับประโยชน์สาธารณะ</p>

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

การจับกรณีสภาพผิดซึ่งหน้า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศไทย มาตรา 80 ซึ่งเป็นหนึ่งในข้อยกเว้นของการจับโดยไม่มีหมายจับนั้น การจับกรณีสภาพผิดซึ่งหน้านี้ถูกแบ่งความผิดซึ่งหน้าออกเป็น 2 ประเภท ที่เรียกว่า ความผิดซึ่งหน้าอย่างแท้จริง และพฤติการณ์ที่ให้อถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า โดยความผิดซึ่งหน้าอย่างแท้จริง คือ “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ตามมาตรา 80 วรรคหนึ่งส่วนแรก เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานเห็นการกระทำความผิดกำลังกระทำลงต่อหน้าต่อตาเจ้าพนักงาน การเห็นการกระทำความผิดนั้นไม่จำกัดว่าจะเป็นการเห็นโดยบังเอิญ แต่อาจเป็นการติดตามบุคคลหรือเฝ้าดูติดตามบุคคลมาจนพบการกระทำความผิดก็ได้ ส่วนพฤติการณ์ที่ให้อถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า คือ กรณีตามมาตรา 80 วรรคหนึ่งส่วนที่สอง “แทบจะไม่มี ความสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ” และกรณีตามมาตรา 80 วรรคสอง ที่กฎหมายให้อถือว่าเป็นความผิดที่ระบุนไว้ในบัญชีท้ายประมวลถือเป็นความผิดซึ่งหน้า ก็ต่อเมื่อมีการถูกไล่จับตั้งผู้กระทำความผิดโดยมีเสียงร้องเอะอะ หรือพบบุคคลในที่เกิดเหตุแทบจะทันทีประกอบกับมีสิ่งของที่ได้อมาจาก การกระทำผิดวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด หรือมีร่องรอยพิรุณ ซึ่งทั้งสองกรณีนี้เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานไม่ได้เห็นการกระทำความผิดกระทำลงต่อหน้าตามกรณีสภาพผิดซึ่งหน้าอย่างแท้จริง แต่กฎหมายให้อถือว่าเป็นพฤติการณ์ดังกล่าวนี้ถือเป็นความผิดซึ่งหน้าเช่นกัน

จากการศึกษาพบว่า การจับกรณีสภาพผิดซึ่งหน้าของประเทศไทยมีปัญหาในเรื่องการตีความกฎหมาย ของความผิดซึ่งหน้าโดยแท้ ในส่วน “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ตามมาตรา 80 วรรคหนึ่งส่วนแรก ซึ่งมีหลักที่ไม่แน่นอน โดยมีความคิดในการตีความ “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ออกเป็นสองแนวคิด คือ แนวคิดที่ดีความตามหลักการตีความตามตัวอักษรและหลักการตีความโดยเคร่งครัด ซึ่งจะตีความ “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หมายถึง กรณีที่เจ้าพนักงานเห็นการกระทำความผิดได้กระทำลงด้วยตาของเจ้าพนักงานเอง ทั้งนี้ “กำลังกระทำความผิด” การกำลังกระทำความผิดที่เจ้าพนักงานจะต้องสามารถเห็นได้ในทางกายภาพ และแนวคิดที่ดีความตามหลักการตีความความแบบขยายบทความ จะตีความ “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” หมายถึง กรณีที่เจ้าพนักงานเห็นการกระทำความผิดได้กระทำลงต่อหน้าเจ้าพนักงาน และรวมถึงการรับรู้การกระทำความผิดด้วยประสาทสัมผัสอื่นนอกเหนือจากตาของเจ้าพนักงาน ส่วน “กำลังกระทำ” กำลังกระทำนั้นย่อมรวมถึงในกรณีการครอบครองทรัพย์สินผิดกฎหมาย เป็นการกระทำความผิดต่อเนื่องถือเป็น การกระทำความผิดอยู่ตลอดเวลา เมื่อเจ้าพนักงานเห็นเพียงทรัพย์สินผิดกฎหมาย แม้ว่าจะไม่เห็นตัวผู้กระทำความผิดก็ถือว่าเป็น “เห็นกำลังกระทำ”

