

การพิจารณาพยานหลักฐานในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66

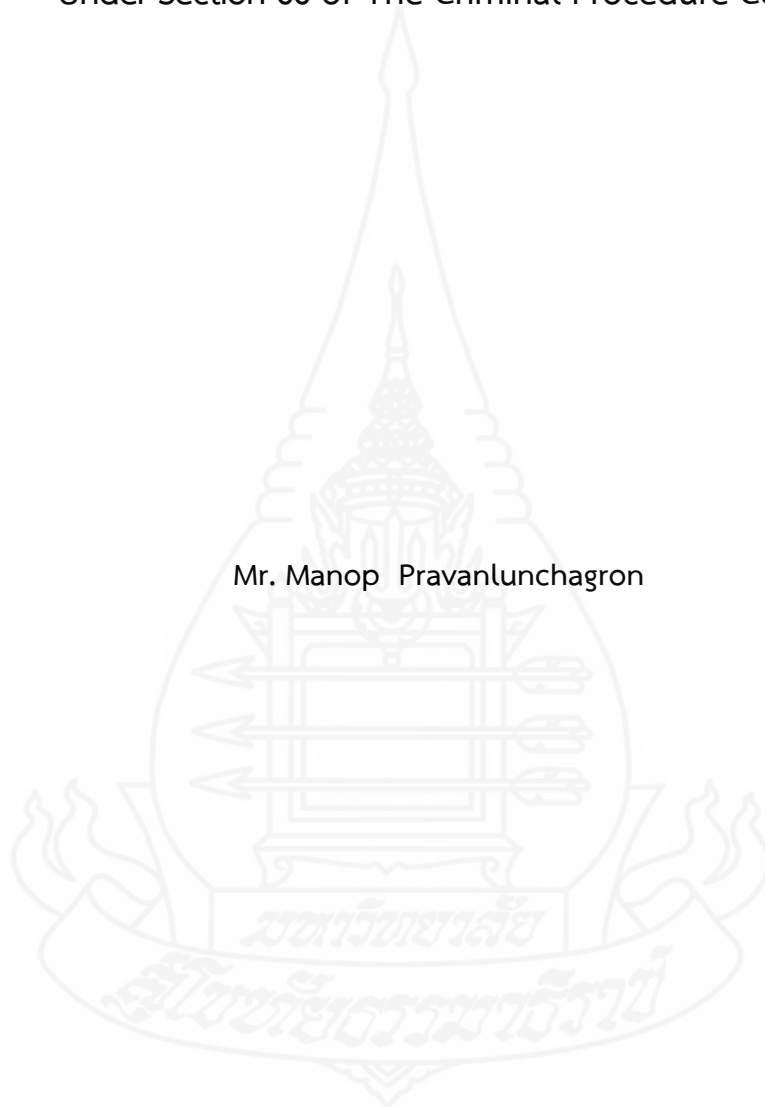
นายमाणพ ประवालัญจนกร



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
พ.ศ. 2562

Consideration of Evidence for Issuing an Arrest Warrant
Under Section 66 of The Criminal Procedure Code

Mr. Manop Pravanlunchagron



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2019

ชื่อวิทยานิพนธ์ การพิจารณาพยานหลักฐานในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญา มาตรา 66

ผู้วิจัย นายमाणพ ประวาลัญญกร รหัสนักศึกษา 2614004261 ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา (1) รองศาสตราจารย์ชนินาฏ ลีตส์ (2) รองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ
ปีการศึกษา 2562

บทคัดย่อ

งานวิจัยฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ (1) เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการออกหมายจับ
ในคดีอาญา (2) ศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการจับและการออกหมายจับตามกฎหมายไทย
และกฎหมายต่างประเทศ (3) เพื่อศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบเกี่ยวกับแนวคิด เหตุ และขั้นตอน
ในการออกหมายจับระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ (4) เพื่อหาแนวทางในการแก้ไข
ปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหตุในการออกหมายจับ

งานวิจัยนี้เป็นการวิจัยทางกฎหมายโดยการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยการวิจัยทางเอกสาร
โดยการรวบรวมทั้งจากหนังสือ เอกสารต่างๆทั้งภาษาไทย ภาษาต่างประเทศ และคำพิพากษาฎีกา
ที่อธิบายหรือมีเนื้อหาเกี่ยวกับการออกหมายจับ นำข้อมูลที่ได้มารวบรวมให้เป็นระบบ จากนั้น
ใช้วิธีการพรรณนาวิเคราะห์ในการวิเคราะห์และสังเคราะห์เพื่อให้ได้ข้อมูลสำหรับเป็นข้อเสนอแนะ
แนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยที่เกี่ยวกับเหตุในการ
ออกหมายจับ

ผลการศึกษาพบว่า (1) การออกหมายจับของไทยสอดคล้องกับแนวคิดกระบวนการ
ยุติธรรมทางอาญารูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (2) เหตุในการออกหมายจับตามกฎหมายไทย
เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักได้อย่างมากในการออกหมายจับ ประเทศอังกฤษการจับโดยมี
หมายจับที่ออกโดยศาลมีน้อยมากในปัจจุบัน ประเทศสหรัฐอเมริกาอาศัยพยานหลักฐานเป็นหลัก
สำคัญในการออกหมายจับส่วนประเทศฝรั่งเศสนั้นเหตุในการออกหมายจับ คือ บุคคลนั้นหลบหนี
หรือพำนักอาศัยอยู่นอกอาณาเขตของฝรั่งเศส (3) การออกหมายจับของไทยเป็นอำนาจของศาล
เท่านั้นเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส ที่แตกต่างคือประเทศสหรัฐอเมริกา
และฝรั่งเศส พนักงานอัยการจะมีส่วนร่วมในขั้นตอนของการออกหมายจับ และประเทศสหรัฐอเมริกา
ผู้ถูกออกหมายจับมีสิทธิโต้แย้งการออกหมายจับได้ และให้ความสำคัญกับเหตุอันควรเชื่อได้ในการ
ออกหมายจับ (4) ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำด้วยมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญาทั้งอนุมาตรา (1) และอนุมาตรา (2) ที่เดิมบัญญัติว่า “เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคล
ใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา” แก้ไขเป็น “เมื่อมีหลักฐานตามสมควรที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคล
ใดได้กระทำความผิดอาญา”

คำสำคัญ หมายจับ การพิจารณาพยานหลักฐาน เหตุในการออกหมายจับ

Thesis title: Consideration of Evidence for Issuing an Arrest Warrant Under Section 66 of The Criminal Procedure Code

Researcher: Mr. Manop Pravanlunchagron; **ID:** 2614004261; **Degree:** Master of Laws;

Thesis advisors: (1) Chaninat Leeds, Associate Professor; (2) Siriphan Polrob, Associate Professor; **Academic year:** 2019

Abstract

The objectives of this research are (1) to study concepts and theories regarding arrest warrants in criminal cases, (2) to study legal principles regarding arrest and arrest warrants according to Thai Law and foreign law, (3) to making a comparative study and analyze about concept, causes and procedure for issuing an arrest warrant between Thai law and foreign law, and (4) to find guidelines to amend the law related to the causes for the arrest warrants.

This research is legal research by method of qualitative and documentary research from textbooks, other documents in both Thai and foreign languages and judgments of the Supreme Court that explain or have a content regarding issuing arrest warrants. Then the data acquired has been collected systematically, analyzed by descriptive analysis method and synthesized to get information as a suggestion to amend Thai Criminal Procedure Code regarding causes for issuing arrest warrants.

The result of the thesis finds that (1) the issuance of a Thai court arrest warrant has been in line with The Crime Control Model. (2) Causes for issuing an arrest warrant according to Thai law give court a broad discretion to weigh evidence when issuing an arrest warrant. In England, at present there are very few arrests by court warrants. The United States of America relies heavily on evidence for arrest warrants. In France, the causes for an arrest warrant are that the person has escaped or resided outside the French territory. (3) The issuance of a Thai arrest warrant is the jurisdiction of the courts only as those in England, the United States and France. The difference is, in the United States and France, the prosecutor will be involved in the process of issuing a warrant and particular in the United States, those whom issued with an arrest warrant have the right to dispute the issuance of an arrest warrant and focus on probable cause in issuing a warrant for arrest. (4) There should be amendments to section 66 of the Criminal Procedure Code, both subsection (1) and subsection (2) from the original provisions “When there is the evidence as may be reasonable to anyone likely to have committed the criminal offence” to “When there is the evidence as may be reasonable to probable cause that anyone have committed the criminal offence”.

Keywords: arrest warrants, consideration of evidence, causes for issuing an arrest warrant

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิเทศศาสตรมหาบัณฑิต วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม ผู้วิจัยขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูงสำหรับ คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์ ดร.สัตยา อรุณธารี ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านรองศาสตราจารย์ชนินาฏ ลีตส์ และท่านรองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ กรรมการสอบ วิทยานิพนธ์ที่ได้ให้คำแนะนำและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขเนื้อหาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ซึ่งเป็น ประโยชน์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างยิ่ง

ขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูง รศ.ชนินาฏ ลีตส์ อาจารย์ที่ปรึกษาหลักวิทยานิพนธ์ ที่ได้ให้ คำปรึกษาชี้แนะรวมถึงข้อคิดเห็นต่างๆในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงได้เป็นอย่างดี รวมถึงคณาจารย์ทุกท่านของสาขาวิชานิติศาสตร์ที่ได้ถ่ายทอดวิชาความรู้ ทางนิติศาสตร์ให้กับผู้วิจัยจนทำให้การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้

ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ที่ได้ ช่วยเหลืออำนวยความสะดวกในการจัดทำเอกสารต่างๆ และให้คำแนะนำที่เกี่ยวกับขั้นตอนของการ จัดทำวิทยานิพนธ์ รวมถึงเจ้าหน้าที่ของมหาวิทยาลัยทุกท่านที่ให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆ

ขอขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ที่เป็นนักศึกษาร่วมสาขาวิชานิติศาสตร์ที่ได้ร่วมกันให้ คำแนะนำปรึกษาแบ่งปันความคิดเห็นต่างๆ ที่เกี่ยวกับการเรียนและการจัดทำวิทยานิพนธ์

ท้ายสุดนี้ผู้วิจัยขอขอบคุณครอบครัวที่เป็นกำลังใจให้ความช่วยเหลือตลอดเวลา โดยเฉพาะคุณจूरรัตน์ ประवालัญญกร และนายณฤตล ประवालัญญกร ที่รักยิ่ง ที่คอยเป็นกำลังใจ ให้ความช่วยเหลืออย่างดียิ่งจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดี

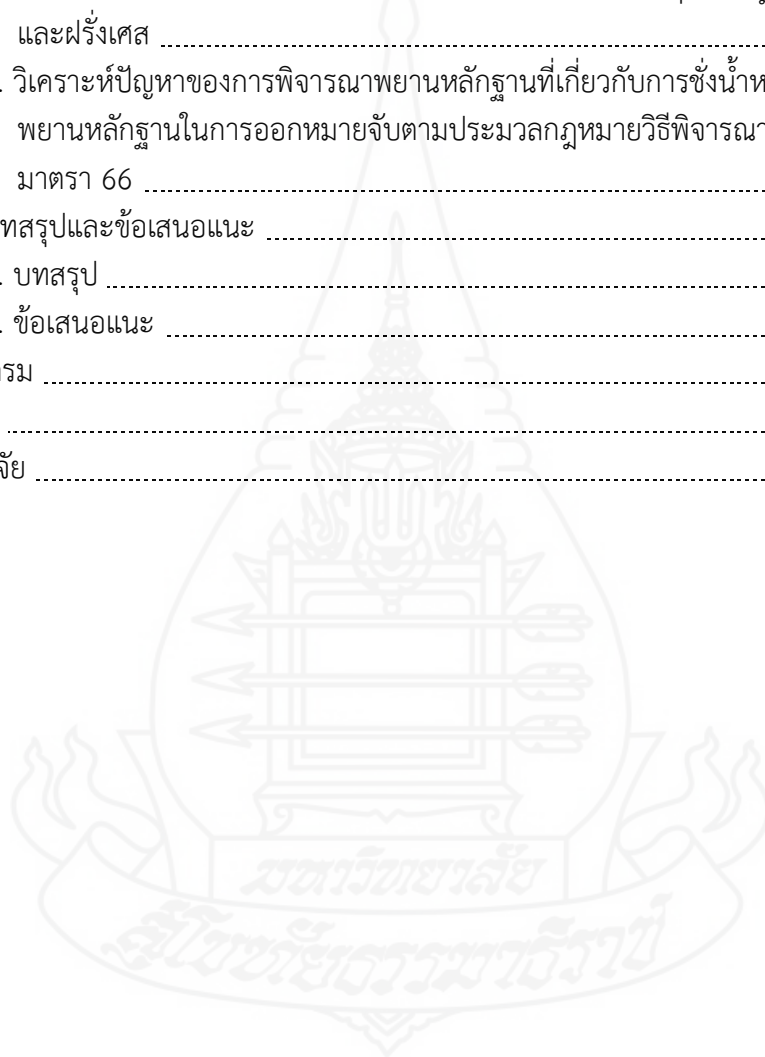
माणพ प्रवाललुण्णर
กรกฎาคม 2563

สารบัญ

| | หน้า |
|--|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย | ง |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ | จ |
| กิตติกรรมประกาศ | ฉ |
| สารบัญตาราง | ณ |
| บทที่ 1 บทนำ | 1 |
| 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา | 1 |
| 2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย | 3 |
| 3. ประเด็นปัญหาการวิจัย | 3 |
| 4. สมมติฐานการวิจัย | 4 |
| 5. ขอบเขตของการวิจัย | 4 |
| 6. ระเบียบวิธีวิจัย | 4 |
| 7. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ | 5 |
| บทที่ 2 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการออกหมายจับในคดีอาญา | 6 |
| 1. วิวัฒนาการของแนวคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับการถูกจับ ในคดีอาญา | 6 |
| 2. ทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา | 11 |
| 3. ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการจับ | 12 |
| 4. แนวคิดเกี่ยวกับหลักการซึ่งนำนักพยานหลักฐาน | 16 |
| 5. หลักเกี่ยวกับมาตรฐานการพิสูจน์เหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) | 29 |
| 6. บทบาทของศาลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ | 35 |
| 7. แนวคิดเกี่ยวกับการจับและการออกหมายจับ | 40 |
| 8. ระบบวิธีพิจารณาคดีภายใต้ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน | 43 |
| 9. งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง | 46 |
| บทที่ 3 การจับและการออกหมายจับตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ | 53 |
| 1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย | 53 |
| 2. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา | 58 |
| 3. ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พ.ศ.2548 | 81 |
| 4. ระเบียบว่าด้วยการขอออกหมายจับของตำรวจ | 84 |
| 5. ข้อมูลการอนุมัติออกหมายจับของกลุ่มศาลชั้นต้นตามคำร้องขอ | 85 |
| 6. การออกหมายจับตามกฎหมายต่างประเทศ | 87 |

สารบัญ (ต่อ)

| | หน้า |
|---|------|
| บทที่ 4 วิเคราะห์การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในการออกหมายจับ | 105 |
| 1. วิเคราะห์แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการออกหมายจับในคดีอาญา | 105 |
| 2. วิเคราะห์การออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย | 107 |
| 3. วิเคราะห์การเปรียบเทียบการออกหมายจับของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส | 116 |
| 4. วิเคราะห์ปัญหาของการพิจารณาพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐานในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 | 120 |
| บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ | 123 |
| 1. บทสรุป | 123 |
| 2. ข้อเสนอแนะ | 126 |
| บรรณานุกรม | 129 |
| ภาคผนวก | 137 |
| ประวัติผู้วิจัย | 143 |



สารบัญตาราง

| | หน้า |
|--|------|
| ตารางที่ 3.1 แสดงจำนวนคำร้องขอและจำนวนหมายจับที่ออกให้โดยศาลชั้นต้น ประจำปีงบประมาณ 2560โดยศาลชั้นต้นประจำปีงบประมาณ 2560 | 85 |
| ตารางที่ 3.2 แสดงจำนวนคำร้องขอและจำนวนหมายจับที่ออกให้โดยศาลชั้นต้น ประจำปีงบประมาณ 2561 | 86 |
| ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบแนวคิดเกี่ยวกับการจับของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และไทย | 116 |
| ตารางที่ 4.2 เปรียบเทียบเหตุในการออกหมายจับของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และไทย | 118 |
| ตารางที่ 4.3 เปรียบเทียบขั้นตอนการออกหมายจับของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และไทย | 118 |
| ตารางที่ 4.4 เปรียบเทียบการอุทธรณ์การออกหมายจับของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และไทย | 119 |



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในการดำเนินคดีอาญาตามระบบวิธีพิจารณาความอาญานั้น จำเป็นที่จะต้องมีส่วนร่วมหรือได้ตัวผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาเข้าสู่กระบวนการขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา เพื่อที่จะได้ดำเนินคดีไปตามขั้นตอนตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้ เช่น การแจ้งข้อกล่าวหา การถามคำให้การ การนำตัวไปฟ้องคดีต่อศาล การดำเนินคดีในชั้นศาลจนนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิด จึงจำเป็นที่จะต้องมีความรู้ที่เพียงพอและเป็นมาตรการบังคับในทางอาญาที่เรียกว่า “การจับ” เข้ามาเกี่ยวข้องหรือเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินคดีอาญา แต่ถึงกระนั้นการจับก็เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก ทำให้องค์การสหประชาชาติ (United Nations) ได้มีการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)¹ โดยได้วางหลักเกี่ยวกับการจับไว้ในข้อ 9 ว่าการจับบุคคลใดจะทำตามอำเภอใจมิได้ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ยังวางหลักเกี่ยวกับการจับว่าโดยหลักแล้วห้ามมิให้จับกุมบุคคลใด เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล รวมไปถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ห้ามมิให้จับบุคคลใด เว้นแต่จะมีหมายจับหรือคำสั่งของศาลหรือเข้าช้อยกเว้น²

ในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการออกหมายจับของศาลกลับพบว่าเป็นเรื่องที่ไม่ยากในการที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะไปร้องขอให้ศาลออกหมายจับให้ เพราะเหตุในการออกหมายจับตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่า จะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น...”

น้ำหนักของพยานหลักฐานเพียงแค่นี้มีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใด “น่าจะ” ได้กระทำความผิดก็เพียงพอแล้วในการที่ศาลจะออกหมายจับได้ ซึ่งทำให้ในหลายครั้งที่มีการออกหมายจับที่เป็นการจับผิดตัวหรือจับผู้ที่ไม่ได้กระทำความผิดมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ดังเช่นที่เคยมีพาดหัวข่าวในหนังสือพิมพ์ไทยรัฐออนไลน์ว่า มีหญิงสาวคนหนึ่งไปสร้างเรื่องเท็จขึ้นมาว่าถูกแฟนกับพวกกรูมทำร้ายร่างกาย พยายามรุมโทรม และปล้นทรัพย์ ได้ไปตระเวนแจ้งความร้องทุกข์กับตำรวจนครบาล

¹ กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ (2551, กรกฎาคม) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน. 25 พฤศจิกายน 2562. สืบค้นจาก <http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/udhr-th-en.pdf>

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 บัญญัติว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่...”