จากการศึกษาการจับกรณีสภาพผิดซึ่งหน้าในกฎหมายต่างประเทศ พบว่า ในประเทศเยอรมนีได้บัญญัติการจับกรณีสภาพผิดซึ่งหน้าไว้และมีหลักเกณฑ์โดยชัดเจนว่า การจับกรณีสภาพผิดซึ่งหน้า ตาม § 127 I (StPO) กำหนดว่า การจับกรณีสภาพผิดซึ่งหน้าจะต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานเห็นการกระทำความผิดเกิดขึ้น

ต่อหน้าของเจ้าพนักงาน โดยการ “เห็น” ต้องเป็นการเห็นได้ด้วยตาของเจ้าพนักงาน ซึ่งหลักสำคัญการการจับกรณิความผิดซึ่งหน้าของประเทศเยอรมนีนั้นอยู่ที่ “การเห็น” ของเจ้าพนักงาน โดยเป็นการรับรู้ถึงการกระทำ ความผิดด้วยตาของเจ้าพนักงานเท่านั้นว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในทางกายภาพจริงๆ และต้องแน่ใจว่าบุคคลที่เจ้าพนักงานเห็นเป็นผู้กระทำความผิดจริงๆ ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติการจับกรณิความผิดซึ่งหน้าไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน แต่มีหลักที่เรียกว่า In the presence of ซึ่งเป็นหลักที่ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า หลัก In the presence of เป็นหลักที่กล่าวถึงลักษณะหรือพฤติการณ์ความผิดซึ่งหน้าที่สามารถจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ โดยเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานได้ เห็นว่ามีการกระทำความผิดกำลังกระทำอยู่ ทั้งยังให้รวมถึงการรับรู้การกระทำความผิดด้วยประสาทสัมผัส อื่นๆของเจ้าพนักงานว่ามีความผิดกำลังกระทำอยู่ รวมถึงพฤติการณ์ฟังได้กระทำความผิดมาแล้ว หรือเจ้าพนักงานได้รับแจ้งมาอีกทอดหนึ่งว่าได้มีการกระทำความผิดกำลังกระทำอยู่

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายการจับกรณิความผิดซึ่งหน้าของประเทศไทยและกฎหมาย ต่างประเทศแล้วพบว่า การจับกรณิความผิดซึ่งหน้าของประเทศไทยและกฎหมายเยอรมนี มีลักษณะของการ บัญญัติถึงความผิดซึ่งหน้าประเภทความผิดซึ่งหน้าอย่างแท้จริงที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน แต่การตีความของ ประเทศไทยนั้นยังไม่มีให้นำหลักการตีความที่แน่นอน โดยประเทศเยอรมนีนั้นมีหลักการตีความที่แน่นอนซึ่ง ยึดเพียงหลักการเดียวหลักการตีความโดยเคร่งครัด เนื่องจากแนวคิดที่ให้ความสำคัญต่อผลกระทบที่จะเกิดขึ้น ต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกานั้นแม้จะไม่มีตัวบทกฎหมายบัญญัติการจับกรณิความผิดซึ่งหน้าไว้อย่างชัดเจนแต่มีหลัก In the presence of ที่อธิบายการจับกรณิความผิดซึ่งหน้าในลักษณะ ที่เป็นการตีความแบบขยายความ เมื่อการตีความ “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนอาจ ส่งผลให้เกิดการใช้อำนาจการจับของเจ้าพนักงานอย่างตามอำเภอใจจากการตีความตามหลักการตีความ กฎหมายแบบขยายความ ทั้งอาจนำไปสู่การใช้หรือการตีความกฎหมายที่ไม่ตรงตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของ กฎหมาย ทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายผิดเพี้ยนไป หรืออาจเกิดข้อผิดพลาดในทางปฏิบัติ เช่น การจับที่จับ ผู้กระทำความผิดผิดตัว โดยต่างจากกฎหมายการจับกรณิความผิดซึ่งหน้าของประเทศเยอรมนีและประเทศ สหรัฐอเมริกาที่มีหลักอย่างชัดเจน

ทั้งนี้จากปัญหาที่กล่าวมาในข้างต้นยังนำไปสู่ปัญหาอีกอย่างหนึ่ง คือ ปัญหาของการจับกรณิความผิดซึ่งหน้าในกรณีพนักงานพบเพียงทรัพย์สินผิดกฎหมายวางอยู่เท่านั้น โดยเจ้าของทรัพย์สินผิดกฎหมายหรือผู้ ครอบครองอยู่ห่างออกไปจากทรัพย์สินผิดกฎหมายหรือไม่ได้อยู่ในขณะที่เจ้าพนักงานพบเห็นทรัพย์สินผิดกฎหมาย หากเจ้าพนักงานพบเห็นทรัพย์สินผิดกฎหมายดังกล่าวเพียงอย่างเดียว จะเป็นกรณิความผิดซึ่งหน้าได้หรือไม่ จาก ที่การจับกรณิความผิดซึ่งหน้าประเทศไทยมีแนวคิด “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ด้วยกันสองแนวคิด เมื่อนำ แนวคิดทั้งสองมาปรับใช้จะได้ผลดังนี้