และตำรวจที่นั่นทพฐีถึง 5 คดี แล้วมีการออกหมายจับหญิงสาวคนหนึ่งที่เป็นคนจังหวัดเชียงใหม่และเคยเข้ากรุงเทพฯ ครั้งเดียวในชีวิต กลับถูกออกหมายจับ ต่อมาทางตำรวจ 191 ตรวจสอบเหตุพบว่า คำให้การของหญิงสาวที่สร้างเรื่องเท็จมีพิรุช รวบรวมหลักฐานย้อนรอยออกหมายจับสาวแสนนำตัวมาสอบสวน จนเปิดปากรับสารภาพว่าเป็นเรื่องโกหก ทำไปเพราะต้องการเรียกร้องความสนใจจากแฟน”³

การออกหมายจับอย่างผิดพลาดจึงพบได้ในทางปฏิบัติอยู่เสมอทั้งนี้เพราะศาลมักจะออกหมายจับให้ตามที่เจ้าหน้าที่ตำรวจร้องขอเนื่องจากพยานหลักฐานที่ทางเจ้าหน้าที่ตำรวจรวบรวมมาเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักเพียงแค่ว่า “น่าจะ” ว่าได้กระทำความผิด ก็นำไปสู่การออกหมายจับได้แล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ดังนั้น พยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ตำรวจรวบรวมมาจึงเป็นพยานหลักฐานในเบื้องต้นเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักถึงขนาดทำให้ศาลแน่ใจหรือหมดสิ้นความสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิด ทำให้การพิจารณาพยานหลักฐานในการออกหมายจับของศาลไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในชั้นของการพิจารณาพิพากษาคดี⁴ นอกจากนี้การกั้นการออกหมายจับโดยศาลก็อาจไม่มีการพิจารณาพยานหลักฐานที่พิสูจน์ถึงเหตุออกหมายจับอย่างถี่ถ้วนเพียงพอ⁵ ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานไม่จำเป็นต้องแสวงหาพยานหลักฐานให้ชัดเจนเพื่อนำไปสู่การออกหมายจับ แต่เป็นการจับตัวมาแล้วค่อยมาแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกจับ⁶

นอกจากนี้ยังมีนักกฎหมายบางท่านอาจเห็นว่าขั้นตอนในการจับก็เป็นเพียงให้ได้ตัวผู้ถูกกล่าวหาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อพิสูจน์ความผิดกันต่อไป พยานหลักฐานที่ใช้ในการนำไปสู่การออกหมายจับจึงมีน้ำหนักเพียงแค่ว่า “น่าจะ” ก็เพียงพอแล้ว ดังที่ ณรงค์ โจอทยา⁷ กล่าวว่า “การรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับ ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย เนื่องจากกฎหมายกำหนดเหตุที่จะออกหมายจับเพียงว่าเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใด “น่าจะได้กระทำความผิดอาญา” ดังนั้นจึงไม่ต้องมีหลักฐานจนถึงขนาดปราศจากข้อสงสัยหรือถึงขั้นมีมูลเป็นความผิดเหมือนเช่นในกรณีการลงโทษหรือการไต่สวนมูลฟ้อง ที่เป็นเช่นนี้เพราะกฎหมายให้เจ้าพนักงานมีอำนาจจับเพื่อป้องกันอาชญากรรม หรือป้องกันมิให้มีการทำลายพยานหลักฐาน หรือการที่จะไม่ได้ตัวผู้ต้องหาเพราะหลบหนี แต่หากจับตัวมาแล้วเห็นว่าไม่จำเป็นต้องเอาตัวไว้ก็ปล่อยตัวผู้ถูกจับไปได้” แต่ความจริงไม่ควรเป็นเช่นนั้นเพราะการที่บุคคลใดต้องถูกจับกุมดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล

³ ไทยรัฐฉบับพิมพ์. (2559, 19 สิงหาคม). จับสาวแสนแฉงเท็จทำคนอื่นเดือดร้อน. 15 ธันวาคม 2562. สืบค้นจาก <https://www.thairath.co.th/content/694833>

⁴ ปาไลดา ไตรสารศรี. การกั้นการออกหมายจับ. วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2554. หน้า 144-145

⁵ ปาไลดา ไตรสารศรี. เรื่องเดียวกัน. บทคัดย่อ

⁶ สุธมน กิติพงศ์, และคณะ. รายงานการวิจัยเรื่องการออกหมายค้นหมายจับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540. กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยและพัฒนาคดีสำนักงานศาลยุติธรรม. 2550. หน้า 160

⁷ ณรงค์ โจอทยา. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2552, หน้า 202

นั้นเป็นอย่างมาก และยังต่อเสียเวลาเสียเงินในการต่อสู้คดีต้องยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราว รวมถึงความวิตกกังวลในการต่อสู้คดี

ตั้งที่มีการออกข้อบังคับที่ออกโดยประธานศาลฎีกาสำหรับการรับฟังพยานหลักฐานในการออกหมายจับว่า “ ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย” นั่นก็ถือเป็นการวางหลักว่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในการออกหมายจับนั้น ให้ถือการพิสูจน์ว่ามีมูลเป็นเกณฑ์ ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์จนสิ้นข้อสงสัยแต่อย่างใด⁸

ผู้วิจัยเห็นว่า การออกหมายจับในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ศาลเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการที่จะออกหมายจับบุคคลใด ศาลจึงมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลทั่วไปในขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีด้วย เช่น การพิจารณาพยานหลักฐานก่อนออกหมายจับบุคคลใด

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการออกหมายจับในคดีอาญา
- 2.2 เพื่อศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการจับและการออกหมายจับตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
- 2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบเกี่ยวกับแนวคิด เหตุ และขั้นตอนในการออกหมายจับระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
- 2.4 เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหตุในการออกหมายจับ

3. ประเด็นปัญหาการวิจัย

ผู้วิจัยสนใจที่จะศึกษาถึงประเด็นว่าศาลได้มีการพิจารณาพยานหลักฐานรวมถึงการใช้ดุลพินิจซึ่งนำพยานหลักฐานเพียงพอหรือไม่ในการออกหมายจับ รวมถึงประเด็นเกี่ยวกับบทบัญญัติว่าด้วยการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ที่วางหลักให้พยานหลักฐานที่ใช้ในการออกหมายจับมีน้ำหนักมาตรฐานการพิสูจน์ในระดับ “น่าจะ” ก็เพียงพอแล้วในการออกหมายจับว่าจะถูกต้องเหมาะสมเพียงใดหรือไม่ในทางสากลเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ

⁸ คณิต ฒ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน. 2561. หน้า 358

4. สมมติฐานการวิจัย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 บัญญัติว่า “เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่า บุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา” ถ้อยคำ “น่าจะ” ตามตัวบทเห็นว่าเป็นถ้อยคำที่ให้โอกาส ศาลตีความและใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางมากเกินไป อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของ ประชาชน

5. ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาเพื่อนำไปสู่การเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ เกี่ยวข้องกับเหตุในการออกหมายจับรวมถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยที่ เกี่ยวกับการพิจารณาพยานหลักฐานในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 66 จะเริ่มศึกษาจากแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการออกหมายจับว่ามีสาระสำคัญอย่างไร จากนั้นศึกษาถึงหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับแนวคิด เหตุ และขั้นตอนในการออกหมายจับ และศึกษาถึงการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาของไทยโดยมุ่งเน้นไปที่การออกหมายจับของศาลตามคำร้องขอของพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ เพื่อนำไปสู่การเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับแนวคิด เหตุ และ ขั้นตอนในการออกหมายจับ จากนั้นนำข้อมูลที่ได้มาทำการวิเคราะห์ถึงปัญหาการพิจารณา พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในการออกหมายจับของศาลไทยเพื่อให้ได้ ข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยและ กฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวกับเหตุในการออกหมายจับ

6. ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยการศึกษจากเอกสาร (Documentary Research) โดยการรวบรวมทั้งจากหนังสือ (text) เอกสาร (document) ต่างๆทั้ง ภาษาไทย ภาษาต่างประเทศ รวมถึงสื่อในรูปแบบอื่นๆ เช่น ภาพยนตร์ วิทยุทัศน์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ ต่างๆ และคำพิพากษาศาลฎีกา ที่อธิบายหรือมีเนื้อหาเกี่ยวกับการออกหมายจับ นำข้อมูลที่ได้มารวบรวม ให้เป็นระบบ จากนั้นใช้วิธีการพรรณนาวิเคราะห์ในการวิเคราะห์และสังเคราะห์เพื่อให้ได้ข้อมูล สำหรับเป็นข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของ ไทยและกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวกับเหตุในการออกหมายจับ

7. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

7.1 ทราบถึงแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการออกหมายจับ

7.2 ผลการวิจัยทำให้ทราบถึงประเด็นปัญหาของการพิจารณาพยานหลักฐานที่ในการออกหมายจับของศาลไทย

7.3 ทราบถึงข้อมูลเกี่ยวกับแนวคิด เหตุและวิธีการออกหมายจับของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส

7.4 ทราบถึงข้อเหมือนและข้อแตกต่างในประเด็นที่เกี่ยวกับแนวคิด เหตุ และวิธีการในการออกหมายจับระหว่างการออกหมายจับของศาลไทยกับศาลอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส

7.5 ทราบแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยและกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวกับเหตุในการออกหมายจับ



บทที่ 2

แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการออกหมายจับในคดีอาญา

ในการดำเนินคดีตามขั้นตอนต่าง ๆ นั้น จำเป็นที่จะต้องมิดัวหรือได้ตัวผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำ ความผิดอาญามาเข้าสู่กระบวนการขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา เช่น การแจ้งข้อกล่าวหา การพา ตัวไปฟ้องต่อศาล การดำเนินคดีในชั้นศาลจนนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำผิด จึงจำเป็นต้องมีเครื่องมือที่ เป็นมาตรการบังคับในทางอาญาที่เรียกว่า “การจับ” โดยอาศัยหมายอาญาที่เรียกว่า “หมายจับ” เข้า มาเกี่ยวข้องในขั้นตอนของการให้ได้ว่าบุคคลมาเข้าสู่กระบวนการขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา

ในการศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการออกหมายจับ ผู้วิจัยขอแบ่งหัวข้อศึกษาวิจัย ดังนี้

1. วิวัฒนาการของแนวคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับการถูกจับในคดีอาญา
2. ทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
3. ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการจับ
4. แนวคิดเกี่ยวกับหลักการซึ่งนำนักพยานหลักฐาน
5. หลักเกี่ยวกับมาตรฐานการพิสูจน์เหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause)
6. บทบาทของศาลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ
7. แนวคิดเกี่ยวกับการจับและการออกหมายจับ
8. ระบบวิธีพิจารณาคดีภายใต้ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน
9. งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

1. วิวัฒนาการของแนวคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับการถูกจับใน คดีอาญา

รัฐที่ให้ความสำคัญกับแนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตย (Liberal and Democratic State) ถือว่า การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นสิ่งที่จำเป็นเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งนับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันตาม แนวคิดของลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ต่างก็ให้การยอมรับถึงคุณค่าศักดิ์ศรีของความเป็น มนุษย์ที่เกิดมาในอันที่จะกำหนดวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง (Self Determination)

แนวคิดเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจึงเป็นเรื่องที่มีแนวคิดมาตั้งแต่ครั้งในอดีต ดังเช่นใน ยุคสมัยกรีกและยุคสมัยโรมันก็ได้เคยมีนักปราชญ์ที่ให้ความคิดเห็นเกี่ยวกับสิ่งที่เรียกว่า “สิทธิของ บุคคล” ที่มีลักษณะโน้มเอียงไปในทางที่ใช้ต่อสู้เรียกร้องความยุติธรรมจากกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจ ปกครองเพื่อที่จะลดอำนาจของผู้ปกครองลง ผลสำเร็จของการเรียกร้องแต่ละครั้งก็นำมาซึ่งการจัดทำ เอกสารรับรองสิทธิต่างๆให้ชัดเจน นำมาซึ่งจุดเริ่มต้นของการรับรองสิทธิของบุคคลที่จัดทำขึ้นในรูป ของลายลักษณ์อักษร⁹

⁹ กุมพล พลวัน. พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน. 2538. หน้า 25

สำหรับ “การจับ” นั้นถือได้ว่าเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่กระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล ทั้งยังนำไปสู่การใช้อำนาจอื่นๆของเจ้าพนักงานตามมาหลังการจับ เช่น การควบคุมตัว การคุมขัง การค้นตัวผู้ถูกจับ เป็นต้น¹⁰ ซึ่งก็เป็นเรื่องที่กระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคล ดังนั้นการที่รัฐจะไปจับตัวบุคคลใดมาเข้าสู่อำนาจรัฐเพื่อที่ดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลนั้นจึงต้องมีความจำเป็นอย่างยิ่ง และต้องเป็นไปตามขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดและสอดคล้องกับมาตรฐานสากล ถ้าเป็นในอดีตรัฐส่วนใหญ่จะปกครองในระบอบเอกราธิปไตย (dictatorship) ที่ผู้ปกครองมีอำนาจล้นพ้นโดยเด็ดขาดเป็นอำนาจที่ไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายหรือหลักเกณฑ์ใดๆ ดังที่ วิษณุ เครืองาม¹¹ กล่าวว่า “นับแต่สมัยก่อนประกาศใช้หมากฎบัตรย้อนขึ้นไป กฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายการปกครองประเทศมีลักษณะเลื่อนลอย มีบัญญัติไว้บ้างเป็นจารีตประเพณีบ้างเป็นโองการของกษัตริย์เป็นครั้งคราวตามพระราชอัธยาศัยบ้าง แต่หากจะมีข้อกำหนดใดที่ทำให้ราษฎรมั่นคงปลอดภัยและพระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งคุณธรรม ก็เป็นเรื่องของความระงับยับยั้งซึ่งพระทัยเอง (Self-restraint) หาเป็นเพราะมีกฎหมายใดไปจำกัดพระราชอำนาจไม่” ลักษณะเช่นนี้สิ่งที่ตามมาคือ การใช้อำนาจที่อาจจะละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรโดยทั่วไป เช่น การจับกุมคุมขังบุคคล ซึ่งสามารถทำได้ตามอำเภอใจ

จนมาถึงช่วงสมัยปี ค.ศ.1215 ในประเทศอังกฤษขณะนั้น เป็นยุคที่มีการประกาศใช้กฎบัตรแมกนาคาร์ต้า(Magna Carta) หรือหมากฎบัตร ซึ่งเป็นเอกสารที่สำคัญอย่างมากในประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติ เกิดขึ้นจากการที่พระและขุนนางได้ร่วมกันบีบบังคับให้พระเจ้าจอห์นแห่งอังกฤษให้ทรงต้องลงนามในเอกสารฉบับนี้เมื่อปี ค.ศ.1215 มูลเหตุสำคัญมาจากแต่เดิมมาตามจารีตประเพณีของอังกฤษ เวลา กษัตริย์จะเก็บภาษีจากประชาชน จะต้องมีการเรียกประชุมมหาสภาซึ่งเป็นที่รวมของขุนนางและพระเพื่อขอความเห็นชอบในการจัดเก็บภาษี แต่ปรากฏว่าพระเจ้าจอห์น ได้เรียกเก็บภาษีโดยไม่เรียกประชุมมหาสภา ทำให้ขุนนางและพระไม่พอใจ จึงจัดตั้งกองกำลังขึ้นมาต่อสู้กับพระเจ้าจอห์นเมื่อฝ่ายขุนนางและพระชนะ จึงได้บีบบังคับให้พระเจ้าจอห์นลงนามในเอกสารที่เรียกว่า “แมกนาคาร์ต้า” โดยข้อความสำคัญที่ปรากฏอยู่ในแมกนาคาร์ต้า ได้แก่

- 1) การจัดเก็บภาษีจากราษฎรจะต้องผ่านความเห็นชอบจากมหาสภาก่อน
- 2) จะไม่มีบุคคลที่ถูกกักขัง หน่วงเหนี่ยวโดยปราศจากอิสรภาพหรือถูกยึด ชูกรรโชกทรัพย์สิน โดยปราศจากคำตัดสินของศาล
- 3) ให้แยกฝ่ายศาสนจักรออกเป็นอิสระจากฝ่ายอาณาจักร

ความสำคัญของแมกนาคาร์ต้า คืออาจจะถือได้ว่าเป็นครั้งแรกของโลกที่มีหลักฐานปรากฏให้เห็นเป็นลายลักษณ์อักษรถึงการจำกัดอำนาจโดยเด็ดขาด (Absolute Monarchy) บางประการของผู้ปกครองลงมาให้อยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งแมกนาคาร์ต้า มิให้ใช้อำนาจบางประการในลักษณะอำเภอใจหรือเลื่อนลอย โดยเฉพาะการจับกุมคุมขังบุคคลใดจะทำตามอำเภอใจไม่ได้อีกต่อไป จึงถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นที่มองเห็นว่าการจับกุมคุมขังบุคคลใดเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลจึง

¹⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดี. คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : พลสยามพริ้นติ้ง. 2553. หน้า 364

¹¹ วิษณุ เครืองาม. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 3 ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 30. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2546. หน้า 107-108

ต้องมีการตรวจสอบก่อนที่จะจับกุมคุมขังบุคคลใด ซึ่งเป้าหมายก็เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง¹²

จนมาถึงช่วงราวคริสต์ศตวรรษที่ 15 เป็นต้นมา ยุโรปก็ได้ก้าวเข้าสู่ยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการนำมาสู่การปฏิวัติอุตสาหกรรมในเวลาต่อมา แต่สำหรับในทางการเมืองการปกครองจากช่วงนี้ไป กษัตริย์ในยุโรปต่างก็ประสบผลสำเร็จในการรวมอำนาจเข้าสู่ส่วนกลางนำมาสู่การปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อย่างแท้จริง ทำให้นำไปสู่การใช้อำนาจอย่างเด็ดขาดของกษัตริย์ยุโรปในช่วงเวลานั้นโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของราษฎร เหตุการณ์เช่นนี้นำไปสู่ความไม่พอใจของชาวยุโรปจำนวนมาก จนเกิดกระแสของการต่อต้านอำนาจรัฐระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์แพร่หลายไปทั่วยุโรปเวลานั้น นำไปสู่กระแสของการนำเสนอทฤษฎีการเมืองและแนวคิดกฎหมายธรรมชาติที่ต่อต้านทฤษฎีเทวสิทธิ์ที่ให้อำนาจอย่างเด็ดขาดต่อกษัตริย์ ทำให้ในปี ค.ศ. 1628 รัฐสภาอังกฤษได้ออกเอกสารที่เรียกว่า “Petition of Right” (คำร้องขอสิทธิ) ที่ให้สิทธิแก่ผู้ถูกคุมขังที่ไม่เห็นด้วยกับการถูกจับกุมสามารถมีสิทธิคัดค้านการจับกุมนั้นได้โดยร้องขอต่อศาลให้ออกหมายสั่งให้ส่งตัวผู้ถูกจับกุมคุมขังมายังศาล (The writ of habeas corpus Act 1679) ว่าการจับกุมคุมขังทำโดยถูกต้องหรือไม่ได้¹³ ต่อมาในปี ค.ศ. 1689 ในอังกฤษก็ได้มีการออกเอกสารที่เรียกว่า Bill of Rights ที่ระบุถึงการที่เจ้าหน้าที่รัฐจะไปจับกุมหรือค้นเคหสถานของราษฎรได้นั้น จะต้องไปขอเอกสารที่เรียกว่า Bill of Rights จากศาลก่อน¹⁴

จากกระแสของการต่อต้านอำนาจรัฐในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่แพร่หลายไปทั่วยุโรปเวลานั้น ในที่สุดก็นำไปสู่เหตุการณ์สำคัญของโลก ซึ่งนำมาซึ่งระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยสมัยใหม่ คือ เหตุการณ์การปฏิวัติอเมริกา เมื่อ ค.ศ.1776 และการปฏิวัติฝรั่งเศส เมื่อ ปี ค.ศ.1789 นำมาสู่การแพร่หลายของระบอบประชาธิปไตยไปทั่วโลกในเวลาต่อมา แต่ที่สำคัญคือ หลักจากเหตุการณ์ปฏิวัติทั้งสองครั้งนี้ ก็มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรของอเมริกาและฝรั่งเศส โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญของอเมริกาที่มีบทบัญญัติที่สำคัญอย่างมากเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพของราษฎร ที่เรียกว่า “Bill of Rights” หรือ “คำประกาศสิทธิ” รวมไปถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญของอเมริกา ทำให้เป็นที่ยอมรับกันต่อมาว่ารัฐธรรมนูญอเมริกานับ ปี ค.ศ.1787 นั้นถือได้ว่าเป็นอนุสาวรีย์ของกฎหมายมหาชน ส่วนในฝรั่งเศสหลังจากการปฏิวัติล้มล้างระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์สำเร็จลง ก็มีการออกประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ปี ค.ศ. 1789 ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับ “เสรีภาพ เสมอภาค ภราดรภาพ” ที่ได้แบบอย่างมาจากรัฐธรรมนูญของอเมริกา โดยในข้อ 7 ได้เขียนไว้ว่า “บุคคลไม่อาจถูกกล่าวหาจับกุมหรือคุมขังได้ เว้นแต่ในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้ และตามวิธีการตลอดจนรูปแบบที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ใครก็ตามที่บังอาจร้องขอ ถ่างทอด บังคับการ หรือทำให้มีการบังคับการตามคำสั่งตามอำเภอใจย่อมต้องรับโทษ...” และนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสในเวลาต่อมา

¹² ศิลปวัฒนธรรม. (2562, 25 กันยายน). 15 มิ.ย. 1215 กำเนิด “แมกนา คาร์ตา” กฎบัตรประกันสิทธิพลเมือง จำกัดอำนาจผู้ปกครอง. 6 มกราคม 2563. สืบค้นจาก https://www.silpa-mag.com/this-day-in-history/article_438

¹³ วิกีพีเดีย. คำร้องขอสิทธิฟ้องร้องรัฐ. 6 มีนาคม 2563. สืบค้นจาก <https://th.wikipedia.org/wiki/คำร้องขอสิทธิฟ้องร้องรัฐ>

¹⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชนเล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนในยุคต่างๆ.

พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2552. หน้า 47-62

เห็นได้จากกฎบัตรแมกนาคาร์ต้า(Magna Carta) หรือมหากฎบัตร มาถึงการประกาศใช้ Bill of Rights ในปี ค.ศ.1689 จนถึงการปฏิวัติอเมริกาและปฏิวัติฝรั่งเศสซึ่งนำไปสู่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่ให้ความสำคัญอย่างมากต่อการรับรองและคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพของราษฎร จนนำมาซึ่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยสมัยใหม่ ซึ่งมีตัวแปรที่สำคัญ คือ “ระบบนิติรัฐ” (Legal State) ที่ทำให้การใช้อำนาจรัฐนั้นจะต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย(Legality) เพื่อนำไปสู่หลักประกันในสิทธิเสรีภาพของราษฎร

จนมาถึงในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลงในปี ค.ศ.1945 นานาประเทศก็ได้มีจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ (United Nations) ขึ้นมาเพื่อธำรงและรักษาไว้ซึ่งสันติภาพของโลกโดยในกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations) ซึ่งเป็นกฎบัตรในการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติได้ปรากฏถ้อยคำปรารภว่า “เราประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ตั้งใจเจตจำนง ที่จะยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นมูลฐานในเกียรติภูมิและคุณค่าของบุคคล ในสิทธิเท่าเทียมกันของชายหญิงและของนานาประเทศทั้งใหญ่และน้อย”¹⁵ จึงเห็นได้ว่าคำว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) เป็นถ้อยคำแนวคิดที่เพิ่งเกิดขึ้นในศตวรรษที่ 20 นี้เองซึ่งมาจากหลักเรื่อง หลักนิติธรรม เสรีภาพของพลเมือง สิทธิขั้นพื้นฐานที่แสดงถึงการให้ความยอมรับในสิทธิมนุษยชนของมวลมนุษยชนชาติทั้งหลาย

คำว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) ซึ่งเป็นคำที่เพิ่งปรากฏขึ้นในกฎบัตรสหประชาชาติก็ยังไม่ชัดเจนว่าหมายถึงอะไร องค์การสหประชาชาติ (United Nations) จึงได้มีการไปจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)¹⁶ โดยในข้อ 9 บัญญัติว่า “บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขังหรือเนรเทศตามอำเภอใจไม่ได้” (“No one shall be subjected to arbitrary arrest, detention or exile”) จึงแสดงให้เห็นว่าในทางสากลแล้วสิทธิเสรีภาพจึงเป็นสิ่งที่นานารัฐจะต้องให้ความสำคัญเป็นอย่างมากในการที่จะต้องไปบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการจับบุคคลใดจะต้องเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งในการที่ต้องจับบุคคลใดมาไว้ในอำนาจรัฐเพื่อดำเนินคดี และในแต่ละรัฐยังมีกฎหมายที่บัญญัติให้การจับกุมซึ่งบุคคลใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นความผิดอาญาด้วย นอกจากนี้บทบัญญัติในข้อ 9 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับนี้ยังสอดคล้องกับหลัก “ข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)” ในข้อ 11 แห่งปฏิญญาฉบับนี้ ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีความผิดอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผยและผู้นั้นได้รับหลักฐานทั้งหลายที่จำเป็นในการต่อสู้คดี”¹⁷ จึงมีลักษณะที่เป็นการวางหลักว่า トラบใดถ้ายังมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลเป็นผู้กระทำความผิด จะไปปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเหมือนว่าเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ การจับบุคคลจึงเสมือนกับถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว ดังนั้นการจะจับบุคคลใดมาเข้าสู่อำนาจจึงต้องมีความจำเป็นอย่างยิ่งยวดจริงๆ

¹⁵ จริฎ โฆษณานันท์. สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญากฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม.กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม. 2545. หน้า 269

¹⁶ กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน. 25 พฤศจิกายน 2562.

สืบค้นจาก <http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/udhr-th-en.pdf>

¹⁷ กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ. เรื่องเดียวกัน.

การจับจิ้งถื่อได้ว่าเป็นการกระทำในขั้นต้นที่ทำให้เสรีภาพของบุคคลต้องถูกจำกัดลงทำให้กระทบต่อเสรีภาพที่จะเคลื่อนไหวไปไหนมาไหนได้โดยปราศจากถูกจำกัดขอบเขต ทำให้เมื่อมีการจับแล้วจึงมีมาตรการทางอาญาที่เรียกว่า “การควบคุมหรือการคุมขัง” ตามมา ทำให้ในปี ค.ศ. 1990 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (The United Nations General Assembly) ได้มีมติรับหลักการมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (United Nations standard Minimum Rules for Non-custodial Measures : The Tokyo Rules) ซึ่งใน The Tokyo Rules ข้อ 5 และข้อ 6 ได้กำหนดว่าขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดี (Pre – trial Stage) ตำรวจองค์การที่ทำหน้าที่ฟ้องคดี(อัยการ) ควรมีอำนาจปล่อยตัวผู้กระทำความผิดหากพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวไว้ ทั้งยังได้เสนอให้หลีกเลี่ยงการคุมขังก่อนการพิจารณาคดี โดยเสนอแนะว่าควรใช้เป็นวิธีสุดท้ายในการดำเนินคดีอาญา¹⁸

นอกจากนี้องค์การสหประชาชาติยังได้มีการไปกำหนดมาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nation Standards on Criminal Justice) ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้หลายประการ ตัวอย่างเช่น “หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ค.ศ.1988 (Body of Principle for the Protection of All Persons under any form of Detention or Imprisonment 1988) หลักการนี้ได้รับการรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปโดยมติที่ 43/173 ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ.1988¹⁹ โดยวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า การใช้อำนาจรัฐในการจับกุมคุมขังหรือจำคุกบุคคลใดจะทำได้อย่างจำกัดภายใต้กฎหมายเท่านั้น และต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐที่มีกฎหมายระบุให้อำนาจเท่านั้น นอกจากนี้การใช้อำนาจดังกล่าวที่จะถูกตรวจสอบได้โดยศาล โดยผู้ถูกจับกุมคุมขังหรือจำคุกจะต้องได้รับการแจ้งถึงรายละเอียดของการถูกจับกุมคุมขังหรือจำคุก และแจ้งให้ทราบถึงสิทธิตามกฎหมาย จะใช้สิทธิที่มีได้อย่างไร ส่วนผู้ถูกคุมขังในฐานะผู้ต้องสงสัยหรือถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญานั้นพึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และพึงได้รับการปฏิบัติตามข้อสันนิษฐานนั้นด้วย และการที่จะจับกุมคุมขังบุคคลไว้ระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเท่านั้นภายใต้เงื่อนไขวิธีการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

เห็นได้ว่าระบบวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศต่างๆในปัจจุบันจำเป็นจะต้องปรับระบบวิธีพิจารณาความให้สอดคล้องกันกับกระแสของการรับรองและคุ้มครองในสิทธิมนุษยชนที่เป็นกระแสหลักสากลของโลกในปัจจุบัน แนวคิดในการพิจารณาคดีกับผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดจึงมิใช่จะจับตัวมาแล้วบังคับเอาข้อเท็จจริงจากเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกจับตั้งเช่นในอดีตแต่ก่อนมา โดยไม่สนใจถึงเรื่องของสิทธิเสรีภาพจึงเป็นเรื่องที่หาทำไม่ได้ ระบบวิธีพิจารณาความอาญาจึงได้ผืนตัวเองมาเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งมีความหมายที่กว้างกว่าระบบวิธีพิจารณาความ

¹⁸ ปาลิดา ไตรสารศรี. การกลั่นกรองการออกหมายจับ. วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2554. หน้า 18

¹⁹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, และคณะ. มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. กรุงเทพมหานคร : เดือนตุลา. 2547. หน้า 121

ระบบวิธีพิจารณาความจึงต้องมีการผสมผสานถึงแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตั้งแต่ขั้นตอนการเริ่มต้นคดีจนกระทั่งคดีถึงที่สุดเพื่อให้สอดคล้องกับหลักสากลทั่วไป²⁰

กระแสแนวความคิดของการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลจึงเป็นแนวทางกระแสหลักในโลกยุคปัจจุบันของบรรดาอารยประเทศทั้งหลาย การจับที่เป็นเครื่องมือหรือมาตรการทางอาญาเพื่อให้ได้ตัวบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด จึงต้องพิจารณาถึงความจำเป็นในการที่จะเอาตัวบุคคลนั้นไว้ในอำนาจรัฐ โดยพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของรัฐในการดำเนินคดีอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล หากเห็นว่าสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะถูกระทบเกินความจำเป็นหรือเกินสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อไม่มีพฤติการณ์ที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไม่มีเหตุอื่นที่จำเป็นและสมควรแล้วก็ไม่ควรที่จะต้องจับตัวมาหรือควรต้องปล่อยตัวไป²¹

2. ทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ในฐานะที่ระบบวิธีพิจารณาความอาญาได้ผันตัวเองมาเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดทฤษฎีของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งมีวิวัฒนาการมาจากยุคดั้งเดิมที่เป็นระบบการดำเนินคดีที่ไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล และได้วิวัฒนาการมาเป็นระบบวิธีดำเนินคดีที่ต้องคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นกระแสของแนวคิดประชาธิปไตยเสรีนิยมในยุคปัจจุบัน

การจับบุคคลใดมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล แม้ว่าการกระทำความผิดจะเป็นการกระทำที่กระทบต่อสังคมโดยรวมก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาที่ต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพในฐานะที่บุคคลนั้นก็เป็นส่วนหนึ่งของสังคมด้วย ระบบวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีจึงต้องมีลักษณะที่เป็น “เสรีนิยม”²²

สำหรับรูปแบบของระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (The Criminal Justice System) ในยุคปัจจุบันมีอยู่หลายรูปแบบ ตัวอย่างเช่น²³

2.1 รูปแบบกระบวนการอันชอบธรรม (The Due Process Model) เป็นรูปแบบแนวคิดที่เน้นความยุติธรรมและกฎเกณฑ์ที่มุ่งคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาไม่ให้ถูกดำเนินคดีโดยผิดพลาด และป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ จึงเป็นแนวคิดที่สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้กล่าวหาในคดีอาญา และหลักข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence)

²⁰ อุทัย อาทิวะ. แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและบทบาทขององค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. ใน ประมวลสารระชุนวิชาการกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง, เล่มที่ 1, หน้าที่ 3, นนทบุรี : บัณฑิตศึกษาสาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2561. หน้า 3-5 – 3-6

²¹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547. ข้อ 32 หลักการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล. 8 กุมภาพันธ์ 2563. สืบค้นจาก <http://www.stat.go.th/>

²² คณิต ฒ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 70

²³ Martin Partington. (อ้างถึงใน ปาลีตา ไตรสารศรี. การกลั่นกรองการออกหมายจับ. หน้า 21-22)

2.2 รูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) รูปแบบนี้มีแนวคิดที่มุ่งเน้นการปราบปรามอาชญากรรมโดยมุ่งการลงโทษ (punishment) เป็นหลัก จึงมีความเชื่อมั่นว่าการทำหน้าที่ของตำรวจจะทำให้ศาลพิพากษาลงโทษผู้ถูกกล่าวหาได้ จึงมีลักษณะแนวคิดแบบ “ข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้กระทำความผิด” (“presumption of guilt”)

2.3 รูปแบบการแพทย์ (The Medical Model) รูปแบบนี้เน้นการฟื้นฟูสมรรถภาพของผู้กระทำความผิด โดยมอบดุลพินิจในการตัดสินใจให้การรักษาแก่ผู้ตัดสินใจ (decision-takers) จึงมีลักษณะแนวคิดแบบ “ข้อสันนิษฐานว่าต้องได้รับการรักษา”

2.4 รูปแบบระบบราชการ (The Bureaucratic) เน้นรูปแบบวิธีการจัดการเกี่ยวกับอาชญากรรม (crime) และอาชญากร (criminal) รวมถึงประสิทธิภาพของระบบการดำเนินคดีอาญานั้นคือ พยายามลดค่าใช้จ่ายของการดำเนินคดีอาญาให้น้อยที่สุด

2.5 รูปแบบการเปลี่ยนแปลงสถานะ (The Status Passage Model) เป็นรูปแบบที่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดอาญาได้รับความอับอายจึงเน้นถึงการประณาม (denunciation) และการดูหมิ่น (degradation) กับผู้กระทำความผิด และสะท้อนความเห็นของสังคมที่มีต่อผู้กระทำความผิด รวมถึงความละอายใจที่จำเลยมีต่อสาธารณะชน

2.6 รูปแบบอำนาจ (The Power Model) เน้นที่การอ้างรักษาไว้ซึ่งสังคมหรือชนชั้นพิเศษซึ่งส่งเสริมคุณค่าของชนชั้นตนเหนือชนชั้นอื่นๆ ทำให้เกิดความแตกต่างระหว่างผู้พิพากษาและผู้ถูกพิพากษา การทำให้เกิดความแปลกแยกและกีดกันจำเลย

2.7 รูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (The Restorative Justice Model) เป็นรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เน้นในการแก้ไขฟื้นฟูโดยเน้นให้ความสำคัญกับการที่ผู้กระทำความผิดตระหนักถึงความรับผิดชอบของตนเองและการแก้ไขเยียวยาต่อเหยื่อผู้ได้รับความเสียหาย

เห็นได้ว่าแนวคิดเกี่ยวกับรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงมีอยู่หลายรูปแบบซึ่งก็จะสะท้อนออกมาถึงวิธีปฏิบัติในการดำเนินคดีอาญาที่แตกต่างกันออกไป รูปแบบแนวคิดทฤษฎีใดที่ดีและเหมาะสมในการดำเนินคดีอาญาก็ขึ้นกับมุมมองของแต่ละบุคคลที่มีต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น ฝ่ายทนายความของจำเลยหรือจำเลย ก็ย่อมมีความเห็นที่แตกต่างไปจากฝ่ายตำรวจและพนักงานอัยการ หรือฝ่ายผู้เสียหาย

3. ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการจับ

รูปแบบแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Process) มีอยู่หลายรูปแบบดังที่ได้ศึกษาไปแล้ว แต่ที่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป ได้แก่ แนวคิดทฤษฎีของ Herbert L. Packer ที่ถูกพัฒนาในช่วงทศวรรษที่ 1960 ซึ่งมีอยู่ 2 รูปแบบหลัก คือ รูปแบบกระบวนการอันชอบธรรม (The Due Process Model) และรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) และก็มีมีการเสริมดัดแปลงเพิ่มขึ้นมาอีกหลายแนวคิดทฤษฎี

ในการวิจัยนี้จะเน้นศึกษาถึงรูปแบบแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญา 2 รูปแบบดังกล่าว โดยเน้นไปที่ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับแนวคิดของการจับรวมไปถึงการออกหมายจับในคดีอาญา

แนวคิดทฤษฎีของ Herbert L. Packer²⁴ มีดังนี้

3.1 แนวคิดรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model)²⁵

แนวคิดของ Herbert L. Packer มองว่าหน้าที่ที่สำคัญมากที่สุดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ การปราบปรามอาชญากรรม ความล้มเหลวของการไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาอยู่ภายใต้การควบคุมอย่างเข้มงวดได้ ถือว่าเป็นความล้มเหลวของการบังคับใช้กฎหมายซึ่งจะนำไปสู่การทำลายความสงบสุขเรียบร้อยของสังคมและการเสื่อมเสียเสรีภาพของบุคคลทั่วไป (The Crime Control Model is based on the proposition that the repression of criminal conduct is by far the most important to be performed by the criminal process. The failure of law enforcement to bring criminal conduct under tight control is viewed as leading to the breakdown of public order and thence to the disappearance of an important condition of human freedom)²⁶ ประสิทธิภาพของการดำเนินคดีอาญาตามแนวคิดการควบคุมอาชญากรรม จึงมองที่ว่าการดำเนินคดีอาญาจะต้องมีอัตราการจับกุมและอัตราการลงโทษผู้กระทำความผิดที่สูง จึงเรียกร้องให้รัฐให้ความสนใจในเรื่องนี้ นอกจากนี้แนวคิดการควบคุมอาชญากรรมยังเห็นว่าขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องลดขั้นตอนแบบแผนต่างๆที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมต้องล่าช้าออกไป

แนวคิดการควบคุมอาชญากรรมยังมองว่าบุคคลที่ถูกสอบสวนแล้วไม่ปรากฏว่าบุคคลนั้นน่าจะเป็นผู้บริสุทธิ์ หรือแม้จะยังไม่มีพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดได้ก็ตาม ก็ยังมีความจำเป็นจะต้องควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้ก่อนมากกว่าที่จะปล่อยตัวไป แนวคิดการควบคุมอาชญากรรมยังไม่เห็นด้วยกับหลักข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ (The Presumption of Innocence) แต่อย่างไรก็ตาม เห็นด้วยกับหลักการสันนิษฐานการเป็นผู้กระทำความผิด (The Presumption of Guilt) ว่าสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการปราบปรามอาชญากรรมมากกว่า ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงต้องให้ความสำคัญกับการค้นหาความจริงของฝ่ายปกครอง

ดังที่ Herbert L. Packer กล่าวว่า²⁷ “รูปแบบ Crime Control Model ให้ความไว้วางใจอย่างมากต่อความสามารถของเจ้าหน้าที่สืบสวนและอัยการ ที่สามารถดำเนินการได้แบบไม่ต้องเป็นการทางการโดยอาศัยทักษะความสามารถที่โดดเด่นที่มีต่อเหตุการณ์อาชญากรรมที่เกิดขึ้นจริงที่ถูกกล่าวหา” (The Criminal Control Model , as we have suggested in a preliminary way, places heavy reliance on the ability of investigative and prosecutorial officers, acting in an informal setting in which their distinctive skills are given full sway, to elicit and reconstruct a tolerably accurate account of what actually took place in an alleged criminal event.)

²⁴ ขณะเขียนงานวิชาการเรื่อง “Two Models of the Criminal Process” ดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ด้านนิติศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยสแตนฟอร์ด สหรัฐอเมริกา และเป็นสมาชิกเนติบัณฑิตยสภาแห่งนิวยอร์ก (Herbert L. Packer. Two Models of the Criminal Process. In Criminal Justice and Crime Control. Los Angeles : SAGE Publications. 2007. P 1)

²⁵ Herbert L. Packer (อ้างถึงใน ปาติดา ไตรสารศรี. เรื่องเดียวกัน. หน้า 24-27)

²⁶ Herbert L. Packer. Two Models of the Criminal Process. In Criminal Justice and Crime Control. Los Angeles : SAGE Publications. 2007. p.9

²⁷ Herbert L. Packer. Two Models of the Criminal Process. In Criminal Justice and Crime Control. p. 14

นอกจากนี้แนวคิดของรูปแบบการควบคุมอาชญากรรมยังเห็นว่า การที่จะทำให้การควบคุมอาชญากรรมทำได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้นจะต้องให้ตำรวจมีอำนาจจับผู้กระทำความผิดให้มากที่สุด จึงไม่เห็นด้วยกับการที่กฎหมายกำหนดว่าการจะจับบุคคลใดจะต้อง “มีความสงสัยตามสมควรก่อน” เพราะตำรวจจะต้องมีอำนาจในการจับที่กว้างขวาง เพื่อนำไปสู่การพิจารณาว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ แม้ว่าเขาอาจจะไม่ใช่ผู้กระทำความผิดก็ตาม²⁸ จึงมีลักษณะเหมือนกับว่า “จับมาก่อนแล้วค่อยหาหลักฐานในภายหลัง”

สรุปได้ว่า รูปแบบแนวคิดนี้มุ่งเน้นไปที่ความสำเร็จในการปราบปรามอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพให้มากที่สุด ตัวชี้วัดความสำเร็จคือ อัตราการจับกุมและการลงโทษที่สูง จึงส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจการจับที่กว้างขวาง โดยเฉพาะตำรวจที่ควรให้ มีอำนาจจับอย่างกว้างขวาง แนวคิดรูปแบบการควบคุมอาชญากรรมจึงไม่คำนึงถึงเรื่องของสิทธิเสรีภาพของบุคคลแต่อย่างใด

3.2 แนวคิดรูปแบบกระบวนการอันชอบธรรม (The Due Process Model)

แนวคิดรูปแบบนี้มีขั้นตอนที่ยุ่ยากในกระบวนการในการที่จะนำตัวผู้ถูกกล่าวหา มาลงโทษ ซึ่งจริงๆ แล้วก็ได้ปฏิเสธรูปแบบการปราบปรามอาชญากรรม เพียงแต่มีความเชื่อมั่นในโครงสร้างที่เป็นทางการของกฎหมายมากกว่าแนวคิดการควบคุมอาชญากรรม แนวคิดกระบวนการอันชอบธรรม จึงเป็นแนวคิดที่ปฏิเสธกับความสามารถของเจ้าพนักงานที่ทำหน้าที่สอบสวนและฟ้องคดีโดยใช้วิธีนอกระบบหรือที่ไม่เป็นทางการ เนื่องจากเห็นว่า การค้นหาความจริงนอกระบบหรือที่ไม่เป็นทางการมีโอกาที่จะเกิดความผิดพลาดได้ เช่น คำรับสารภาพของผู้ถูกจับหรือถูกคุมขัง อาจมาจากการถูกชักจูงใจโดยใช้แรงกายภาพหรือถูกบังคับทางจิตใจ การค้นหาความจริงตามแนวคิดกระบวนการอันชอบธรรมจึงมีลักษณะเป็นการต่อสู้กันสองฝ่าย คดีจะต้องพิจารณาโดยเปิดเผยโดยศาลที่มีความเป็นกลาง ต้องให้ออกาสผู้ถูกกล่าวหาอย่างเต็มที่ในการที่จะพิสูจน์ความจริงในการต่อสู้คดี และจะต้องมีการป้องกันไม่ให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่รัฐ รัฐจึงต้องให้ความคุ้มครองตามกฎหมายแก่ผู้ถูกกล่าวหา จึงเป็นรูปแบบที่สอดคล้องกับหลัก “ข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์” (The Presumption of Innocence) และเห็นว่า การใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจหรือเกินสมควรถูกมองว่าเป็นสิ่งที่เลวร้ายยิ่งกว่าความล้มเหลวในการตัดสินและลงโทษผู้กระทำความผิด จึงนำไปสู่การจำกัดอำนาจรัฐและการลดประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรม²⁹

Herbert L. Packer กล่าวว่า³⁰ “ตามหลักการของรูปแบบกระบวนการอันชอบธรรมนี้ บุคคลจะต้องไม่ถูกถือว่าได้กระทำความผิดเพียงแค่แสดงให้เห็นถึงความน่าจะเป็นไปได้ทั้งหมดตามหลักฐานที่เชื่อถือได้ว่าเขาทำจริงในสิ่งที่เขาได้กล่าวมา แต่เขาจะต้องถูกตัดสินว่ามีความผิดจริงหากการตัดสินตามข้อเท็จจริงเหล่านี้ทำขึ้นตามแบบแผนกระบวนการปกติทั่วไปและโดยเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ตามความสามารถอย่างถูกต้อง” เห็นได้ว่าแนวคิดรูปแบบกระบวนการอันชอบธรรมจึงไม่ส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่มีการใช้วิธีนอกระบบกฎหมายที่ไม่ถูกต้องในการค้นหาความจริงในกระบวนการขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา

²⁸ Andrew Sanders and Richard Young. (อ้างถึงใน ปาลิตา ไตรสารศรี. เรื่องเดียวกัน. หน้า 26)

²⁹ ปาลิตา ไตรสารศรี. การก่อกองการออกหมายจับ. หน้า 27-28

³⁰ Herbert L. Packer. Two Models of the Criminal Process. In Criminal Justice and Crime Control.