1. แนวคิดที่ยึดหลักการตีความตามตัวอักษรและหลักการตีความโดยเคร่งครัด เมื่อ “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” หมายถึง เจ้าพนักงานจะต้องเห็นการกระทำความผิดได้กระทำด้วยตาของเจ้าพนักงานเอง ทั้งนี้ “กำลังกระทำความผิด” เจ้าพนักงานจะต้องเห็นการกระทำความผิดที่กำลังกระทำลงในทางกายภาพ

ในกรณีดังกล่าว เมื่อเจ้าพนักงานพบเห็นเพียงทรัพย์สินผิดกฎหมายเพียงอย่างเดียว แม้กรณีดังกล่าวจะเป็นความผิดต่อเนื่องในความผิดฐาน “ครอบครอง” ก็ตาม แต่เมื่อการพบทรัพย์สินผิดกฎหมายในลักษณะดังกล่าวนี้ ไม่ปรากฏตัวผู้กระทำความผิดพร้อมกันในขณะที่พบเห็นทรัพย์สินผิดกฎหมาย หรือไม่เป็นการครอบครองในลักษณะการยึดถือ หรืออยู่ติดตัวผู้ถูกจับหรืออยู่ในระยะไม่ห่างจากผู้ถูกจับในรัศมีที่ผู้ถูกจับสามารถเอื้อมถึงได้ ก็ไม่ถือว่าเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานได้พบเห็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นด้วยตาของเจ้าพนักงานเอง ดังนั้น กรณีดังกล่าวจึงไม่เป็นความผิดซึ่งหน้า

2. แนวคิดที่ยึดหลักการตีความแบบขยายความ “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” หมายถึง เจ้าพนักงานเห็นการกระทำความผิดกำลังกระทำต่อหน้าเจ้าพนักงาน รวมถึงการรับรู้ถึงการกระทำความผิดโดยประสาทสัมผัสอื่นๆ นอกเหนือจากตา และในกรณีที่เจ้าพนักงานไม่ได้เห็นการกระทำความผิดกระทำลง แต่เจ้าพนักงานพบเห็นสิ่งผิดกฎหมายเพียงอย่างเดียวถือว่าเป็นกรณีที่เจ้าพนักงาน “เห็น” กำลังกระทำความผิดนั้นๆ อยู่ ดังนั้นจากกรณีดังกล่าว เมื่อเจ้าพนักงานพบเห็นเพียงทรัพย์สินผิดกฎหมายเพียงอย่างเดียว ความผิดฐานครอบครองซึ่งเป็นความผิดต่อเนื่อง ถือเป็นกรณียุติการกระทำความผิดอยู่ตลอด แม้จะไม่เห็นตัวเจ้าของทรัพย์สินผิดกฎหมายขณะพบทรัพย์สินผิดกฎหมาย ก็ถือว่าเป็นกรณีที่เจ้าพนักงาน “เห็น” กำลังกระทำความผิดนั้นๆ อยู่ เป็นความผิดซึ่งหน้า

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาถึงการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าในประเทศไทยและต่างประเทศ พบว่าในประเทศไทยมีปัญหาในเรื่องการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ยังไม่มีหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวที่แน่ชัด ซึ่งนำไปสู่ปัญหากรณีพนักงานพบเพียงทรัพย์สินผิดกฎหมายวางอยู่เท่านั้น โดยเจ้าของทรัพย์สินผิดกฎหมายหรือผู้ครอบครองอยู่ห่างออกไปจากทรัพย์สินผิดกฎหมายหรือไม่ได้อยู่ในขณะที่เจ้าพนักงานพบเห็นทรัพย์สินผิดกฎหมาย หากเจ้าพนักงานพบเห็นทรัพย์สินผิดกฎหมายดังกล่าวเพียงอย่างเดียว ควรเป็นกรณีความผิดซึ่งหน้าได้หรือไม่ จากปัญหาดังกล่าว ในหัวข้อนี้ผู้วิจัยเสนอแนวทางการแก้ปัญหาดังกล่าว ดังนี้