แนวคิดกระบวนการอันชอบธรรมจึงเป็นแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของบุคคล และให้ความสำคัญกับหลักข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ (The Presumption of Innocence) การสืบสวน สอบสวน การจับกุมคุมขังบุคคลจึงต้องเป็นไปตามกระบวนการอันชอบธรรม ดังนั้น การจะจับบุคคลใดจึงทำไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นการแน่ชัดว่าบุคคลนั้นน่าจะกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และการจะออกหมายจับบุคคลใดจะต้องออกโดยผู้พิพากษาเท่านั้น เว้นแต่จะมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะให้อำนาจตำรวจจับกุมไปก่อนได้ แต่ก็จะต้องถูกตรวจสอบโดยศาลในภายหลังถึงเหตุจำเป็นเร่งด่วนในการจับบุคคล การกระทำที่ขัดต่อหลักกระบวนการอันชอบธรรมของเจ้าหน้าที่จึงต้องมีมาตรการที่ลงโทษการกระทำที่ไม่ชอบของเจ้าหน้าที่ เช่น การห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับกุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย³¹

แนวคิดกระบวนการอันชอบธรรม (The Due Process Model) นี้มีผู้วิจารณ์ถึงปัญหาบางประการ เช่น แนวคิดนี้ไม่ได้คำนึงถึงเหยื่ออาชญากรรม อาจเป็นเพราะว่าในช่วงทศวรรษที่ 1960 การตระหนักถึงสิทธิประโยชน์ของเหยื่ออาชญากรรมมีน้อยมาก หรืออาจเป็นเรื่องปัญหาของความล่าช้าในการดำเนินคดี ถือว่าเป็นข้อบกพร่องในการที่จะนำเอาแนวคิดนี้มาใช้

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา “กระบวนการอันชอบธรรมตามกฎหมาย” นั้นได้รับความสำคัญเป็นอย่างสูงเนื่องจากสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับเรื่องของสิทธิเสรีภาพเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะบทบาทของศาลสูงสหรัฐอเมริกา และในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาก็ได้ปรากฏถ้อยคำที่แสดงถึงการรับรองกระบวนการอันชอบธรรมตามกฎหมาย³² ดังข้อความตอนหนึ่ง “...ไม่มีมลรัฐใด จะพรากชีวิตของคุณคน เสรีภาพหรือทรัพย์สินของคุณคน โดยมิได้เป็นไปตามกระบวนการอันชอบธรรมตามกฎหมาย (Due Process of Law) และไม่อาจปฏิเสธบุคคลใดที่อยู่ในดินแดนของสหรัฐฯ ในอันที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน³³ มีข้อสังเกตว่า “กระบวนการอันชอบธรรมตามกฎหมาย” ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองบุคคลทุกเชื้อชาติสัญชาติที่อยู่ภายใต้ดินแดนของสหรัฐอเมริกา

นอกจากนี้ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้เคยอธิบายถึงหลักกระบวนการอันชอบธรรมว่า “กระบวนการอันชอบธรรม คือ การที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองกับความปลอดภัยจากอันตรายของบุคคล ซึ่งฝังลึกอยู่ในประเพณีมโนธรรมของประชาชนของเราเท่ากับที่ถือว่าเป็นรากฐานของกฎหมาย” กระบวนการอันชอบธรรมยังอาจกล่าวได้ในด้านสาระ และในด้านวิธีการ หมายถึงว่า ห้ามกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมในตัวเองและห้ามการใช้วิธีที่ไม่เป็นธรรม เช่น การจับกุม คุมขัง การสอบสวน หรือการกระทำต่างๆที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล จึงอาจกล่าวสรุปได้ว่ากระบวนการอันชอบธรรม (Due Process of Law) ในด้านการบังคับใช้กฎหมาย คือ กฎหมายที่ออกมาแล้วต้องใช้อย่างเป็นธรรม ทั้งยังต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม

มีข้อสังเกตว่า หลักกระบวนการอันชอบธรรมนั้นมีลักษณะที่ใกล้เคียงและเชื่อมโยงกับหลักนิติรัฐ (The Rule of Law) มาก เพราะรากฐานของสหรัฐอเมริกาซึ่งได้รับอิทธิพลแนวคิดของการ

³¹ Andrew Sanders and Richard Young. (อ้างถึงใน ปาไลดา ไตรสารศรี. เรื่องเดียวกัน. หน้า 29)

³² อรรถพล ใหญ่สว่าง. หลักนิติธรรม. จุฬานิติ, 11(1), 33-58. หน้า 41-43

³³ รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 ค.ศ.1866 และมลรัฐให้สัตยาบัน เมื่อ ค.ศ.1868 (อ้างถึงใน อรรถพล ใหญ่สว่าง. เรื่องเดียวกัน. หน้า 41)

คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลมาจากอังกฤษซึ่งเป็นระบบกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่นเดียวกัน โดยให้ความสำคัญกับบทบาทขององค์กรตุลาการโดยศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาที่จะเป็นผู้วินิจฉัยว่าการกระทำใดจะขัดต่อกระบวนการอันชอบธรรมหรือไม่ แต่ที่หลักกระบวนการอันชอบธรรมแตกต่างจากหลักนิติรัฐ คือ หลักกระบวนการอันชอบธรรมจะมีความหมายที่แคบกว่าหลักนิติรัฐ นั้นหมายถึงว่า หลักกระบวนการอันชอบธรรมจะเน้นไปที่กระบวนการและวิธีปฏิบัติในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในกระบวนการยุติธรรมเป็นสำคัญเท่านั้น ไม่ได้รวมไปถึงเนื้อหาของสิทธิเสรีภาพในกรณีอื่นๆด้วย

จากที่ได้ศึกษาถึงรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทั้งสองรูปแบบนั้น ทำให้เห็นได้ว่ารูปแบบแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมจะมีผลต่อระบบวิธีการดำเนินคดีอาญา (The Criminal Process) ที่ใช้กันอยู่ในประเทศต่างๆออกเป็น 2 แนวทาง คือ

1) ระบบวิธีดำเนินคดีอาญาตามแนวทางควบคุมอาชญากรรม (Crime control model) หากประเทศใดให้ความสำคัญกับแนวทางนี้ ระบบวิธีดำเนินคดีอาญาที่ออกแบบมาก็มักมีกฎเกณฑ์ของการดำเนินคดีอาญาที่เอื้ออำนวยและมีความสะดวกรวดเร็วต่อการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการที่จะจับกุม คမ်းซัง สืบสวน สอบสวน เพื่อเป้าหมายในการควบคุมอาชญากรรมเป็นเป้าหมายหลักโดยที่ไม่สนใจต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลทั่วไป ลักษณะเช่นนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีอำนาจจับกุม คမ်းซังได้อย่างกว้างขวาง การจะให้ปล่อยชั่วคราวหรือไม่เป็นดุลพินิจโดยอิสระของเจ้าหน้าที่ พยานหลักฐานที่ได้มาก็แทบไม่มีข้อจำกัดในการรับฟังแต่อย่างใด

2) ระบบวิธีดำเนินคดีอาญาตามแนวทางกระบวนการอันชอบธรรม (Due Process Model) ประเทศใดที่ใช้แนวทางนี้ระบบวิธีดำเนินคดีอาญาก็จะให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล กฎเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญาก็จะป้องกันไม่ให้เกิดการใช้อำนาจที่ไม่ชอบธรรมจากเจ้าหน้าที่รัฐ ไม่เน้นความสะดวกรวดเร็วของเจ้าหน้าที่รัฐ การใช้อำนาจในกระบวนการยุติธรรมจะมีการถ่วงดุลกันระหว่างองค์กรต่างๆที่เกี่ยวข้อง

4. แนวคิดเกี่ยวกับหลักการซึ่งนำนักพยานหลักฐาน

หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความที่ยึดระบบกระบวนการยุติธรรมอันชอบธรรม (Due Process Model) การจับ การค้น การคุมขังบุคคลใดจะต้องคำนึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยหลักจึงต้องให้องค์กรศาลเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการที่ศาลจะต้องอาศัยพยานหลักฐานเป็นหลักในการที่จะพิจารณาออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังบุคคลใด การวินิจฉัยพยานหลักฐานเพื่อที่จะนำไปสู่การตัดสินใจว่าจะออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังให้หรือไม่ตามที่เจ้าหน้าที่ร้องขอ ขั้นตอนนี้ในทางกฎหมายลักษณะพยานเรียกว่า “การซึ่งนำนักพยานหลักฐาน” นั่นเอง

ผู้วิจัยขอแบ่งหัวข้อศึกษา ได้ดังนี้

4.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับกฎหมายลักษณะพยาน

กฎหมายลักษณะพยานสำหรับระบบวิธีพิจารณาคดีและการสืบพยานภายใต้ระบบกล่าวหาขึ้น โดยหลักก็จะมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญเกี่ยวข้องอยู่ 5 หลักเกณฑ์³⁴ ได้แก่

1) หลักเกณฑ์ว่าด้วยกรณีใดที่ต้องใช้หรือไม่ต้องใช้พยานหลักฐาน โดยหลักของการดำเนินคดีในชั้นศาลก็จะมีปัญหาอยู่ 2 ปัญหา คือ ปัญหาข้อเท็จจริงกับปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งถ้าเป็นปัญหาข้อกฎหมายแล้วก็ไม่ต้องใช้พยานหลักฐานแต่อย่างใด แต่อาศัยการตีความปรับข้อเท็จจริงที่ยุติแล้วเข้ากับข้อกฎหมาย ส่วนถ้าเป็นปัญหาข้อเท็จจริงโดยหลักก็ต้องอาศัยพยานหลักฐานในการที่จะทำให้ปัญหาข้อเท็จจริงยุติได้

2) หลักเกณฑ์ว่าด้วยหน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ เมื่อทราบแล้วว่าปัญหาข้อเท็จจริงจะยุติได้ด้วยการอาศัยพยานหลักฐาน สำหรับระบบกล่าวหาขึ้นถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องไปหาหลักฐานมาสืบให้ศาลเชื่อเพื่อให้ตนชนะคดี ประเด็นจึงอยู่ที่ฝ่ายใดที่จะมีหน้าที่ไปหาพยานหลักฐานมาสืบซึ่งเรียกว่า “ภาระการพิสูจน์” โดยหลักฝ่ายใดกล่าวอ้างประเด็นใดฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์

3) หลักเกณฑ์ว่าด้วยพยานหลักฐานใดที่รับฟังได้หรือรับฟังไม่ได้ เมื่อทราบแล้วว่าฝ่ายใดมีหน้าที่ที่จะต้องไปหาพยานหลักฐานมานำสืบต่อศาล ก็จะนำแต่พยานหลักฐานที่รับฟังได้มาสืบเท่านั้น เพื่อให้เป็นพยานหลักฐานในสำนวนคดีของศาลที่ศาลจะนำไปใช้ในขั้นตอนของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ถ้านำพยานหลักฐานที่กฎหมายห้ามมิให้รับฟังมาสืบ ก็จะถูกศาลตัดออกไม่นำมาใช้ในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในคดี อาจเรียกได้ว่าเป็น “ขั้นตอนการตัดพยานหลักฐาน”

มีข้อสังเกตว่าขั้นตอนการตัดพยานหลักฐานที่เรียกว่า “บทตัดพยาน” นั้นมีที่มาจากประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งในการพิจารณาคดีจะมีคณะลูกขุนซึ่งมาจากประชาชนทั่วไปเข้าร่วมในการพิจารณาคัดสินคดี โดยลูกขุนจะมีหน้าที่ในการตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบในชั้นพิจารณาคดี ส่วนผู้พิพากษาอาชีพจะทำหน้าที่ตัดสินหรือวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย อำนาจในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานของลูกขุนนั้นมีความเป็นอิสระอย่างเต็มที่ในห้องประชุมของลูกขุน ที่แม้แต่ผู้พิพากษาก็ไม่สามารถเข้าไปยุ่งเกี่ยวได้ และคำตัดสินในปัญหาข้อเท็จจริงของลูกขุนนั้นไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลแต่อย่างใด แต่ปัญหาประการหนึ่งของลูกขุน คือ ลูกขุนนั้นมาจากประชาชนทั่วไปที่ไม่มีความรู้ในทางกฎหมายทำให้การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานอาจมีกรณีที่คู่ความอาจใช้พยานหลักฐานที่ทำให้ลูกขุนหลงประเด็นได้หรือใช้พยานหลักฐานที่ชักนำให้ลูกขุนเกิดอารมณ์เกลียดชังหรือความรู้สึกที่ไม่ดีต่อจำเลยได้

นำมาซึ่งแนวคิดที่ต้องการให้ลูกขุนได้ใช้พยานหลักฐานที่ดีที่สุด ตรงกับประเด็นข้อพิพาทในคดี จึงต้องมีวิธีการกลั่นกรองพยานหลักฐานก่อนที่จะให้ลูกขุนนำไปใช้ โดยไปออกเป็นกฎหมายให้ผู้พิพากษามีหน้าที่กลั่นกรองพยานหลักฐานจึงเกิดเป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานขึ้นมา ดังนั้นในระหว่างการสืบพยานหลักฐานหากผู้พิพากษาเห็นว่าพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบเข้าหลักเกณฑ์ว่าด้วยข้อห้ามนำสืบ ผู้พิพากษาก็มีอำนาจสั่งให้ตัดพยานหลักฐานนั้นออกไม่ให้ลูกขุนนำไปใช้

หลักเกณฑ์ว่าด้วยพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือไม่ได้นี้ กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของไทยก็มีบัญญัติไว้เช่นกัน แต่ในทางปฏิบัติศาลไทยจะไม่เคร่งครัดมากเนื่องจากระบบวิธีพิจารณาคดี

³⁴ จรัญ ภักดีธนากุล. กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน รวมคำบรรยายภาคสอง เล่ม 3 สมัยที่ 62 ปีการศึกษา 2552. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2552. หน้า 143-148

ของไทย ผู้พิพากษาทำหน้าที่วินิจฉัยทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย จึงมักจะยอมให้นำสืบและรับเข้าสำนวนความไปก่อน (เว้นแต่จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นพยานหลักฐานที่ห้ามมิให้รับฟังก็จะไม่ยอมให้สืบได้เลย) แล้วค่อยไปวินิจฉัยในชั้นของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน³⁵

4) หลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ ขั้นตอนนี้เป็นเรื่องของกฎหมายวิธีสบัญญัติที่จะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องในการที่จะนำพยานหลักฐานมาสืบให้เข้าเป็นพยานหลักฐานในสำนวนคดีของศาล เช่น การยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐาน การส่งสำเนาพยานเอกสารให้ศาลและคู่ความ เป็นต้น

5) หลักเกณฑ์ว่าด้วยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน เป็นขั้นตอนสุดท้ายที่จะนำเอาพยานหลักฐานที่ศาลรับเข้าในสำนวนคดีของศาลนำมาใช้วินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงว่าจะเชื่อหรือไม่เชื่อในข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นข้อพิพาทในคดี ซึ่งก็จะต้องใช้วิธีที่เรียกว่า “การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน” ซึ่งการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงโดยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้น ถือว่ามีอิสระอย่างเต็มที่ในการที่จะชั่งน้ำหนักในพยานหลักฐานที่จะเชื่อหรือไม่เชื่อ ซึ่งอาจเรียกว่า “ขั้นตอนการพิเคราะห์พยานหลักฐาน”

จึงเห็นได้ว่าขั้นตอนของการที่ศาลจะออกหมายจับให้กับเจ้าหน้าที่ตามที่ร้องขอ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับปัญหาข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่รัฐผู้ร้องขอจะต้องมีหน้าที่ไปแสวงหาพยานหลักฐานมาสำหรับประกอบคำร้องขอเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานพิจารณาออกหมายจับให้ แต่การแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อใช้ประกอบคำร้องขอนั้นก็ต้องอยู่ภายใต้หลักของกฎหมายลักษณะพยานด้วย เช่น เรื่องของพยานหลักฐานที่ห้ามมิให้รับฟัง โดยเฉพาะในคดีอาญาเรื่องของหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบ หรือเกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาโดยไม่ชอบ หรือเกิดขึ้นโดยชอบแต่มาโดยชอบแต่อาศัยข้อมูลที่ไม่ชอบในการได้มา เพราะเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมากที่ศาลจะต้องคำนึงถึงด้วย และขั้นตอนสุดท้ายที่เป็นเรื่องของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ถือได้ว่าศาลเองมีอิสระอย่างเต็มที่ที่จะใช้ดุลพินิจวินิจฉัยพยานหลักฐานก่อนจะตัดสินใจออกหรือไม่ออกหมายจับให้

4.2 วิธีชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นการที่ศาลได้นำเอาพยานหลักฐานทุกประเภทที่ไม่ต้องห้ามรับฟังที่คู่ความได้นำสืบนำมาพิเคราะห์ว่าพยานหลักฐานนั้นนำสืบได้เชื่อตามข้ออ้างในประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือไม่ การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจึงเป็นการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงให้ยุติโดยอาศัยพยานหลักฐานนั่นเอง³⁶

พยานหลักฐานใดจะน่าเชื่อถือหรือมีน้ำหนักมากน้อยเพียงใด ศาลก็ต้องมีหลักในการวินิจฉัยเรื่องนี้เหมือนกัน ซึ่งพยานหลักฐานต่างก็มีน้ำหนักไม่เท่ากัน พยานหลักฐานบางอย่างก็ไม่น่าเชื่อถือหรือมีพิรุธในตัวเอง พยานหลักฐานบางอย่างก็ไม่อาจพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ว่าจะเป็นไปในทางใด ซึ่งการที่จะน่าเชื่อถือหรือไม่ มีน้ำหนักมากน้อยเพียงใด กฎหมายไม่อาจไปวางกฎเกณฑ์ได้ จึงปล่อยให้

³⁵ เข็มชัย ชูติวงศ์. กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน รวมคำบรรยายภาคสอง เล่ม 4 สมัยที่ 62 ปีการศึกษา 2552.

กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2552. หน้า 241-245

³⁶ พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : บริษัทเนโกรว จำกัด. 2542. หน้า 385

ดุลพินิจของศาล เพียงแต่อาจวางหลักกว้างๆว่าพยานหลักฐานบางประเภทให้รับฟังด้วยความระมัดระวังอย่างไร ซึ่งการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักได้ถูกต้องก็ควรจะต้องเป็นศาลที่เป็นผู้ทำการสืบพยานด้วยตนเองด้วย³⁷

เห็นได้ว่าการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้น กฎหมายลักษณะพยานไม่อาจจะไปวางหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนได้ว่าพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือต้องมีลักษณะอย่างไรจึงเป็นเรื่องของการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจอย่างอิสระนั่นเอง

การใช้ดุลพินิจอย่างอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจึงเป็นเรื่องของการใช้เหตุผลตรรกวิทยา สามัญสำนึกของบุคคล และเรื่องของจิตวิทยาที่จะค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานที่นำมาสืบ ซึ่งไม่อาจมีใครรับรองได้ว่าความจริงของข้อเท็จจริงจะเป็นเช่นนั้นหรือไม่โดยเฉพาะการค้นหาความจริงจากพยานบุคคลซึ่งเป็นประเภทของพยานหลักฐานที่ใช้เป็นหลักในคดีอาญา ซึ่งการที่พยานหลักฐานใดจะน่าเชื่อถือและมีความเป็นไปได้มากน้อยแค่ไหนจึงขึ้นอยู่กับความเป็นไปได้ ความเป็นปกติหรือผิดปกติความสมเหตุสมผล มีความรับกันหรือขัดแย้งกับพยานหลักฐานอื่นมากน้อยแค่ไหน นอกจากนี้การฟังข้อเท็จจริงจากพยานบุคคลศาลยังต้องคำนึงเรื่องของสิทธิเสรีภาพและความยุติธรรม ฉะนั้นการจะหวังว่าการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของศาลจากพยานบุคคลจะครบถ้วนบริบูรณ์ก็คงเป็นไปได้ยาก นอกจากนี้ผู้พิพากษาแต่ละคนย่อมมีความนึกคิดและการใช้เหตุผลที่แตกต่างกันไปตามพยานหลักฐาน ซึ่งพยานหลักฐานอย่างเดียวกันผู้พิพากษาก็ไม่จำเป็นต้องแปลความหมายเหมือนกัน และไม่อาจจะชี้ได้ว่าความเห็นของใครถูกใครผิด ซึ่งก็ไม่ใช่เป็นเรื่องผิดปกติแต่อย่างใด และการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลก็ทำโดยใช้มาตรฐานของวิญญูชนทั่วไป ดังนั้นโดยส่วนใหญ่ความเห็นของผู้พิพากษาก็มักจะเห็นตรงกันเป็นส่วนใหญ่ การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจึงมิใช่ว่าจะเป็นเรื่องที่สามารถทำได้อย่างอำเภอใจโดยที่ไม่มีหลักเกณฑ์เสียเลยก็คงไม่ใช่ นอกจากนี้ก็ยังมีแนวคำพิพากษาที่วางหลักไว้เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน³⁸

ผู้วิจัยเห็นว่าพยานหลักฐานชั้นใดจะมีน้ำหนักความน่าเชื่อถือเพียงใดเป็นเรื่องที่ศาลมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจได้อย่างอิสระ กฎหมายไม่อาจจะไปวางหลักเกณฑ์ได้ว่าพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือจะต้องมีลักษณะหลักเกณฑ์อย่างไร แต่เป็นเรื่องที่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยจะใช้เหตุผล หลักตรรกะ สามัญสำนึกที่จะเชื่อหรือไม่เชื่อ และที่สำคัญการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของแต่ละคนนั้นไม่จำเป็นต้องเห็นตรงกัน ความแตกต่างของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในผู้พิพากษาแต่ละคนจึงเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่เกิดขึ้นได้ ดังนั้นในคำพิพากษาของศาลเมื่อศาลได้วินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานแล้ว ศาลจะใช้ถ้อยคำว่า “พิเคราะห์พยานหลักฐานแล้วเชื่อได้ว่า” เป็นส่วนใหญ่

ดังที่ จรัญ ภักดีธนากุล³⁹ ได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานไว้ว่า “การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานหรือการประเมินความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานเป็นขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการใช้กฎหมายลักษณะพยานและเป็นขั้นตอนที่ยากที่สุดของนักกฎหมาย เพราะแทบจะหา

³⁷ โสภณ รัตนกร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ. 2557. หน้า 527-530

³⁸ โสภณ รัตนกร. เรื่องเดียวกัน. หน้า 527-530

³⁹ จรัญ ภักดีธนากุล. หลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา. ใน ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง, เล่มที่ 2, หน่วยที่ 13. นนทบุรี : บัณฑิตศึกษาสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2561. หน้า 13-4

หลักเกณฑ์ที่ชัดเจนตายตัวในบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ได้เลย กฎหมายลักษณะพยานของทุกประเทศมีข้อยุติตรงกันว่า ไม่ควรวางหลักกฎหมายตายตัวไปทางใดทางหนึ่งในชั้นตอนนี้ แต่ควรให้เป็นดุลพินิจแก่ศาลหรือผู้ที่จะต้องชี้ขาดปัญหาข้อเท็จจริง (Trier of Fact) ในคดีได้ใช้ดุลพินิจให้เหมาะสมและละเอียดรอบคอบที่สุดเป็นรายกรณีไป เนื่องจากภารกิจนี้ส่วนใหญ่ไม่ได้เกี่ยวกับความรู้ทางกฎหมาย แต่ขึ้นอยู่กับประสบการณ์ วุฒิภาวะ ความรอบรู้ และความละเอียดรอบคอบของผู้ทำหน้าที่มากกว่า ดังนั้นในระบบคอมมอนลอว์จึงมีการนำประชาชนที่อยู่ในสิ่งแวดล้อมและวิถีชีวิตของสามัญชนทั่วไปเข้ามาทำหน้าที่นี้แทนนักกฎหมายและเกิดเป็นระบบลูกขุนขึ้น ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายก็มีการเปิดทางให้ผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องที่เกี่ยวกับคดีบางประเภทเข้ามาร่วมเป็นองค์คณะกับผู้พิพากษา ซึ่งประเทศไทยนำมาเป็นแนวทางให้มีผู้พิพากษาสมทบในคดีเยาวชน คดีครอบครัว คดีแรงงาน คดีทรัพย์สินทางปัญญาและคดีการค้าระหว่างประเทศอยู่ในปัจจุบัน และกำลังมีการศึกษาที่จะขยายระบบผู้พิพากษาสมทบนี้ไปสู่คดีประเภทอื่นๆด้วย เช่น คดีพาณิชย์และคดีอาญาที่มีโทษรุนแรง เป็นต้น”