1. การจับกรณีความผิดซึ่งหน้าในประเทศไทย ในส่วน “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ควรยึดหลักการตีความกฎหมายตามตัวอักษรและหลักการตีความกฎหมายโดยเคร่งครัด โดยให้ความหมายถึงกรณีที่เจ้าพนักงานจะต้องเห็นการกระทำความผิดกำลังกระทำขึ้นด้วยตาของเจ้าพนักงานเท่านั้น และความผิดที่เจ้าพนักงานเห็นนั้นเจ้าพนักงานจะต้องเห็นว่ามีการกระทำของบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่กำลังลงมือกระทำความผิดสามารถเห็นได้ว่าการกระทำเกิดขึ้นจริงๆ เช่นการเคลื่อนไหวร่างกายของบุคคลที่จะทำให้เจ้าพนักงานสามารถเห็นได้ว่าการกระทำความผิดกำลังกระทำลงต่อหน้า เพราะเนื่องจากเหตุผลดังนี้

เนื่องจาก แนวคิดของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยนั้น มีแนวคิดที่ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นเครื่องมือในการกำหนดวิธีการและขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา เพื่อให้กฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นๆ ที่มีโทษทางอาญานั้นบรรลุผลสัมประสงค์ มิได้มีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม จึงสะท้อนให้เห็นว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยนั้น

มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล มากกว่าใช้เพื่อป้องกันปราบปรามอาชญากรรม ตามทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย ดังนั้น การตีความคำว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” ควรมีการตีความกฎหมายตามตัวอักษรและตีความกฎหมายโดยเคร่งครัด จึงจะเป็นไปตามแนวคิดและเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เมื่อการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง การตีความกฎหมายตามตัวอักษรและหลักการตีความกฎหมายโดยเคร่งครัดก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุดและทำให้เกิดความสมดุลกันระหว่างสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เสียไปกับประโยชน์สาธารณะที่ได้รับ ซึ่งสอดคล้องกับหลักความจำเป็นที่จะต้องเลือกใช้มาตรการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้

ทั้งนี้ หลักการตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงจำเป็นที่จะต้องมีการตีความกฎหมายอย่างแคบ ตามหลักการตีความกฎหมายตามตัวอักษรและการตีความกฎหมายโดยเคร่งครัด

2. ในกรณีพนักงานพบเพียงทรัพย์สินผิดกฎหมายวางอยู่เท่านั้น โดยเจ้าของทรัพย์สินผิดกฎหมายหรือผู้ครอบครองอยู่ห่างออกไปจากทรัพย์สินผิดกฎหมายหรือไม่ได้อยู่ในขณะที่เจ้าพนักงานพบเห็นทรัพย์สินผิดกฎหมาย หากเจ้าพนักงานพบเห็นทรัพย์สินผิดกฎหมายดังกล่าวเพียงอย่างเดียว ไม่ควรเป็นความผิดซึ่งหน้า เนื่องจาก แม้ความผิดฐานครอบครองจะเป็นความผิดต่อเนื่องที่ความผิดเกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลา แต่เมื่อ “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” เจ้าพนักงานจะต้องเห็นการกระทำความผิดกำลังกระทำในทางกายภาพเท่านั้น ในกรณีดังกล่าวไม่ใช่กรณีที่เจ้าพนักงานเห็นการกระทำด้วยตาของเจ้าพนักงาน เพราะเจ้าพนักงานเพียงพบเห็นสิ่งผิดกฎหมายเท่านั้น ไม่ใช่พบเห็นการกระทำความผิดในทางกายภาพ จึงไม่ใช่กรณีความผิดซึ่งหน้า (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2535/2550)

ทั้งนี้การจับกรณีความผิดซึ่งหน้าในความผิดฐานครอบครอง ควรพิจารณาถึงลักษณะของการครอบครอง หากเป็นการครอบครองในลักษณะที่เป็นการยึดถือ พกพาติดตัวกับผู้เป็นเจ้าของสิ่งนั้นในระยะที่ไม่ห่างจากผู้เป็นเจ้าของในรัศมีที่ผู้ครอบครองสามารถเอื้อมถึงหรือหยิบจับได้ จึงจะเป็นความผิดซึ่งหน้ากรณีความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, *คู่มือรายงานประเทศตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี* (กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม 2548).
- กรรณิรมย์ โทมลาารชุน, 'ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญา: ศึกษาเฉพาะการควบคุม' (2561)
1 วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง 2553).
- _____ และคณะ, *สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย* (สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ 2529).
- คณิต ฒ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).
- คณิง ภาไชย, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, ไพโรจน์ วายุภาพ และณรงค์ ใจหาญ ผู้แก้ไขเพิ่มเติม, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561).
- จิรนิติ หะวานนท์, *สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2544).
- จตุติ ธรรมโนวานิช, *หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับและการแจ้งข้อหา, การควบคุมและฝากขัง, การค้นและการปล่อยชั่วคราว* (ภาควิชากฎหมายวิธีสารบัญญัติ ส่วนวิชากฎหมาย โรงเรียนนายร้อย ตำรวจ 2537).
- จุลสิงห์ วสันตสิงห์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1 (มาตรา 1 - มาตรา 119) พร้อมตัวอย่างคำถาม-คำตอบ จนถึงปี พ.ศ. 2555* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2555).
- เชวงชัย ธีระกุล, 'อำนาจการสอบสวนและความต้องการให้คงไว้ ซึ่งอำนาจการสอบสวนของตำรวจ' (การค้นคว้าแบบอิสระ รัฐศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 2538).
- ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555).
- _____ และคณะ, 'สิทธิของผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา' (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักนายกรัฐมนตรี 2540).
- ทวิยศ ศรีเกตุ, *หลักทางวิชาการเกี่ยวกับการใช้และการตีความกฎหมาย* (pdf, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 2558).
- ธง วิทย์วัฒน์, *พจนานุกรมศัพท์และสำนวนกฎหมาย ไทย-อังกฤษ, อังกฤษ-ไทย* (สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2553).
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, *การตีความกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 3, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2539).

บรรณานุกรม (ต่อ)

- ธีรนิติ เทพสุเมธานนท์, 'ความผิดซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา' ใน เกียรติขจร วัจนะ สวัสดิ์ และคณะ (บรรณาธิการ) 65 ปี เกียรติขจร: รวมบทความวิชาการ เนื่องในโอกาส 65 ปี อาจารย์เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (โรงพิมพ์เดือนตุลา 2557).
- ธีระ สุธีวรางกูร, 'การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง' (2542) 4 วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์.
- นิทัศน์ ชันธูจี, 'การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ 2556).
- ปณิธีร์ ปทุมวัฒน์, 'หลักสากลจากข้อมติขององค์การระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิการชุมนุมสาธารณะ ตอนที่ 2' (2564) 5 จุลนิติ.
- ประธาน วัฒนวณิชย์, 'ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม' (2520) 2 วารสารนิติศาสตร์.
- ไพศาล วัตตธรรม, 'การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2549).
- ภัสวรรณ อุซุงศ์อมร และอารีรัตน์ โกสิทธิ์, 'ศาลปกครองกับการตรวจสอบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้หลักความได้สัดส่วน' (รายงานวิจัยเสนอต่อมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง 2557).
- มงคล เทียนประเทืองชัย, 'ทฤษฎีอรรถปริวรรตศาสตร์กับการตีความกฎหมาย' (2553) 1 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร.
- มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, 'ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล ในสังคมยุคดิจิทัล: ศึกษาเปรียบเทียบต่างประเทศ' (รายงานการศึกษาวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2565).
- ราชบัณฑิตยสถาน, *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542* (นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์ 2546).
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2549).
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 'การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ' ใน สมยศ เชื้อไทย และคณะ (บรรณาธิการ) *รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์* (พี.เค. พรินต์ติ้งเฮาส์ 2531).
- _____, 'สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ: ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม' (รายงานการวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย 2538).

บรรณานุกรม (ต่อ)