ไพโรจน์ วายุภาพ⁴⁰ ได้อธิบายถึงการนำพยานหลักฐานมาใช้ในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงโดยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่า “การค้นหาความจริงมีวิธีการที่ใช้ได้หลายวิธีอาจเป็นวิธีการทางวิทยาศาสตร์ วิธีการทางจิตวิทยา แต่ปัจจุบันกฎหมายส่วนใหญ่เลือกเอาวิธีการทางพยานหลักฐานในการค้นหาความจริง เนื่องจากมีความสอดคล้องกับธรรมชาติว่าทุกเหตุการณ์ต้องมีพยานหลักฐานอยู่เสมอไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ พยานหลักฐานในตัวมันเองย่อมไม่มีความผิดพลาด ไม่สามารถที่จะทำให้ตัวเองเป็นพยานหลักฐานเท็จไปได้ ส่วนความผิดพลาดในการค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานหากจะมีก็เป็นเรื่องที่เกิดจากตัวมนุษย์ เช่น การที่คู่ความทำพยานหลักฐานเท็จขึ้นมา หรือผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไม่มีความละเอียดรอบคอบพอในการนำพยานหลักฐานมาวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง นอกจากนี้การนำพยานหลักฐานมาใช้ในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงมีหลักเกณฑ์สำคัญคือ ศาลต้องอาศัยพยานหลักฐานจากในสำนวนของศาล และการฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานของคู่ความมิใช่ว่าจะต้องฟังยุติตามนั้นเสมอไป เพราะพยานหลักฐานที่นำสืบนั้นมีทั้งที่น่าเชื่อและไม่น่าเชื่อถือ คือ มีทั้งเท็จทั้งจริงเคลือบแฝงปนกันอยู่ในพยานหลักฐานนั้น ดังนั้น ศาลจึงต้องมีการ “ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน” เสียก่อนที่จะฟังเป็นยุติตามข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้างซึ่งก็ถือได้ว่าเป็นดุลพินิจโดยอิสระของศาลในการค้นหาความจริงจากเหตุการณ์”

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1711/2499 วินิจฉัยว่า การมอบการชี้ต้นตายปลายเป็นไว้แก่พยานหาเป็นการถูกต้องไม่ พยานจะเบิกความอย่างไรก็เบิกได้โดยเสรี แต่จะให้ศาลต้องถูกผูกพันรับฟังทั้งหมดสุดแต่พยานจะมุ่งไปทางไหนนั้นไม่ชอบด้วยความยุติธรรมเลย ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักคำพยานหลักฐานทั้งปวงในสำนวนว่าข้อไหนควรฟังได้ทั้งหมดหรือเพียงส่วน อย่างไรก็ตามอย่างไร เพราะเหตุผลอันใดแล้วยกขึ้นรวบรวมเอามาประกอบสู่การวินิจฉัยชี้ขาดว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร

⁴⁰ ไพโรจน์ วายุภาพ. ข้อเท็จจริงและการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง. กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครพาณิชย์. 2559. หน้า 96-97

จากคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้จึงเห็นได้ว่า การค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานนั้นพยานจะเบิกความอย่างไรก็ได้ แต่ความจริงเป็นเช่นไรมิใช่เกิดจากคำเบิกความของพยาน แต่ต้องอาศัยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ทำโดยศาลเท่านั้น

ต้องเข้าใจในเบื้องต้นก่อนว่าการค้นหาความจริงโดยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้น มิใช่เป็นการค้นหาความจริงที่สมบูรณ์เด็ดขาด แต่เป็นเพียงการค้นหาความจริงเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในคดีเท่านั้น ดังนั้นแม้ว่าพยานจำเลยจะเบิกความเท็จในคดีแพ่ง และศาลหลงเชื่อทำให้ตัดสินให้โจทก์แพ้คดีไป แต่ต่อมาพยานจำเลยถูกฟ้องว่าเบิกความเท็จต่อศาล และถูกศาลลงโทษฐานเบิกความเท็จ แต่คำพิพากษาในคดีแพ่งที่ให้โจทก์แพ้คดี ก็ถือว่าเป็นคำพิพากษาที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่⁴¹

สรุปได้ว่า การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจึงเป็นการที่ศาลนำเอาพยานหลักฐานทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ พยานผู้เชี่ยวชาญ มาวิเคราะห์ว่าพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบนั้นมีความน่าเชื่อถือตามประเด็นข้อพิพาท จึงเป็นการที่ศาลได้ทำการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงโดยใช้พยานหลักฐาน ซึ่งในคำพิพากษาของศาลก็จะต้องมีการแสดงถึงเหตุผลในการวินิจฉัยไว้ด้วยว่าพยานหลักฐานรับฟังได้หรือไม่เพราะเหตุใด หรือพยานหลักฐานใดมีความน่าเชื่อถือหรือไม่เพราะเหตุใด และเมื่อพิเคราะห์พยานหลักฐานทั้งหมดแล้วข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นพิพาทพยานหลักฐานของฝ่ายใดมีความน่าเชื่อถือกว่ากันซึ่งแนวทางในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้นไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา ศาลจะมีหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ประกอบการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน คือ “ระดับของมาตรฐานการพิสูจน์” นั่นคือศาลจะต้องพิจารณาว่าในแต่ละประเด็นของข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างโต้แย้งกันนั้น คู่ความได้พิสูจน์ให้ถึงระดับมาตรฐานการพิสูจน์ในเรื่องนั้นหรือไม่ เช่น ระดับมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาเกี่ยวกับข้อเท็จจริงว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ โจทก์ต้องสืบพิสูจน์ให้ถึงระดับปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ส่วนถ้าเป็นคดีแพ่งประเด็นแพ่งชนะกันในระดับการพิสูจน์ถือว่าน้ำหนักพยานหลักฐานของฝ่ายใดน่าเชื่อถือกว่าฝ่ายนั้นก็ชนะคดีไป

4.3 มาตรฐานการพิสูจน์

เนื่องจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบนั้นมีทั้งจริงและเท็จปนกันไป จึงมีน้ำหนักมากน้อยที่ไม่เท่ากัน ดังนั้นในการที่ศาลจะนำพยานหลักฐานนั้นมาใช้ในการพิสูจน์ความจริงจึงต้องมีการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเสียก่อนว่ามีความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด จากนั้นจะนำเอามาตรฐานการพิสูจน์มาชี้ขาด โดยที่พยานหลักฐานนั้นจะต้องมีน้ำหนักถึงระดับมาตรฐานในการพิสูจน์ในเรื่องนั้นจึงจะเชื่อได้ในข้อเท็จจริงนั้น มาตรฐานการพิสูจน์จึงถือได้ว่าเป็นการวางหลักอย่างหนึ่งในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงที่จะทำให้การชั่งน้ำหนักนั้นได้ผลตรงกับความจริง ดังนั้น หากในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานศาลไม่ได้มีการนำหรือคำนึงถึงระดับมาตรฐานการพิสูจน์มาใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงก็น่าจะเป็นเรื่องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กลายเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่คู่ความมีสิทธิที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาได้ มาตรฐานการพิสูจน์จึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นอย่างมาก⁴²

⁴¹ ไพโรจน์ วายุภาพ. เรื่องเดียวกัน. หน้า 98

⁴² ไพโรจน์ วายุภาพ. เรื่องเดียวกัน. หน้า 138

ระดับน้ำหนักของพยานหลักฐานที่จะนำไปสู่การที่ศาลจะตัดสินใจมีคำสั่งหรือคำพิพากษาในประเด็นข้อเท็จจริงนั้นมีหลายระดับ และในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการดำเนินคดีอาญาไม่จำเป็นที่จะต้องมียุทธวิธีน้ำหนักเท่ากัน ดังเช่นระดับน้ำหนักพยานหลักฐานของการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 66 ที่วางหลักถึงระดับน้ำหนักของพยานหลักฐานที่ศาลจะออกหมายจับได้อยู่ในระดับ “น่าจะ” ก็เพียงพอแล้ว⁴³ แต่ถ้าเป็นระดับน้ำหนักพยานหลักฐานของการที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 227 วรรคสอง⁴⁴ จะต้องอยู่ในระดับที่เรียกว่า “หมดสงสัยสงสัย” ศาลจึงจะพิพากษาลงโทษจำเลย

การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสิ่งที่เรียกว่า “มาตรฐานการพิสูจน์” (Standard of proof) หมายถึงการที่ศาลจะเชื่อถือในข้อเท็จจริงของฝ่ายใด ฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์จะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อจูงใจให้ศาลเชื่อว่าข้อเท็จจริงเป็นดังที่ตนกล่าวอ้าง “มาตรฐานการพิสูจน์” จึงหมายถึงระดับของความน่าเป็นไปได้ (Probability) ซึ่งใช้ในการพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความจริงหรือไม่ วิธีการที่ใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าอะไรจริงหรือไม่ นั้นเป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นเรื่องของความน่าเป็นไปได้เท่านั้น ความน่าเป็นไปได้ก็มีหลายระดับปัญหาจึงอยู่ที่ว่าคู่ความผู้มีการพิสูจน์จะต้องพิสูจน์ให้เห็นความน่าเป็นไปได้ในระดับไหนเท่านั้น⁴⁵

การดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกายหรือสิทธิเสรีภาพของบุคคล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงต้องให้ความสำคัญคุ้มครองและรับรองสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยไว้เป็นพิเศษ ในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา เนื่องจากกระแสของโลกปัจจุบันเป็นกระแสของการเคารพในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ ดังนั้นระบบวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศต่างๆทั่วโลกก็ต้องมีการปรับระบบและรับเอาแนวคิดของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของระบบวิธีพิจารณาความเพื่อให้สอดคล้องกับความเป็นสากลทั่วไป โดยเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 (พ.ศ.2491) ที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติได้มีมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งถือได้เป็นกฎหมายองค์การระหว่างประเทศที่เป็นแม่บทพื้นฐานของการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแห่งมวลมนุษยชาติที่ยืนยันให้สมาชิกในสังคมโลกต้องเคารพต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

หลักการที่สำคัญที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งมีผลต่อระบบวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสมาชิกที่จะต้องไปแก้ไขปรับระบบวิธีพิจารณาความอาญาให้สอดคล้องกับหลักการที่ว่า ก็คือ หลักที่ปรากฏอยู่ในข้อ 11 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีความผิดอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการ

⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 บัญญัติว่า “เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ
(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น...”

⁴⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

⁴⁵ โสภณ รัตนกร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 519-520

พิจารณาโดยเปิดเผยและผู้นั้นได้รับหลักฐานทั้งหลายที่จำเป็นในการต่อสู้คดี” ซึ่งเรียกหลักนี้ว่า “หลักข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์”⁴⁶

หลักข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์นั้นถือได้ว่าเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหลักหนึ่งที่สำคัญนอกเหนือไปจากหลักกระบวนการยุติธรรมอันชอบด้วยกฎหมาย หลักความเป็นอิสระของตุลาการ หลักการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและหลักความเสมอภาคในการต่อสู้คดี หลักข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ จึงกลายมาเป็นหัวใจหลักของระบบวิธีพิจารณาความอาญาที่เป็นมาตรฐานสากลที่นานาประเทศจะต้องแก้ไขปรับปรุงระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของตนให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว

หลักข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ ทำให้คดีอาญาทุกคดีเริ่มต้นด้วยข้อสันนิษฐานว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหาคือ “ผู้บริสุทธิ์” เป็นหน้าที่ของผู้รักษากฎหมายที่เป็นตัวแทนของสังคมที่จะต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยอันสมควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด จึงขึ้นกับอัยการที่เป็นตัวแทนของชุมชนที่จะพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยที่สมควรว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิด⁴⁷

เห็นได้ว่าในคดีอาญาจำเลยได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ที่เป็นหลักสากลทั่วไปของการดำเนินคดีอาญา สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ คำว่า “ข้อสันนิษฐาน” นั้นหมายถึงอย่างไร

โสภณ รัตนกร⁴⁸ ได้อธิบายถึง ความหมายของข้อสันนิษฐาน ไว้ดังนี้ เป็นหลักกฎหมายลักษณะพยานที่เกี่ยวข้องกับการฟังข้อเท็จจริงอย่างหนึ่ง เมื่อมีข้อสันนิษฐานอย่างใดอย่างหนึ่งศาลก็จะต้องฟังข้อเท็จจริงให้เป็นไปตามนั้นก่อนจนกว่าจะได้มีการพิสูจน์หักล้างเป็นอย่างอื่น เช่น การที่จำเลยในคดีอาญาได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จึงเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลย

เห็นว่า “ข้อสันนิษฐาน” เป็นสิ่งที่ทำให้ศาลต้องฟังข้อเท็จจริงในเบื้องต้นตามข้อเท็จจริงที่เป็นข้อสันนิษฐานนั้น จนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาหักล้างข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐานนั้น จึงมีผลต่อเรื่องของภาระการพิสูจน์ เช่น ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ ศาลจึงต้องฟังข้อเท็จจริงในเบื้องต้นว่าความผิดอาญาที่เกิดขึ้นมิใช่เกิดจากการกระทำของจำเลย โจทก์จึงมีภาระการพิสูจน์ที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตรงข้ามกับข้อสันนิษฐานนั้น

ข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ของจำเลยจึงเป็นข้อสันนิษฐานที่เป็นคุณแก่จำเลย โดยจำเลยไม่จำเป็นต้องมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดๆแต่อย่างใด แต่ศาลต้องรับฟังไว้ก่อนในเบื้องต้นว่าจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าโจทก์จะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานนี้ให้ศาลเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ข้อสันนิษฐานกรณีนี้เป็นข้อสันนิษฐานที่ใช้กับความผิดอาญาโดยทั่วไป

การดำเนินคดีอาญาในแต่ละขั้นตอนจึงต้องคำนึงถึงหลัก “ข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์” แม้ว่ามาตรฐานของการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาจะมีหลายระดับ เช่น ในขั้นตอนของการออก

⁴⁶ กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ (2551, กรกฎาคม) ปฎิญาสากรว่าด้วยสิทธิมนุษยชน. 25 พฤศจิกายน 2562. สืบค้นจาก <http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/udhr-th-en.pdf>

⁴⁷ อุทัย อาทิวา. แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและบทบาทขององค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 3-9

⁴⁸ โสภณ รัตนกร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 140

หมายจับ การไต่สวนมูลฟ้อง คำพิพากษาลงโทษจำเลยกรณีที่ยังไม่รับสารภาพ คำพิพากษาลงโทษจำเลยกรณีที่ยังไม่รับสารภาพ หรือแม้แต่การอ้างถึงข้อเท็จจริงที่ทำให้ศาลเห็นเหตุอันสมควรว่าควรต้องรับฟังพยานหลักฐาน เช่น ข้ออ้างที่ยังไม่ยกขึ้นขอให้ศาลอุทธรณ์รื้อการลงโทษ แม้จะไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่ต้องนำสืบตามวิธีพิจารณาที่เกี่ยวกับความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลย ก็จะมีระดับของมาตรฐานการพิสูจน์ที่เกี่ยวกับระดับของน้ำหนักพยานหลักฐานที่แตกต่างกันไป ซึ่งตามกฎหมายลักษณะพยานที่ใช้กันอยู่ในระบบกฎหมายต่างๆ สามารถแบ่งระดับของมาตรฐานการพิสูจน์ออกได้เป็น 5 ระดับ⁴⁹ ดังนี้

- 1) ระดับที่หนึ่ง การพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause)
- 2) ระดับที่สอง การพิสูจน์ให้เห็นถึงมูลคดี (proof prima facie case)
- 3) ระดับที่สาม การพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า (proof on the balance of preponderance of evidence/proof on the balance of probability)
- 4) ระดับที่สี่ การพิสูจน์ให้เห็นว่าพยานหลักฐานนั้นมีความน่าเชื่อถืออย่างชัดเจน (proof by the clear and convincing evidence)
- 5) ระดับที่ห้า การพิสูจน์ให้ได้ความชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรหรือปราศจากเหตุอันควรสงสัย (proof beyond a reasonable doubt)

แต่ละระดับมาตรฐานของการพิสูจน์มีรายละเอียด ดังนี้

1) ระดับที่หนึ่ง การพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause)

เป็นระดับมาตรฐานที่เรียกว่า “น่าจะ” มาตรฐานระดับนี้เป็นการพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุที่ต้องมีพยานหลักฐานที่เพียงพอที่เชื่อได้ว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา หรือสถานที่นั้นน่าจะ เป็นบริเวณที่เกิดการกระทำความผิดอาญา แต่ต้องมีพยานหลักฐานที่ทำให้เชื่อด้วย มิใช่เพียงแต่สงสัย โดยที่ไม่มีพยานหลักฐาน โดยพยานหลักฐานจะต้องแสดงถึงที่ทำให้คนส่วนใหญ่เชื่อว่าผู้ต้องหา ก่ออาชญากรรมจริง และมีเหตุผลเพียงพอที่จะถือว่าผู้กระทำความผิดมีความผิดทำให้จับและนำตัวผู้ต้องหา มาพิจารณาคดีได้

มาตรฐานการพิสูจน์ในระดับเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) และความสงสัยที่สมเหตุสมผลเป็นสองแนวคิดที่สำคัญที่สุดในการตัดสินใจว่าเมื่อใดที่เหมาะสมที่ตำรวจจะทำการจับกุม ค้นหาหลักฐานและควบคุมตัวบุคคลเพื่อทำการสอบสวน เหตุอันควรเชื่อว่าและความสงสัยที่สมเหตุสมผลได้วิวัฒนาการมาจากการตัดสินของศาลมลรัฐและศาลรัฐบาลสหรัฐ และเริ่มนำมาใช้ใน ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกา

ระดับน้ำหนักของพยานหลักฐานสำหรับมาตรฐานการพิสูจน์ถึงเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) จึงพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุอันมีพยานหลักฐานเพียงพอ จึงเป็นเพียงพิสูจน์ให้เห็นว่ามีเหตุเพียงพอที่น่าจะแสดงว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด น้ำหนักของพยานหลักฐานจึงไม่จำเป็นต้องถึงระดับชัดเจนปราศจากข้อสงสัยดังเช่นการพิสูจน์ในชั้นศาล (proof beyond a reasonable doubt) มาตรฐานการพิสูจน์ถึงเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) จึงไม่ได้ใช้กับการพิสูจน์ที่เป็นประเด็นข้อพิพาทในคดีแต่อย่างใด โดยมักใช้กับการไต่สวนถึงคำร้องคำขอต่างๆไป⁵⁰

⁴⁹ จรุงจิต บุญเขย. มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2549. หน้า 22

⁵⁰ จริญญา ภักดีธนากุล. กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. กรุงเทพมหานคร : จีระการพิมพ์. 2548. หน้า 246-247

มาตรฐานการพิสูจน์ในระดับเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นถูกนำมาใช้เป็นมาตรฐานการพิสูจน์ในการดำเนินการร้องขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจตามอำเภอใจ⁵¹

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจะพบมาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้ได้ที่เกี่ยวข้องกับการออกหมายจับ หมายค้น และหมายขัง ดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59/1 บัญญัติว่า “ก่อนออกหมายจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมาย ตามมาตรา 66 มาตรา 69 หรือมาตรา 71” นั่นคือ ศาลจะต้องพิจารณาว่ามีเหตุที่ทำให้เชื่อได้ว่าผู้ที่จะถูกออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง มีพยานหลักฐานเพียงพอที่น่าจะแสดงให้เห็นถึงเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ศาลจึงจะออกหมายให้ได้⁵²

2) ระดับที่สอง การพิสูจน์ให้เห็นถึงมูลคดี (proof prima facie case)

เป็นมาตรฐานการพิสูจน์ระดับมีพยานหลักฐานเพียงพอที่น่าจะเชื่อว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้น และพอที่จะพิจารณาค้นหาความจริงต่อไปได้ จนกว่าผู้ที่ถูกกล่าวหาจะมีพยานหลักฐานมาหักล้าง คือ ไม่จำเป็นต้องแสดงให้เห็นถึงความโน้มเอียงว่าจะเป็นเช่นนั้นจริงๆ ความน่าจะเป็นไปได้ไม่ต้องถึง 50 % ซึ่ง จรัญ ภักดีธนากุล⁵³ เห็นว่าอยู่ในระดับเดียวกับ เหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ซึ่งเป็นมาตรฐานการพิสูจน์ในระดับต่ำสุด

คณิต ณ นคร⁵⁴ กล่าวว่า “การพิสูจน์ว่ามีมูล เป็นการพิสูจน์ที่ตรงกันข้ามกับการพิสูจน์จนสิ้นสงสัย การพิสูจน์ว่ามีมูลคือ การแสดงให้เห็นด้วยพยานหลักฐานที่กระทำเพียงแค่นี้ให้เห็นถึงความน่าจะเป็นไปได้ของข้อเท็จจริงก็เป็นการเพียงพอแล้ว การพิสูจน์ความจริงในคดีอาญาบางกรณีกฎหมายเรียกร่องการพิสูจน์เพียงแค่นี้เท่านั้น เป็นต้นว่าการพิสูจน์มูลคดีในการไต่สวนมูลฟ้อง ศาลต้องทำในระดับที่มี ความเป็นภาวะวิสัย ที่มากตามสมควรในอันที่จะสามารถขจัดปัญหาคดีโรงศาลได้ด้วย”

ผู้วิจัยเห็นว่ามาตรฐานการพิสูจน์ให้เห็นถึงมูลคดี (proof prima facie case) ซึ่งอาศัยพยานหลักฐานในระดับเพียงพอให้เชื่อว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้นเช่นเดียวกับการพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause)) ก็ตาม แต่การพิสูจน์ในระดับพิสูจน์ให้เห็นถึงมูลคดี (proof prima facie case) จะต้องเห็นว่ามีเหตุพอที่จะให้ทำการพิจารณาค้นหาความจริงดำเนินต่อไปได้ด้วย

สำหรับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจะใช้มาตรฐานการพิสูจน์ระดับที่สองนี้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง โดยเฉพาะกรณีที่ราษฎรผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีเอง ศาลจะต้องสั่งให้มีการไต่

⁵¹ เทิดสยาม บุญยะเสนา. (2520, 3 มกราคม). เมื่อศาลยกฟ้อง เจ้าหน้าที่ตำรวจคนจับต้องรับผิดชอบด้วยหรือ : ศึกษาหลัก เหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) กับหลัก beyond reasonable doubt. 5 เมษายน 2563. สืบค้นจาก <https://thamaaya.wordpress.com/2019/01/03/>

⁵² จรุงจิต บุญเขย. มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา. หน้า 23-24

⁵³ จรัญ ภักดีธนากุล. กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. 2548. หน้า 246-247

⁵⁴ คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 251

สวนมูลฟ้องก่อนทุกคดี⁵⁵ และถ้าคดีมีมูลก็ให้ศาลประทับฟ้องไว้⁵⁶ จึงเห็นได้ว่าระดับของน้ำหนักพยานหลักฐานที่ฝ่ายโจทก์นำมาสืบจึงอยู่ในระดับแค่ให้ศาลเห็นว่าจำเลยน่าจะได้กระทำความผิดก็เพียงพอแล้ว หรือคดีมีมูลที่จะค้นหาความจริงต่อไป ไม่จำเป็นต้องเป็นพยานหลักฐานในระดับที่แน่ชัดเช่นในชั้นพิจารณาที่จะมีคำพิพากษาลงโทษจำเลยแต่อย่างใด ดังนั้นเมื่อศาลเห็นว่าคดีมีมูลจึงยังมีคำพิพากษาไม่ได้ กฎหมายให้เพียงแต่ประทับฟ้องไว้เพื่อพิจารณาคดีกันต่อไป

คดีมีมูลนั้น หมายถึงว่า โจทก์เพียงแต่นำสืบให้ปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดที่ฟ้อง ก็ถือว่าคดีมีมูลเพียงพอที่จะประทับฟ้องได้แล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 1428/2517) เช่นในคดีเบิกความเท็จ โจทก์เพียงแต่เบิกความยืนยันว่าข้อความที่จำเลยเบิกความนั้นเป็นเท็จ และเป็นข้อสำคัญในคดี ก็ถือว่าคดีมีมูลแล้ว ส่วนข้อเท็จจริงจะเป็นอย่างไร เท็จหรือไม่เท็จ ก็จะต้องฟังพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาต่อไป (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2198/2531)⁵⁷

3) ระดับที่สาม การพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า (proof on the balance of preponderance of evidence/proof on the balance of probability)

เป็นมาตรฐานการพิสูจน์ที่ใช้ในคดีแพ่งซึ่งมีมาตรฐานการพิสูจน์ที่ต่ำกว่าคดีอาญา มาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้เป็นการพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือมากกว่า (preponderance of evidence) หมายถึงว่า การที่คู่ความฝ่ายใดจะชนะคดีได้จะต้องแสดงให้เห็นได้ว่ามีน้ำหนักพยานหลักฐานมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง⁵⁸ เป็นการชั่งน้ำหนักคำพยานว่าฝ่ายใดที่น่าเชื่อถือกว่ากัน⁵⁹

การพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า (proof on the balance of preponderance of evidence) ฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์จึงต้องนำพยานหลักฐานมาสืบให้ศาลเห็นถึงความโน้มเอียงหรือความน่าจะเป็นของข้อเท็จจริงตามที่ตนกล่าวอ้างให้มากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง นั่นหมายความว่าฝ่ายที่จะชนะจะต้องมีน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง คือมากกว่า 50 % จึงจะเป็นฝ่ายชนะ ดังนั้นถ้านำสืบถึงความน่าจะเป็นไปได้มากกว่าอีกฝ่ายหนึ่งหรือได้มากกว่า 50 % ก็ถือว่านำสืบได้มาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้แล้ว

ในคดีแพ่งนั้นมาตรฐานการพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า (proof on the balance of preponderance of evidence) ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงระดับปราศจากความสงสัย สำหรับศาลไทยนั้นจะพิจารณาคำพยานหลักฐานทั้งหมดนั้นมีน้ำหนักเจือสมไปทางฝ่ายไหน ศาลก็ชี้ขาดให้ฝ่ายนั้นชนะคดีได้

สำหรับในคดีอาญานั้นมาตรฐานการพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า (proof on the balance of preponderance of evidence) จะใช้กับกรณีที่จำเลยมีภาระการพิสูจน์ เช่น การที่จำเลยต่อสู้เกี่ยวกับการอ้างว่าตนนั้นไม่ได้กระทำความผิด หรืออ้างเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ เหตุ

⁵⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 บัญญัติว่า “ถ้าฟ้องถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ให้ศาลจัดการส่งต่อไปนี้ (1) ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ให้ไต่สวนมูลฟ้อง...”

⁵⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 167 บัญญัติว่า “ถ้าปรากฏว่าคดีมีมูล ให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไป เฉพาะกรณีที่มิใช่คดี ถ้าคดีไม่มีมูลให้พิพากษายกฟ้อง”

⁵⁷ สหรัฐ กิติ ศุภการ. หลักและคำพิพากษากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : อมรินทร์. 2557. หน้า 346

⁵⁸ จรุงจิต บุญเขย. มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา. หน้า 26

⁵⁹ พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 104

ยกเว้นความผิด อ้างเรื่องฐานที่อยู่ เป็นต้น รวมถึงการใช้กับการร้องขอคืนของกลางด้วย⁶⁰ หรือการที่จำเลยนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย จึงเห็นได้ว่ามาตรฐานการพิสูจน์ของจำเลยในคดีอาญาจะอยู่ในระดับเดียวกับคดีแพ่งจึงเบากว่ามาตรฐานการพิสูจน์ของโจทก์ในคดีอาญา

4) ระดับที่สี่ การพิสูจน์ให้เห็นว่าพยานหลักฐานนั้นมีความน่าเชื่อถืออย่างชัดเจน (proof by the clear and convincing evidence)

เป็นมาตรฐานการพิสูจน์ที่ระดับน้ำหนักพยานหลักฐานอยู่ในระดับที่มีความเป็นไปได้มากที่สุดหรือแน่นอนพอสมควร แต่ไม่ต้องถึงกับทำให้ปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (beyond a reasonable doubt) เป็นระดับที่สูงกว่าการพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า (proof on the balance of preponderance of evidence) แต่ต่ำกว่ามาตรฐานชัดเจนปราศจากข้อสงสัย คือ อยู่ประมาณ 60-80 %⁶¹

สำหรับในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา มาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้จะใช้กับคดีแพ่งที่มีผลกระทบต่อชีวิตต่อครอบครัวหรือต่อบุคคลอื่นๆ เช่น คดีฟ้องหย่าที่อ้างว่ามีผู้หรือกระทำทารุณโหดร้าย หรือคดีร้องขอตักผู้อนุบาลให้คนไร้ความสามารถ เป็นต้น ส่วนในคดีแพ่งของไทยยังไม่ปรากฏชัดถึงระดับการพิสูจน์ในระดับนี้ เพียงแต่มีนักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นว่า คดีร้องขอตักผู้จัดการมรดก หรือร้องขอให้ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถน่าจะใช้มาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้ เพราะเป็นคดีฝ่ายเดียวที่ไม่มีการชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบ

ผู้วิจัยมีความเห็นว่าสำหรับคดีอาญาของไทยนั้นกรณีที่ศาลถามค่าให้การจำเลยในชั้นพิจารณาแล้วจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลจะมีคำพิพากษาโดยไม่ต้องสืบพยานโจทก์ต่อก็ได้ เว้นแต่คดีนั้นมีระวางโทษจำคุกอย่างต่ำตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยกระทำ ความผิดจริง⁶² ระดับมาตรฐานการพิสูจน์ในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพไม่จำเป็นต้องถึงระดับมาตรฐานชัดเจนปราศจากข้อสงสัย ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1475/2550 ป.วิ.อ. มาตรา 176 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้มีความหมายว่า สำหรับความผิดที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไปหรือโทษที่สถานหนักกว่านั้น แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพต่อศาลว่าได้กระทำความผิดตามฟ้อง ศาลก็ยังฟังพยานหลักฐานของโจทก์ให้เป็นที่พอใจก่อนว่า จำเลยได้กระทำความผิดจริงตามที่ให้การรับสารภาพ จึงจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญาที่มีอัตราโทษสูง มิให้ต้องรับโทษหนักหรือเกินกว่าความผิดที่ตนกระทำ อย่างไรก็ตามพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบประกอบคำรับสารภาพของจำเลยไม่จำเป็นต้องได้รับความชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัยดังเช่นในคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธ เพียงแต่ประกอบคำรับสารภาพของจำเลยให้เป็นที่พอใจศาลว่าจำเลยได้กระทำ

⁶⁰ พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 105

⁶¹ จริญญา ภักดีธนากุล. กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. 2548. หน้า 244-246

⁶² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในชั้นพิจารณา ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลจะพิพากษาโดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เว้นแต่คดีที่มีข้อหาในความผิดซึ่งจำเลยรับสารภาพนั้น กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานหนักกว่านั้น ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง”

ความผิดจริงก็เป็นการเพียงพอที่ศาลจะลงโทษโดยอาศัยพยานหลักฐานนั้นแล้ว เพราะเป็นกรณีที่โจทก์เพียงแต่นำสืบพยานหลักฐานให้เห็นเป็นคำมูลเพื่อประกอบคำรับสารภาพของจำเลยเท่านั้น

คำพิพากษานี้ได้วางหลักให้เห็นว่า กรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพนั้นพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบประกอบคำรับสารภาพของจำเลยไม่จำต้องได้รับความขัดแย้งโดยปราศจากข้อสงสัยดังเช่นในคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธ น้ำหนักพยานหลักฐานอยู่ในระดับที่ทำให้ศาลพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงก็ลงโทษจำเลยได้แล้ว

ปัญหาคือ ระดับน้ำหนักพยานหลักฐานระดับที่ทำให้ศาลพอใจจะเป็นมาตรฐานการพิสูจน์ในระดับใด ผู้วิจัยเห็นว่า ควรอยู่ในระดับมาตรฐานการพิสูจน์ให้เห็นว่าพยานหลักฐานนั้นมีความน่าเชื่อถืออย่างชัดเจน (proof by the clear and convincing evidence) เพราะการที่จำเลยต้องถูกพิพากษาลงโทษนั้นเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพเป็นอย่างมาก และหลายครั้งที่จำเลยในคดีอาญามีการรับสารภาพผิดแทนกัน ดังนั้นน้ำหนักพยานหลักฐานก่อนที่จะลงโทษจำเลยจึงควรอยู่ในระดับที่น่าเชื่อถืออย่างชัดเจน

5) ระดับที่ห้า การพิสูจน์ให้ได้ความขัดแย้งโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรหรือปราศจากเหตุอันควรสงสัย (proof beyond a reasonable doubt)

มาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้จะต้องถือไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) วิธีที่จะเอาชนะข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ของจำเลย คือ “การพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยที่สมเหตุสมผลว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ถูกตั้งข้อหา(The presumption of innocence is one of the foundations of the administration of criminal law in the United States, England, and other countries that follow a common law tradition. The only way to overcome this presumption of innocence in a criminal trial is for the prosecution to prove beyond a reasonable doubt that the defendant committed the crime that he or she has been charged with.)⁶³

เป็นมาตรฐานการพิสูจน์สำหรับใช้ในคดีอาญาในการที่ศาลจะมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ จะต้องพิสูจน์ให้เห็นกว่าหรือปราศจากข้อสงสัยที่มีเหตุผลหรือข้อสงสัยตามสมควร แต่ไม่ต้องถึงกับปราศจากข้อสงสัยใดๆอย่างสิ้นเชิง โดยศาลจะพิจารณาพยานหลักฐานของจำเลยที่สืบหากล้างด้วย หากพิสูจน์ไม่ได้ก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับจำเลย คือ พิพากษายกฟ้อง ซึ่งมีข้อสังเกตว่ามาตรฐานการพิสูจน์ในระดับปราศจากข้อสงสัยตามสมควรนั้นไม่ใช่กับภาระการพิสูจน์ของจำเลย จำเลยเพียงแต่สืบในระดับมาตรฐานพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า (preponderance of evidence)⁶⁴

สำหรับคดีอาญาของไทยมาตรฐานการพิสูจน์สำหรับการที่จะพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในกรณีที่จำเลยปฏิเสธว่ามีได้กระทำความผิดต้องอยู่ภายใต้ “หลักข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์” เช่นเดียวกันทำให้เกิดหลักที่เรียกว่า “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับจำเลย” (in

⁶³ Black's Law Dictionary. retrieved from <https://thelawdictionary.org/article/beyond-reasonable-doubt-matters-criminal-law/>

⁶⁴ จรุงจิต บุญเขย. มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา. หน้า 32

dubio pro reo) ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็ได้นำหลักนี้มาบัญญัติไว้ใน มาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า

“ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

ระดับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานหรือมาตรฐานการพิสูจน์ โจทก์ต้องมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลแน่ใจว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงในระดับที่หมดสิ้นสงสัยตามสมควรศาลจึงจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ เพราะจำเลยได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้ก่อน นำไปสู่ปรัชญาของการดำเนินคดีอาญาที่ว่า “ยอมปล่อยคนชั่ว 10 คนดีกว่าการที่นำผู้บริสุทธิ์แม่เพียง 1 คนมาลงโทษ”

หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับจำเลยนั้น มิใช่เป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานแต่อย่างใด แต่เป็นเรื่องที่ว่าเมื่อศาลเกิดความสงสัยในพยานหลักฐานของโจทก์ว่ามีความผิดเกิดขึ้นหรือจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ เป็นเรื่องที่ศาลไม่แน่ใจในพยานหลักฐานของโจทก์ ศาลจึงไม่จำเป็นต้องใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานแต่อย่างใด ศาลต้องทำตามข้อกำหนดตามมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ “ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย” หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับจำเลยจะใช้เฉพาะประเด็นข้อเท็จจริงที่ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ กับจำเลยได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ ไม่ได้ใช้กับประเด็นข้อเท็จจริงอื่นๆ และในคำพิพากษาจะต้องกล่าวให้ชัดเจนด้วยว่ามีความสงสัยเพราะเหตุผลอะไร⁶⁵

หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยจึงนำมาใช้หลังจากขั้นตอนการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานแล้ว เมื่อศาลไม่แน่ใจว่ามีความผิดเกิดขึ้นหรือไม่หรือจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ศาลจึงต้องยกประโยชน์ให้กับจำเลยโดยยกฟ้องปล่อยตัวไป ทั้งที่ความจริงแล้วจำเลยอาจจะเป็นผู้กระทำความผิดก็ได้ จึงเป็นการยกฟ้องในเชิงเทคนิคของกฎหมาย จึงเห็นได้ว่ามาตรฐานการพิสูจน์หรือระดับน้ำหนักพยานหลักฐานที่โจทก์จะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบให้ศาลเชื่อในกรณีที่จำเลยปฏิเสธว่ามีได้กระทำความผิดจึงต้องอยู่ในระดับที่ศาล “แน่ใจ” จริงๆว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด

5. หลักเกี่ยวกับมาตรฐานการพิสูจน์เหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause)

จากการศึกษาถึงมาตรฐานการพิสูจน์ทำให้เห็นได้ว่าระดับของน้ำหนักพยานหลักฐานที่ศาลจะนำมาใช้ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานถึงเหตุที่จะออกหมายจับอยู่ในระดับที่หนึ่ง คือ การพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) จึงต้องมาศึกษาถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) โดยแบ่งหัวข้อศึกษา ดังนี้

5.1 หลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) กับขั้นตอนของกระบวนการดำเนินคดีอาญา

⁶⁵ ไพโรจน์ วายุภาพ. ข้อเท็จจริงและการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง. หน้า 559-560

มาตรฐานการพิสูจน์ในระดับเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) นั้นพบได้มากในกระบวนการขั้นตอนก่อนยื่นฟ้องคดีต่อศาลซึ่งเป็นขั้นตอนเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยในขั้นนี้มาตรฐานการพิสูจน์ในระดับเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) จะพบได้ในขั้นตอนของการที่พนักงานขอออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง ซึ่งเป็นมาตรการที่ใช้บังคับกับผู้ต้องหาโดยมีลักษณะการพิสูจน์ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด แต่มาตรฐานการพิสูจน์อยู่ในระดับต่ำสุดอันเนื่องมาจากแนวคิดที่ว่าถ้าต้องให้พิสูจน์จนถึงในระดับปราศจากข้อสงสัยอันสมควรก็คงไม่อาจนำตัวผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดมาเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีได้

กระบวนการในขั้นตอนของการออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง เป็นขั้นตอนของการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อให้ได้พยานหลักฐานตามสมควรเพียงพอที่จะทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายได้ แต่ขั้นตอนของการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อให้ออกหมายนี้จะไม่มีการสืบพยานเหมือนกับในชั้นพิจารณาคดี จึงเป็นเรื่องที่ให้อำนาจศาลอย่างแท้จริงในการใช้ดุลพินิจที่จะออกหมายจับ หมายค้นหรือหมายขัง แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้หลักการคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล⁶⁶

5.2 ความหมายของเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause)

คำว่า “probable cause” หมายถึง “เหตุอันควรเชื่อว่า” เป็นคำที่มาจากรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับการจับ การค้น การยึด ซึ่งปรากฏอยู่ใน The Fourth Amendment ซึ่งบัญญัติว่า “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.”⁶⁷ จึงเป็นวางหลักให้การที่ศาลสหรัฐอเมริกาจะออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังได้จะต้องมีเหตุอันสมควรหรือเหตุอันควรเชื่อว่ารวมถึงสนับสนุนโดยคำสาบานของเจ้าหน้าที่

ส่วนในประเทศอังกฤษสำหรับหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) นั้นจะเรียกว่า “Reasonable grounds for believing that” หมายถึง “เหตุผลอันสมควรสำหรับการเชื่อในสิ่งนั้น” ซึ่งสำหรับตามกฎหมายไทยเมื่อนำมาบัญญัติเป็นเหตุในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ใช้คำว่า “มีหลักฐานตามสมควร” การพิสูจน์ในระดับนี้จึงหมายถึง การพิสูจน์ให้เห็นถึงการมีพยานหลักฐานที่เพียงพอที่จะทำให้เชื่อได้ว่าบุคคลนั้นน่าจะได้มีการกระทำความผิดอาญา จึงมิใช่เพียงแต่สงสัยโดยที่ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ⁶⁸ นั่นคือต้องดูว่ามีพยานหลักฐานที่ทำให้เชื่อว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับมากกว่าไม่มีเหตุที่จะออกหมาย ซึ่งข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่ได้มานั้นได้มา

⁶⁶ จรุงจิต บุญเขย. มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา. หน้า 34-35

⁶⁷ Cornell Law School. The Fourth Amendment. April 25, 2020
retrieved from https://www.law.cornell.edu/constitution/fourth_amendment

⁶⁸ คเนิง ภาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 204

จากข้อมูลที่นำเชื่อถืออย่างมีเหตุผล มีความเพียงพอที่จะทำให้วิญญูชนเชื่อว่า ความผิดได้กระทำลงหรือกำลังกระทำและผู้ที่ถูกจับเป็นผู้กระทำหรือกำลังกระทำความผิดนั้น

ผู้วิจัยเห็นว่า “หลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause)” หมายถึง ระดับมาตรฐานการพิสูจน์ของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่อยู่ในระดับ “เชื่อว่า” ได้มีความผิดเกิดขึ้นและผู้ที่จะถูกออกหมายจับเป็นผู้กระทำความผิดนั้นโดยต้องมีพยานหลักฐานที่เพียงพอที่จะทำให้ “เชื่อว่า” โดยวัดจากระดับของวิญญูชนนั่นเอง

มีข้อสังเกตว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้บัญญัติถึงเหตุในการออกหมายจับ หมายค้น หมายชั่งน้ำหนักต้องมี “หลักฐานตามสมควร” โดยมีได้ให้คำจำกัดความไว้ว่าหมายถึงอย่างไร จึงเป็นถ้อยคำบทบัญญัติที่อาจถือว่าย่างคลุมเครือ และเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่รวมถึงศาลได้ตีความกันเองโดยที่อาจจะได้คำนึงคำนึงระดับมาตรฐานของการพิสูจน์ เพียงแต่ทราบกันชัดเจนว่าไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงระดับปราศจากข้อสงสัยทำให้นำมาซึ่งการจับกุมโดยไม่เป็นธรรมได้

5.3 พยานหลักฐานสำหรับหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause)

ตามที่ได้ทราบแล้วว่าระดับมาตรฐานการพิสูจน์เหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) นั้นจะต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่ามีความผิดหรือได้กระทำความผิดเกิดขึ้น ปัญหาคือจะมีหลักเกณฑ์อย่างไรในการพิจารณาว่าพยานหลักฐานเพียงใดจึงจะถือว่าเพียงพอ ซึ่งก็มีหลักเกณฑ์ที่จะใช้พิจารณาได้ 3 หลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้⁶⁹

1) มีพยานหลักฐานที่เพียงพอให้เชื่อ (Mere Evidence) หมายถึง พยานหลักฐานที่เพียงพอ นั้นจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่ชี้ให้เชื่อว่าบุคคลนั้นน่าจะได้รับการกระทำความผิด คือ เป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของบุคคลนั้น โดยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอยู่ในระดับแรกก็เพียงพอแล้ว แต่ก็ถือได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์การพิจารณาพยานหลักฐานของ เหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ที่เข้มงวดมากที่สุด มีตัวอย่างในคดี Wong Sun v. U.S., 371 U.S.471, 1963 มีข้อสังเกตว่าในปัจจุบันสหรัฐอเมริกาไม่ใช่หลักเกณฑ์นี้แล้ว เพราะเข้มงวดเกินไป⁷⁰

2) มีพยานหลักฐานเชื่อมโยงให้เห็น (Nexus) พยานหลักฐานที่เพียงพอไม่ได้เกี่ยวกับการกระทำของบุคคลนั้น แต่เป็นพยานหลักฐานที่เชื่อมโยงไปให้เห็นว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิด เช่น พยานหลักฐานเกี่ยวกับแหล่งที่อยู่ เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจจับผู้ที่ขนยาเสพติดได้ เมื่อสอบถามจึงทราบว่าได้มาจากสถานที่ใด เพียงเท่านั้นก็สามารถเชื่อมโยงว่ามีสิ่งของที่ต้องการค้นและยึดอยู่ในสถานที่ดังกล่าวแล้ว แม้ถ้อยคำดังกล่าวจะเป็นพยานบอกเล่าก็ตาม ตัวอย่าง คดี Warden v. Hayden, 387 U.S. 294, 1967⁷¹

3) มีพยานหลักฐานที่แสดงถึงหลักความเป็นไปได้ (Fair probability) โดยปริมาณความเป็นไปได้ที่พิจารณาตามข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานว่า “พอจะเกิดขึ้นได้หรือไม่ หรือมีโอกาสหรือไม่ที่บุคคลนั้นจะได้กระทำความผิด” ซึ่งไม่ได้วัดจากปริมาณความเป็นไปได้ที่ร้อยละแต่อย่างใด บางกรณี

⁶⁹ จิรนิติ หะวานนท์. สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. 2544. หน้า 25-26

⁷⁰ จรุงจิต บุญเขย. มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา. หน้า 44

⁷¹ จรุงจิต บุญเขย. เรื่องเดียวกัน. หน้า 45

อาจเป็นไปได้ร้อยละ 20 ก็ได้ หลักเกณฑ์นี้นิยมใช้กันอยู่ในต่างประเทศ ตัวอย่างคดี Texas v. Brown, 460 U.S. 730, 1983⁷²

แม้จะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงพยานหลักฐานว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) หรือไม่ ก็ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติได้ เพราะศาลซึ่งเป็นผู้มีอำนาจที่จะชั่งน้ำหนักในการออกหมายจับหมายค้นก็อาจจะพิจารณาถึงพยานหลักฐานว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) หรือไม่แตกต่างกันไปจากเจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานได้ จึงไม่มีใครสามารถที่จะให้นิยามความหมายหรือคำจำกัดความของคำว่า เหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ได้อย่างทำให้เข้าใจชัดเจนตรงกันแน่ ทำให้ศาลสหรัฐอเมริกานอกจากจะได้พยายามวางหลักให้นิยามคำจำกัดความของคำว่า เหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ยังได้สร้างหลักกฎหมาย (Judge made Law) ขึ้นมาเป็นหลักให้เจ้าหน้าที่สามารถทราบได้ว่ากรณีข้อเท็จจริงใดที่จะเป็นเหตุในการร้องขอให้ออกหมายจับได้หรือไม่ได้ ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาลที่จะใช้อำนาจวินิจฉัยในข้อเท็จจริงแต่ละเรื่อง โดยต้องคำนึงหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไป

5.4 การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ (probable cause)

การมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดตามหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) นั้นก็ต้องอาศัยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจากพยานหลักฐานที่รวบรวมมานั่นเอง ซึ่งก็อาจมีแนวทางในการพิจารณาว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) หรือไม่ ดังนี้⁷³

1) พิจารณาจากตัวเจ้าหน้าที่ นั่นคือ ข้อเท็จจริงและกรณีแวดล้อมที่เจ้าหน้าที่ได้รู้มาและเชื่อว่า มีเหตุที่จะร้องขอให้ออกหมายจับได้ซึ่งเป็นความเชื่อในทางอัตวิสัย (Subjective) เจ้าหน้าที่จะต้องเชื่อโดยสุจริตซึ่งก็ขึ้นกับประสบการณ์การทำงานของเจ้าหน้าที่ในการที่จะเชื่อหรือไม่เชื่อว่ามีเหตุออกหมายจับได้หรือไม่ ดังที่ศาลสหรัฐอเมริกาได้อธิบายไว้ในคดี Brinegar v. United State, 338 U.S. 160, 1949 ว่าความเชื่อนั้นต้องเป็นกรณีที่มากกว่าข้อสงสัยเพียงเล็กน้อย เมื่อข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่ทราบมาทำให้เจ้าหน้าที่เชื่อว่าข้อมูลนั้นเพียงพอที่จะทำให้วิญญูชนซึ่งมีความระมัดระวังตามสมควร เชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดขึ้น และในทางปฏิบัติความน่าเชื่อว่าเป็นไปได้นั้นไม่จำเป็นต้องอาศัยหรือแสดงพยานหลักฐานทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับในคดีนั้น เหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) จึงมีลักษณะเป็นการพิสูจน์ความเป็นไปได้มิใช่การพิสูจน์ความผิด

ประสบการณ์การทำงาน ทักษะการฝึกฝน และพื้นฐานความรู้ต่างๆของเจ้าหน้าที่จึงเป็นสิ่งสำคัญในการที่จะประกอบการพิจารณาว่าพยานหลักฐานนั้นเพียงพอที่จะเชื่อว่าบุคคลนั้นน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งโดยปกติตัวเจ้าหน้าที่เองก็จะมีประสบการณ์ในการประเมินข้อเท็จจริงและสถานการณ์ได้มากกว่าคนทั่วไปอยู่แล้ว

ปัญหาสำคัญประการหนึ่งคือ น้ำหนักพยานหลักฐานที่ทำให้เชื่อตามเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) จะต้องมากกว่าร้อยละ 50 หรือไม่ พบว่าบางคดีศาลก็พอใจในพยานหลักฐานแม้ว่าจะมีน้ำหนักน้อยกว่าร้อยละ 50 ก็ตาม ดังเช่น คดี Illinois v. Gates, 462 U.S. 213 Z1983) ที่

⁷² จรุงจิต บุญเขย. เรื่องเดียวกัน. หน้า 45

⁷³ จรุงจิต บุญเขย. เรื่องเดียวกัน. หน้า 46-52

ศาลกล่าวว่าหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) นั้นมีหลักการที่ไม่คงที่ ดังนั้นการพยายามกำหนดระดับที่ชัดเจนของเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) จึงอาจไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใด มาตรฐานจริงๆของเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) คือ ความน่าจะเป็นไปได้ในทางอาญาเท่านั้น⁷⁴

ท่าน จริญ ภักดีธนากุล เห็นว่า เพียงชี้ให้เห็นความโน้มเอียงก็เพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความโน้มเอียงเกินร้อยละ 50⁷⁵

ตัวอย่างของข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่สามารถอาศัยประสบการณ์ที่ทำให้เป็นพยานหลักฐานที่เพียงพอที่ทำให้เชื่อว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดและเป็นเหตุในการออกหมายจับได้ เช่น ข้อสงสัยที่เกิดจากแฟ้มประวัติอาชญากรรม การหนีอย่างรวดเร็วจากอาชญากรรมเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าประชิดตัว เรื่องของเวลาที่ผิดปกติ การตอบคำถามได้ไม่ชัดเจน ลักษณะทางกายภาพของลายพิมพ์นิ้วมือ บริเวณนั้นเป็นสถานที่ที่มีสถิติการเกิดอาชญากรรมสูง ซึ่งจากตัวอย่างข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ อาจอาศัยเพียงข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งก็เพียงพอแล้วในการที่จะเพียงพอให้เชื่อว่าน่าจะมีการกระทำความผิดแล้ว⁷⁶

2) พิจารณาจากวิญญูชน อาศัยวิญญูชนที่มีระดับความระมัดระวังตามสมควรที่เชื่อว่ามี การกระทำความผิดเกิดขึ้นเป็นการพิจารณาที่อาศัยแนวทางภาวะวิสัย (Objective) วิญญูชนในที่นี้ หมายถึง บุคคลที่มีได้มีความรู้ในทางกฎหมายแต่อย่างใด โดยสมมติให้อยู่ในสถานการณ์เดียวกันแล้ว เชื่อว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิด คือ ดูจากวิญญูชนนั่นเองว่าเชื่อหรือไม่เชื่อ

การพิสูจน์เหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) จึงต้องพิจารณาทั้งด้านอัตวิสัย คือ ความเชื่อของเจ้าหน้าที่ และด้านภาวะวิสัย คือ ความเชื่อของวิญญูชน ดังนั้นหากเจ้าหน้าที่เห็นว่ามีพยานหลักฐานที่เพียงพอให้เชื่อว่าบุคคลได้กระทำความผิด แต่วิญญูชนไม่เห็นด้วยเช่นนั้น เช่นนี้ไม่ถือว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause)

3) พิจารณาจากข้อมูลของบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เช่น บุคคลที่มีความชำนาญในด้านนั้น บุคคลที่มีประวัติอาชญากรรม หรือบุคคลที่ร่วมกระทำความผิด สำหรับการออกหมายจับของไทยนั้นตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548 ข้อ 17 (1) และ (44) ได้บัญญัติให้ข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน เช่น บันทึกการสอบสวน บันทึกถ้อยคำของสายลับหรือเจ้าพนักงานที่แฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม ข้อมูลจากแหล่งข่าวของเจ้าพนักงาน และข้อมูลที่ได้จากรายงานการเฝ้าระวังสังเกตการณ์ของเจ้าหน้าที่ที่ทำได้เป็นลายลักษณ์อักษรสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ถึงเหตุในการออกหมายจับได้⁷⁷ จึงเห็นได้ว่าแม้จะเป็นพยานแวดล้อมกรณี พยานบอกเล่า ก็สามารถนำมาใช้เป็นเหตุในการออกหมายจับได้

⁷⁴ Carmen, V. del Carmen. (2001). Criminal Procedure Law and Practice. Fifth. Wadsworth. pp.85-87 (อ้างถึงใน จรุงจิต บุญเชย. เรื่องเดียวกัน. หน้า 47)

⁷⁵ จริญ ภักดีธนากุล. กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. กรุงเทพมหานคร : จีระวิชาการพิมพ์. 2548. หน้า 246

⁷⁶ Carmen, V. del Carmen. Criminal Procedure Law and Practice. pp. 91-92

⁷⁷ จรุงจิต บุญเชย. มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา. หน้า 49

4) พิจารณาจากข้อมูลสนับสนุนอื่นๆ เนื่องจากข้อมูลจากพยานบอกเล่าในบางครั้งไม่เพียงพอที่จะเป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ แต่ถ้ามีข้อมูลอื่น ๆ สนับสนุนก็อาจเป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ คือ มีเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ได้ ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่มีข้อมูลจากบุคคลหนึ่งซึ่งแจ้งว่าได้ยินว่า นาย ก ชายยาเสพติดและปกติจะขายในเวลากลางคืนที่อพาร์ทเมนต์ของแฟนสาวของนาย ก ข้อมูลเท่านี้ยังไม่ถือว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ที่จะออกหมายจับได้ แต่ถ้าเจ้าหน้าที่มีข้อมูลสนับสนุนเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อมูลของสถานที่ คือ อพาร์ทเมนต์ที่เป็นสถานที่ที่จำหน่ายยาเสพติด ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่เข้าออกในอพาร์ทเมนต์ดังกล่าว ข้อมูลจากผู้ซื้อยาเสพติดว่าเขาซื้อมาจากอพาร์ทเมนต์ดังกล่าว เช่นนี้ถือว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ที่จะออกหมายจับได้แล้ว⁷⁸

เห็นได้ว่าแม้พยานบอกเล่าโดยหลักของประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งระบบวิธีพิจารณาคดีจะใช้ระบบกล่าวหาจะห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่าในชั้นพิจารณาคดีในศาล แต่ก็สามารถรับฟังได้ในชั้นของการพิจารณาเพื่อออกหมายจับ

5) พิจารณาจากคำเบิกความของผู้ร้องขอให้ออกหมายจับ คำเบิกความของผู้ร้องขอนั้นถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานตามสมควรที่จะพิสูจน์ว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ได้ โดยปกติผู้ร้องขอจะต้องแถลงต่อศาลด้วยตนเองหรือตอบคำถามของศาลถึงข้อมูลของพยานหลักฐานที่สนับสนุนเหตุในการออกหมายจับนั้น และสามารถใช้นิตินัยของผู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลหรือประจักษ์พยานประกอบกับคำเบิกความของผู้ร้องขอได้ เนื่องจากเห็นว่า การนำเสนอพยานหลักฐานในชั้นของการออกหมายจับมิใช่เป็นการสืบพยานหลักฐานแต่อย่างใด และการที่ศาลออกหมายจับก็มิใช่เป็นการชี้ขาดว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดอย่างแท้จริงแล้ว ทำให้ในบางครั้งถ้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้พบเห็นเหตุการณ์นั้นด้วยตนเอง คำเบิกความของพนักงานสอบสวนเพียงอย่างเดียวก็เพียงพอแล้วที่ศาลจะออกหมายจับได้ และในทางปฏิบัติก็มักจะเป็นการที่พนักงานสอบสวนเป็นผู้เบิกความเองโดยที่ไม่มีประจักษ์พยานมาเบิกความต่อศาลด้วย โดยอาศัยเพียงบันทึกคำให้การของประจักษ์พยาน ภาพถ่ายแผนที่มาประกอบคำเบิกความของพนักงานสอบสวนเท่านั้น

แสดงให้เห็นได้ว่าคำเบิกความของเจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอเพียงอย่างเดียวก็อาจถือได้ว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ที่นำไปสู่การออกหมายจับได้

6) พิจารณาจากข้อมูลที่ได้จากพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์หรือข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น การตรวจพิสูจน์ลายมือ การตรวจรหัสพันธุกรรม ข้อมูลจาก face book จากสื่อ Line เป็นต้น ซึ่งถือว่าข้อมูลเหล่านี้ค่อนข้างมีความแน่นอนน่าเชื่อถือมากกว่าพยานบุคคล⁷⁹

จากที่ได้ศึกษาเกี่ยวกับหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ทำให้เห็นได้ว่ามาตรฐานการพิสูจน์ในระดับนี้นำมาใช้ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในขั้นตอนของการพิจารณาออกหมายจับหมายค้นหรือหมายขังโดยศาล แต่ปัญหาของเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) คือ ยังไม่อาจกำหนดระดับให้ชัดเจนแน่นอนตายตัวได้อย่างชัดเจนทำให้ผู้พิพากษาแต่ละท่านสามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานได้ เช่น ผู้พิพากษาบางท่านก็เห็นว่าระดับน้ำหนักของพยานหลักฐานที่จะถือว่าเพียงพอที่เป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ควรมากกว่าร้อยละ 50 แต่ผู้พิพากษาบางท่านก็เห็นว่าน้อยกว่าร้อยละ 50 ก็ถือว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ได้ แต่ก็ได้

⁷⁸ จรุงจิต บุญเขย. เรื่องเดียวกัน. หน้า 50

⁷⁹ จรุงจิต บุญเขย. เรื่องเดียวกัน. หน้า 53

หลักการกว้างๆว่าหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) นั้นจะต้องมากกว่า “แค่สงสัยโดยที่ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอให้เชื่อว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิด” แต่ก็ไม่ต้องถึงระดับมีมูลหรือปราศจากข้อสงสัย

6. บทบาทของศาลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

นับแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งบัญญัติให้หมายอาญาทั้ง 5 ประเภท ได้แก่ หมายจับ หมายค้น หมายขัง หมายจำคุก หมายปล่อย ต้องออกโดยศาลเท่านั้น (ซึ่งแต่เดิมมาพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจออกหมายจับและหมายค้นเองได้) ทำให้ศาลต้องเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยเฉพาะการออกหมายจับที่อาศัยเหตุเพียงแค่ว่ามีพยานหลักฐานตามควรว่า “น่าจะ” ได้กระทำความผิดอาญา ก็สามารถที่จะออกหมายจับได้แล้วทำให้ศาลจะต้องแสดงบทบาทในการที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยทั่วไปอย่างเต็มที่

เมื่อรัฐสมัยใหม่ทุกรัฐที่จะเข้าร่วมในสังคมนานาชาติได้อย่างมีเกียรติมีศักดิ์ศรีและได้รับการยอมรับจากนานาประเทศจะต้องเป็นรัฐที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล จึงเป็นภาระหน้าที่หลักอันสำคัญยิ่งประการหนึ่งของแต่ละรัฐในปัจจุบัน โดยเฉพาะบทบาทขององค์กรฝ่ายตุลาการ ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาถึงบทบาทของศาลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยแบ่งหัวข้อศึกษา ดังนี้

6.1 ที่มาของอำนาจตุลาการ

ระบอบการปกครองที่แต่ละรัฐใช้อยู่ก็เป็นปัจจัยที่สำคัญต่อหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ โดยหลักถือกันว่าแนวคิดของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจะพบได้สำหรับรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย (Democracy Regime) ซึ่งในการดำเนินกิจกรรมต่างๆ ของรัฐโดยองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐจะต้องมีการคานและถ่วงดุลซึ่งกันและกันที่เรียกว่า “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” ที่นำเสนอโดยนักปรัชญาการเมืองชื่อ มงเตสกีเออ (MontesQuieu) โดยในหนังสือที่ชื่อ “เจตนารมณ์ของกฎหมาย” (L' Esprit des lois) มงเตสกีเออได้กล่าวว่า “เมื่ออำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารได้รวมอยู่ในตัวบุคคลเดียวกัน หรือในองค์กรเดียวกัน... เสรีภาพจะไม่มีเลย เพราะเราอาจเกรงว่ากษัตริย์หรือคณะบุคคลอันเดียวกันนั้นจะออกกฎหมายแบบทรราช และใช้บังคับกฎหมายโดยวิธีของทรราช อีกอย่างหนึ่ง กรณีจะไม่มีเสรีภาพ ถ้าอำนาจในการตัดสินไม่แยกออกมาจากอำนาจนิติบัญญัติ ชีวิตและเสรีภาพของผู้ที่อยู่ในปกครองจะต้องเผชิญกับการควบคุมที่ลำเอียง เพราะผู้พิพากษาจะกลายเป็นผู้ออกกฎหมาย ถ้าอำนาจนี้รวมเข้ากับอำนาจบริหาร ผู้พิพากษาก็อาจประพฤติตัวแบบรุนแรงและกดขี่ กรณีจะเป็นการรวบอำนาจของทุกสิ่งทุกอย่าง ถ้าอำนาจทั้งสาม นั่นคือ การตรากฎหมาย การบังคับตามมติมหาชนและการพิจารณาคดีของเอกชน ได้ถูกใช้โดยบุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกัน ไม่ว่าจะ เป็นกรณีของบรรดาขุนนางหรือประชาชนก็ตาม”

จากถ้อยคำของของมงเตสกีเออ ได้ชี้ให้เห็นว่าอำนาจอธิปไตยหรืออำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศไม่ควรจะรวมอยู่ที่บุคคลเพียงบุคคลเดียวหรือองค์กรใดเพียงองค์กรเดียว เพราะจะทำให้เกิดความลุ่มหลงมัวเมาในอำนาจได้ สิ่งที่ตามมาคือ สิทธิเสรีภาพของผู้อยู่ใต้การปกครองที่จะถูก

ปกครองอย่างกดขี่ วาทกรรมของมองเตสกีเอดังกล่าวกลายมาเป็น “หลักทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ” ซึ่งเป็นหัวใจหลักของประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย นำมาซึ่งการจัดทำรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาและรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสที่วางหลักการปกครองประเทศที่จะต้องมีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็นสามฝ่าย คือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ

ในช่วงแรกๆที่เกิดแนวคิดของหลักการแบ่งแยกอำนาจ ก็มีประเด็นที่ถกเถียงกันว่า “อำนาจตุลาการ” นั้นมีอยู่หรือไม่ มีทั้งฝ่ายที่เห็นว่าอำนาจตุลาการนั้นมีอยู่ และฝ่ายที่เห็นว่าอำนาจตุลาการเป็นเพียงส่วนหนึ่งของอำนาจบริหาร เช่น กาสาแลส (Cazales) สมาชิกสภาาร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกของฝรั่งเศสเห็นว่า “ในสังคมการเมืองทุกสังคม ย่อมมีอำนาจเพียงสองอำนาจ คือ อำนาจตรากฎหมาย และอำนาจจัดการปฏิบัติตามกฎหมาย เช่นเดียวกับ John Locke นักปรัชญาการเมืองชาวอังกฤษ ก็เห็นว่าไม่มีอำนาจตุลาการ แต่ส่วนใหญ่แล้วจะเห็นว่าอำนาจตุลาการนั้นมีอยู่ ดังเช่นความเห็น มองเตสกีเอด⁸⁰

พิจารณาดูจากประวัติศาสตร์แล้วอาจถือได้ว่าอำนาจตุลาการเป็นอำนาจที่เริ่มเกิดขึ้นก่อนอำนาจอื่นๆ ดังเช่นชุมชนแต่ดั้งเดิมมาเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นก็จะมีการตัดสินข้อพิพาทโดยผู้ที่ได้รับการยอมรับนับถือในชุมชน⁸¹ อำนาจตุลาการจึงเป็นอำนาจที่ได้รับการยอมรับมาตลอดจนถึงปัจจุบันเมื่อแนวคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเป็นที่ยอมรับกันในปัจจุบัน ศาลจึงต้องแสดงบทบาทและให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ยิ่งโดยเฉพาะกระแสของการเปลี่ยนแปลงสังคมในปัจจุบัน องค์กรศาลถือได้ว่าเป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชนในการที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้บรรลุผลได้ ศาลจึงมีบทบาทสำคัญในการที่จะสร้างสรรค์ความยุติธรรม เพื่อให้ภารกิจในการอำนวยความยุติธรรมเป็นไปอย่างถูกต้องเที่ยงธรรม รวดเร็ว โดยมุ่งเน้นที่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน รวมถึงศักดิ์แห่งความเป็นมนุษย์อย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

6.2 บทบาทศาลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

สำหรับบทบาทของศาลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยหลักทั่วไปแล้วศาลสามารถแสดงบทบาทของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาได้ 2 บทบาท คือ⁸²

1) บทบาทของศาลในขั้นตอนหรือกระบวนการของการดำเนินคดีอาญาที่ขอบด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเจ้าหน้าที่ ศาลจะต้องแสดงบทบาทที่แสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับแนวคิดของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยแบ่งออกเป็น 3 ช่วงเวลาของขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา คือ

1.1) ขั้นตอนของการสืบสวนสอบสวน เช่น การพิจารณาวินิจฉัยพยานหลักฐานก่อนที่จะออกหมายจับ หมายค้น หมายขัง หรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบในคดีอาญา

1.2) ขั้นตอนของการไต่สวนมูลฟ้อง ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ย้ายการเป็นโจทก์ฟ้องหรือราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องก็ตาม ศาลจะต้องวินิจฉัยพยานหลักฐานว่าคดีมีมูลหรือไม่ก่อนที่จะประทับฟ้อง

⁸⁰ เดือน บุญนาค. การแยกอำนาจ. วารสารนิติศาสตร์, 9, 78-100. หน้า 79

⁸¹ เดือน บุญนาค. เรื่องเดียวกัน. หน้า 79-80

⁸² สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. บทบาทของศาลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา. ดุลพาห, 53(1), 154-167. หน้า 154

1.3) ขั้นตอนของการพิจารณาคดี เช่น การตั้งทนายความให้กับจำเลยที่ไม่มีทนายความ การอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว การออกหมายจับจำเลย

ทั้ง 3 ขั้นตอนนี้จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยหรือมีพยานหลักฐานเข้ามาเกี่ยวข้องกับการแสดงบทบาทของศาลในการที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย ศาลจึงต้องใช้ดุลพินิจชี้แจงนำพยานหลักฐานที่ค้ำประกันถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ

2) บทบาทของศาลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ เช่น การคุมขังโดยมิชอบ การจับโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การไปค้นที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น การไม่แจ้งสิทธิต่างๆของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ทราบ ตัวอย่างเหล่านี้ศาลจะต้องค้ำประกันถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน เพราะแม้ว่าการดำเนินคดีอาญาจะเป็นเรื่องของการค้นหาความจริงเพื่อนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิด แต่ก็มีได้หมายความว่าผู้ที่เกี่ยวข้องจะใช้วิธีการใดก็ได้โดยที่ไม่ค้ำประกันถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย

การที่เจ้าหน้าที่รัฐไปใช้วิธีการอันไม่ชอบในการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น การค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและได้พยานหลักฐานมา การจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะแสดงบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากน้อยเพียงใดนั้นขึ้นกับแนวคิดที่มีต่อระบบกระบวนการยุติธรรม ถ้าศาลมีแนวคิดมุ่งเน้นให้ความสำคัญกับการปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลักใหญ่ ศาลก็จะยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ แต่ถ้าศาลให้ความสำคัญกับแนวคิดระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ศาลก็จะไม่ยอมรับต่อวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่

6.3 บทบาทศาลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของศาลต่างประเทศ

6.3.1 บทบาทของศาลประเทศสหรัฐอเมริกา กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาเน้นแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเป็นหลักปรารถนาสูงสุดอันเนื่องมาจากการที่ประชาชนชาวสหรัฐอเมริกามีความตื่นตัวสิทธิเสรีภาพไว้เหนืออื่นใด ศาลสหรัฐอเมริกาก็ได้มีการสร้างหลักที่มุ่งจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลภายใต้ระบบวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวกับการจับ การค้น โดยมิชอบ ที่เรียกว่า “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ” โดยมีความโน้มเอียงไปในทางที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานเป็นส่วนใหญ่สำหรับพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ การค้น หรือยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยหลักนี้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของประชาชนที่จะมีความมั่นคงปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และสิ่งของ จากการจับ ค้น และยึดโดยไม่มีเหตุอันควรนั้น จะถูกล่วงละเมิดมิได้และห้ามออกหมายค้นแต่จะมีเหตุอันควร ซึ่งได้มาจากการสาบานหรือปฏิญาณตน และหมายจะต้องระบุให้แน่ชัดถึงสถานที่ที่จะถูกค้น บุคคลที่จะถูกจับ หรือสิ่งของที่จะถูกยึด”⁸³ (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 เหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) , supported by

⁸³ มโน ซอศรีสาคร. การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ค้น ยึด โดยมิชอบ : ศึกษาเฉพาะกรณีพยานวัตถุและพยานเอกสาร. วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2539. หน้า 26

oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.)⁸⁴

มีข้อสังเกตว่าบทบัญญัติของ “The Fourth Amendment” ที่วางหลักเกี่ยวกับการจับ การค้น การยึด ถ้าทำไม่ถูกต้องจะมีผลบังคับอย่างไร ซึ่งสุดท้ายศาลสหรัฐอเมริกาได้สร้างหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยขัดต่อบทบัญญัติของ “The Fourth Amendment”

เดิมมาก่อนที่ศาลสหรัฐอเมริกาจะสร้าง “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น” โดยอาศัยแนวคิดจาก “The Fourth Amendment” นั้น ถ้าพยานหลักฐานนั้นสามารถช่วยให้ลูกขุนตัดสินความผิดถูกได้หรือเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแล้ว ก็ไม่ควรถูกตัดออกไปแม้ว่าการได้มาจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม จนมาถึงการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานเมื่อฝ่ายตุลาการเห็นว่า เมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงหลักประกันเกี่ยวกับการจับ การค้น การยึด ที่ทำโดยไม่ถูกต้อง บทบัญญัติดังกล่าวก็คงจะไร้ความหมาย ถ้าไม่มีการกระทำที่เป็นการป้องกันการฝ่าฝืนกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน ทำให้ศาลสหรัฐอเมริกาได้สร้างหรือวางหลักเกี่ยวกับการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบขึ้นเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ ซึ่งนักกฎหมายสหรัฐอเมริกาเรียกหลักนี้ว่า “The Exclusionary Rule” นักกฎหมายบางท่านเรียกว่า “กฎแห่งการลบล้างพยานหลักฐาน”⁸⁵ ทำให้ศาลสหรัฐอเมริกาเริ่มต้นไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนับแต่ ปี ค.ศ.1914 เป็นต้นมา

นอกจากศาลสหรัฐอเมริกาจะได้สร้างหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าหมายถึง พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ รวมถึงพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาโดยไม่ชอบ) ศาลสหรัฐอเมริกายังได้ขยายหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เรียกว่า “พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบได้มาโดยชอบแต่อาศัยข้อมูลที่ไม่ชอบ” ที่เรียกว่า “ผลไม้ของต้นไม้พิษ” (fruit of the poisonous tree)

ตัวอย่างคดีที่วินิจฉัยเกี่ยวกับ “ผลไม้ของต้นไม้พิษ” (fruit of the poisonous tree) คือคดี Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471 (1963) วินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานจับกุมผู้ต้องหาโดยละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพชั้นจับกุม คำรับสารภาพนำไปสู่การค้นพบยาเสพติดให้โทษ ทั้งคำรับสารภาพและยาเสพติดให้โทษเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้⁸⁶ คดีนี้สายลับตำรวจบุกเข้าไปจับผู้ต้องหาที่อยู่ในร้านซักเสื้อผ้าโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจับผู้ต้องหาใส่กุญแจมือ ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพและบอกให้ทราบถึงยาเสพติดที่อยู่กับพรรคพวก ยาเสพติดที่สายลับตำรวจได้มาจึงถือได้ว่าเป็น “ผลไม้ของต้นไม้พิษ” ศาลสหรัฐอเมริกาได้แสดงบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว

นอกจากนี้ในปี ค.ศ. 1961 ในคดี Mapp v. Ohio, 367 U.S.643 (1961) ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกายังได้วินิจฉัยถึงหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ที่ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการจับ ค้น หรือยึด

⁸⁴ Cornell Law School. The Fourth Amendment. April 25, 2020.

retrieved from https://www.law.cornell.edu/constitution/fourth_amendment

⁸⁵ คัมภีร์ แก้วเจริญ. “จับ ค้น” : ผลของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่พยานหลักฐาน. วารสารอัยการ, 2(13), 61-68. หน้า 64

⁸⁶ มโน ซอศรีสาร. การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ค้น ยึด โดยมิชอบ. หน้า 31

โดยมิชอบโดยเด็ดขาด เนื่องจากหลักการนี้ถือได้ว่าเป็นหลักประกันที่จะให้ประชาชนสหรัฐอเมริกาได้รับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอย่างจริงจัง หลักการนี้จึงใช้บังคับกับมลรัฐด้วย ดังนั้นศาลมลรัฐจึงต้องยอมรับปฏิบัติตามด้วย⁸⁷

อย่างไรก็ดีหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบจะมีผลดีในแง่ของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล แต่ก็อาจมีผลเสียถ้าใช้หลักนี้อย่างเคร่งครัดเกินไป จะมีผลต่อประสิทธิภาพการปราบปรามอาชญากรรม นั่นคือ ทำให้อาชญากรรมโอกาสรอดพ้นจากการถูกลงโทษได้ เพราะการที่ศาลไม่รับพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดได้ เพียงแต่จะใช้วิธีการได้มาที่ไม่ชอบ จึงเป็นประเด็นที่มีการโต้เถียงกันมาตลอดว่าศาลควรปล่อยตัวผู้กระทำความผิดพ้นข้อหาไปเพียงเพื่อควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐให้ถูกขั้นตอนเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งหากศาลเคร่งครัดหลักเกณฑ์นี้มากเกินไปย่อมทำให้อาชญากรรมผู้กระทำความผิดอาจอาศัยช่องว่างนี้หลุดรอดจากการถูกลงโทษไปได้ จนมาถึงปัจจุบันจึงได้ยอมรับถึงหลักยกเว้นที่จะไม่นำหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบมาใช้ หากว่าเจ้าหน้าที่รัฐได้พยานหลักฐานมาโดยไม่ชอบ แต่เขาเชื่อโดยสุจริตว่ามีอำนาจที่จะกระทำได้⁸⁸

บทบาทของศาลสหรัฐอเมริกาในการที่สร้างหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ จึงสะท้อนถึงบทบาทที่แสดงถึงแนวคิดรูปแบบกระบวนการอันชอบธรรม (The Due Process Model) ที่มีต่อระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับมาตรการทางอาญาในการจับ คั่น หรือ ยึด ที่ต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ

6.3.2 บทบาทของศาลประเทศอังกฤษ

แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพสำหรับศาลอังกฤษนั้น แต่เดิมมาศาลอังกฤษจะให้ความสำคัญกับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมที่เน้นการควบคุมปราบปรามอาชญากรรมมากกว่าที่จะเน้นกระบวนการอันชอบธรรม⁸⁹ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดนี้ได้จากกฎหมายลักษณะพยานของอังกฤษที่ว่าด้วยพยานหลักฐานใดที่รับฟังได้หรือรับฟังไม่ได้ เมื่อเปรียบเทียบกับหลักการรับฟังพยานหลักฐานของสหรัฐอเมริกาแล้ว หลักการรับฟังพยานหลักฐานของอังกฤษจะมีความยืดหยุ่นกว่าของสหรัฐอเมริกา โดยสำหรับสหรัฐอเมริกานั้นไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบ หรือเกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาโดยไม่ชอบ หรือเกิดขึ้นโดยชอบได้มาโดยชอบแต่อาศัยข้อมูลที่ไม่ชอบ ศาลสหรัฐอเมริกาจะห้ามเด็ดขาดมิให้รับฟังพยานหลักฐานต่างๆเหล่านี้ เพราะศาลเห็นว่าการที่ศาลรับฟังจะเป็นการส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่รัฐไปใช้วิธีการที่ไม่ถูกต้องในการได้พยานหลักฐานซึ่งเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ แต่สำหรับศาลอังกฤษจะมีความยืดหยุ่นกว่าในการรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ชอบดังกล่าว โดยส่วนใหญ่ศาลอังกฤษจะรับฟังแม้ว่าจะจะเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ชอบก็ตาม แต่หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดศาลอังกฤษก็จะรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้

การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบของศาลอังกฤษจึงเป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น ถ้าเห็นว่าจะไม่เป็นธรรมแก่จำเลย เช่น การล่อหลอกจำเลยเพื่อให้มาซึ่งพยานหลักฐานจากจำเลย ดังที่

⁸⁷ มโน ขอศรีสาคร. เรื่องเดียวกัน. หน้า 32-33

⁸⁸ มโน ขอศรีสาคร. เรื่องเดียวกัน. หน้า 51-54

⁸⁹ สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์. บทบาทของศาลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา. หน้า 157

เคยมีที่ตำรวจอังกฤษขอให้จำเลยพิมพ์ลายนิ้วมือโดยไม่บอกจำเลยก่อนว่าจะนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลย

ตัวอย่างพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ แต่ศาลอังกฤษวินิจฉัยว่ารับฟังได้ เช่น แม้เป็นพยานหลักฐานที่ขโมยมา ก็รับฟังได้ (คดี R v. Leatham (1861) 8 Cox CC 498) ตำรวจค้นตัวจำเลยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย พบลูกปลาแซลมอนที่จับโดยผิดกฎหมาย ลูกปลาแซลมอนเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ (คดี Jones v. Owen (1876) 34 JP 759) การยึดเอกสารมาโดยมิชอบนั้นทำได้ เพื่อประโยชน์แห่งรัฐถ้าเอกสารนั้นสามารถพิสูจน์ความผิดได้ (คดี Elias v. Pasmore (1934) 2 KB 164)⁹⁰ จึงสะท้อนให้เห็นบทบาทของศาลอังกฤษที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล แต่เดิมมาที่ศาลอังกฤษจะคำนึงถึงเพื่อประโยชน์แห่งรัฐมากกว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

มาถึงปัจจุบันได้มีแนวคิดที่ไม่เห็นด้วยกับแนวทางของศาลอังกฤษที่ผ่านมา โดยฝ่ายนี้เห็นว่าศาลไม่ควรรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ เพราะเป็นการส่งเสริมให้เกิดการแสวงหาพยานหลักฐานโดยไม่ชอบซึ่งอาจก่อให้เกิดการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของพลเมืองได้ ทำให้ในปัจจุบันเริ่มมีแนวคิดของการประนีประนอมระหว่างทั้งสองแนวความคิดเข้าด้วยกัน โดยถือว่าการที่ศาลอังกฤษยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบเป็นเรื่องของข้อกฎหมาย ส่วนการไม่รับฟังเป็นเรื่องของการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจถ้าเห็นว่าการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความเป็นธรรมของกระบวนการพิจารณาคดีถึงขนาดที่ว่าศาลไม่ควรรับฟังพยานหลักฐานนั้น จึงเป็นแนวคิดที่ทำให้ศาลอังกฤษสามารถที่จะแสดงบทบาทที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้มากขึ้น

เห็นได้ว่าสำหรับบทบาทศาลสหรัฐอเมริกาจะเน้นให้ความสำคัญที่เกี่ยวกับระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (The Criminal Justice System) รูปแบบกระบวนการอันชอบธรรม (The Due Process Model) ทำให้ศาลสหรัฐอเมริกาแสดงบทบาทในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้อย่างเต็มที่ ส่วนศาลอังกฤษนั้นให้ความสำคัญกับรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) เป็นหลักสำคัญในการดำเนินคดี รูปแบบนี้มีแนวคิดที่มุ่งเน้นการปราบปรามอาชญากรรมโดยมุ่งการลงโทษ (punishment) เป็นหลัก จึงมีความเชื่อมั่นว่าการทำหน้าที่ของตำรวจจะทำให้ศาลพิพากษาลงโทษผู้ถูกกล่าวหาได้ โดยสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นเรื่องสำคัญรองลงไป

7. แนวคิดเกี่ยวกับการจับและการออกหมายจับ

7.1 ความสำคัญของการจับในคดีอาญา

การจับ (arrest) นั้นเป็นมาตรการหรือเครื่องมือในทางอาญาที่ทำให้ได้ตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญามาเข้าสู่กระบวนการขั้นตอนของการดำเนินคดีเพื่อเป็นการพิสูจน์ความผิดตามกระบวนการขั้นตอนของระบบยุติธรรมทางอาญา

⁹⁰ มโน ซอศรีสาคร. การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ค้น ฮีต โดยมิชอบ. หน้า 56-58

การจับในทางอาญาจึงมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญอยู่ 4 ประการ ดังนี้⁹¹

- 1) เพื่อเป็นการให้ได้ตัวผู้ที่ถูกกล่าวหาและมีหลักฐานว่าได้กระทำความผิดอาญามาควบคุมและ
ฟ้องต่อศาล
- 2) เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดไปก่อเหตุร้ายขึ้น เช่น การทำร้ายพยาน
บุคคลเพื่อเป็นการปิดปาก
- 3) เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาไปโยกย้ายทำลายพยานหลักฐาน
ในคดี
- 4) เพื่อให้ได้ตัวสำหรับที่จะดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด เช่น การแจ้งข้อกล่าวหา
การสอบปากคำ การนำตัวไปฟ้องต่อศาล การไต่สวนมูลฟ้อง (กรณีที่พนักงานอัยการฟ้องและศาลสั่ง
ให้มีการไต่สวนมูลฟ้อง) การพิจารณาคดีในชั้นศาลก็ต้องทำต่อหน้าจำเลย และเมื่อสุดท้ายคดีถึงที่สุด
ให้ลงโทษก็ต้องได้ตัวมาให้ฝ่ายราชทัณฑ์นำตัวไปลงโทษ

การจับจึงเป็นมาตรการทางอาญาที่สำคัญที่จะให้ได้ตัวผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด
อาญาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเนื่องมาจากการที่บุคคลนั้นปฏิเสธที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม
แต่ถ้าหากว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาเต็มใจมาเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมก็ไม่
จำเป็นต้องมีการจับแต่อย่างใด

หากเป็นกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาปฏิเสธต่อการที่จะถูกนำตัวมาดำเนินคดี
การจับเพื่อให้ได้ตัวผู้ถูกกล่าวหาจึงมีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญา แต่การจับก็เป็นเรื่อง
กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล และทางตัวเจ้าพนักงานผู้ที่มีอำนาจจับก็มักจะต้องการความสะดวก
รวดเร็วในการจับกุมทำให้นำไปสู่การที่เจ้าหน้าที่รัฐก็ต้องการมีอำนาจมากในการจับทำให้บางครั้งก็
นำไปสู่การใช้อำนาจตามอำเภอใจ เช่น จับไว้ก่อนค่อยหาข้อกล่าวหาในภายหลัง หรือจับเพื่อให้ได้
พยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกจับ จับโดยที่ยังไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิด การจับผิด
ตัวแก่ล้งจับ จับคนไม่ผิดมาดำเนินคดี รวมถึงการใช้กำลังความรุนแรงต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกจับ

7.2 ความหมายของคำว่า “การจับ”

คำว่า “การจับ” ในที่นี้ไม่ใช่ถ้อยคำธรรมดา เช่น การจับสิ่งของ จับปากกา จับยางลบ แต่เป็น
ถ้อยคำในเชิงวิชาการซึ่งหมายถึง “การจับตัวไป” (party’ person) ไม่ใช่การจับที่เป็นเพียงการแตะ
ต้องส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายหรือสิ่งของ⁹²

คณิต ฌ นคร⁹³ อธิบายถึง ความหมายของคำว่า “การจับ” ไว้ว่า การจับเป็นการกระทำ
เพื่อที่จะเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ ซึ่งเป็นการกระทำขั้นตอนที่จำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหว
เปลี่ยนที่ทางของบุคคล ซึ่งเสรีภาพในการเปลี่ยนที่ทางของบุคคลนี้ หมายถึง เสรีภาพที่จะไปไหนมา
ไหนได้โดยปราศจากการถูกจำกัดเขต และเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในร่างกายตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น

⁹¹ จุตติ ธรรมมนโนวานิช. มาตรการบังคับทางอาญาเกี่ยวกับหมายเรียก หมายอาญา และการจับ. ใน เอกสารการสอนชุดวิชา
กฎหมายวิธีสบัญญัติ 3 : วิธีพิจารณาความอาญา, เล่มที่ 1, หน่วยที่ 2, ปรับปรุงครั้งที่ 1. นนทบุรี : สาขาวิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมจาริราช.. 2549. หน้า 2-32

⁹² ไพจิตร บุญญพันธุ์. “จับ”. บทบัณฑิตย, (28), หน้า 311.

⁹³ คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 390

การจับและการคุมขังเป็นเรื่องเดียวกัน ซึ่งตามปกติจะกระทำได้โดยอาศัยอำนาจศาลหรือผู้พิพากษาเท่านั้น

มีนักกฎหมายต่างประเทศที่ให้ความหมายของคำว่า “การจับ” ว่าหมายถึง⁹⁴ “การกระทำเพื่อให้บุคคลตกอยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานเพื่อให้มีการสอบปากคำและดำเนินคดีตามกฎหมายต่อไป (An arrest is defined as the taking of a person into custody against his or will for the purpose of criminal prosecution or interrogation)

“การจับ” ตามความหมายแล้วแม้ว่าจะเป็นการทำให้เสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกายของบุคคลต้องถูกจำกัดลง แต่ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเจ้าหน้าที่รัฐ จึงเป็นการให้ความหมายของคำว่า “การจับ” ที่เป็นส่วนหนึ่งของระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง แต่ความหมายของคำ “การจับ” ในทางนโยบายทางอาญา (criminal Policy) แล้วจะมีความหมายที่กว้างกว่านี้ เช่น อาจเป็นการจับตัวมาเพื่อปรับทัศนคติทางการเมือง การจับตัวมาเพื่อควบคุมตัวไว้ไม่ให้ไปก่อเหตุร้าย ซึ่งหลายๆครั้งเป็นการจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนของผู้ถูกจับได้

7.3 การควบคุมผู้ถูกจับ

การจับเป็นการทำให้เสรีภาพของการเคลื่อนไหวร่างกายโดยอิสระสิ้นสุดลงในขั้นตอนแรกและตามมาด้วยการควบคุมตัวผู้ถูกจับ การจับและการควบคุมจึงมีความสัมพันธ์ที่สืบเนื่องกัน เพราะเห็นได้ว่าการควบคุมเป็นผลที่สืบเนื่องมาจากการจับและทำให้ผู้ถูกจับต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมของผู้จับ และทำให้เสรีภาพที่จะเคลื่อนไหวร่างกายโดยอิสระคงอยู่ตลอดไปจนกว่าจะสิ้นสุดระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับอำนาจการควบคุมของเจ้าหน้าที่ผู้จับและผู้รับมอบตัวผู้ถูกจับ เช่น การปล่อยตัว การปล่อยชั่วคราว หรือถูกเปลี่ยนไปเป็นการถูกกักขังตามหมายศาลแทน