- _____, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2543).
- วรรณิศา เพชรสุทธิ, ‘บทบาทพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ถูกคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559).
- วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, *กฎหมาย วิ. อาญาพิสดาร เล่ม 1: ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หลักกฎหมายและแนวคำพิพากษากฎีกาตาม ป.วิ.อ. ภาค 1 และ ภาค 2* (ฉบับปรับปรุงใหม่ปี 2562, แสงจันทร์การพิมพ์ 2562).
- สัญญา ธรรมศักดิ์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (ประกาศน์ อวยชัย ผู้แก้ไขเพิ่มเติม, พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2526).
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, *รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 52-20/2506* (20 สิงหาคม 2506).
- _____, *รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 122-19/2508* (4 กรกฎาคม 2508).
- _____, *รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 128-25/2508* (1 กันยายน 2508).
- สุพร วัฒนวงศ์วรรณ, ‘การคุ้มครองเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2529).
- สุพิศ ประณีตพลกรัง, ‘การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์การตุลาการในชั้นก่อนการพิจารณา: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2528).
- สุรพล สนธยานนท์, ‘การตีความกฎหมายวิธีสบัญญัติ’ ใน พิรุณา ดิงศภัทย์ (บรรณาธิการ) *การใช้การตีความกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).
- องค์การสหประชาชาติ, *มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา* (กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาตี ชัยเดชสุริยะ และฉัตรวิภา ฉัตรไพฑูริย์ ผู้แปล, มูลนิธิพัฒนากระบวนการยุติธรรม 2547).
- อนันต์ อภิขัยนันท์, ‘การอาัยตัวผู้ต้องหา’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2555).
- อนุเมติ ใจสมุทร, *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยหลักทั่วไปตลอดถึงการไต่สวนมูลฟ้องมาตรา 1 ถึงมาตรา 171* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2514).

บรรณานุกรม (ต่อ)

- อริยพร โพธิ์ใส, ‘การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในคดีอาญา’ (2564) 4 จุลินิติ.
- อริยา มนุสสุช, ‘การจับ: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดซึ่งหน้า’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2548).
- อัษฎราพร จุฬารัตน, *การใช้และการตีความกฎหมาย* (สำนักงานศาลปกครอง 2553).
- อารีย์ รุ่งพรทวีวัฒน์, ‘การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2527).
- อุทัย อาทิเวช, *การจับการค้นในประเทศสหรัฐอเมริกา* (เอกสารประกอบการเรียนการสอนวิชาสิทธิมนุษยชน, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2546).
- Claus Roxin and Bernd Schunemann, *Strafverfahrensrecht* (29th edn, C.H. Beck 2017).
- Courtney Stanhope Kenny, *A Selection of Cases Illustrative of English Criminal Law* (University Press 1901).
- Cyril D Robinson, ‘Arrest, Prosecution and Police Power in the Federal Republic of Germany’ (1965) 2 *Duquesne Law Review*.
- Dag Hammarskjold Library, ‘Universal Declaration of Human Rights (1948): 30 Articles - 30 Documents: Exhibit for the 70th Anniversary’ (Dag Hammarskjold Library) <<https://research.un.org/en/udhr70/6-11>> สืบค้นเมื่อ 19 กุมภาพันธ์ 2565.
- ECS Wade and G Godfrey Phillips, *Constitution Law* (6th edn, Longmans 1960).
- George F Cole, *The American System of Criminal Justice* (7th edn, Wadsworth Publishing 1995).
- Global Citizenship Commission, *The Universal Declaration of Human Rights in the 21st Century: A Living Document in a Changing World: A Report* (Gordon Brown ed, Open Book Publishers 2016).
- J Scott Harr and Karen M Hess, *Constitutional Law and the Criminal Justice System* (2nd edn, Wadsworth/Thomson Learning 2002).
- Karolina Kremens, *Powers of the Prosecutor in Criminal Investigation: A Comparative Perspective* (Routledge 2021).
- Larry K Gaines, Michael Kaune and Roger LeRoy Miller, *Criminal Justice in Action: The Core* (Wadsworth Publishing 2001).
- Lord Mackay of Clashfern (ed), *Halsbury's Laws of England: Civil procedure* (vol 11, 5th edn, LexisNexis 2009).

บรรณานุกรม (ต่อ)

- Michael Bohlander, *Principles of German Criminal Procedure* (Hart Publishing 2009).
- Paul R Verkuil, 'A Study of Informal Adjudication Procedures' (1976) 4 *The University of Chicago Law Review*.
- 'Searches and Seizures. Intoxicating Liquors. Existence of Probable Cause to Search Automobiles Without a Warrant' (1930) 3 *Virginia Law Review*.
- Terence Ingman, *The English Legal Process* (13th edn, Oxford University Press 2011).
- Werner Beulke and Sabine Swoboda, *Strafprozessrecht* (14th edn, C.F. Muller 2018).
- Yale Kamisar, Wayne R LaFave and Jerold H Israel, *Basic Criminal Procedure: Cases, Comments and Questions* (6th edn, West Publishing 1986).

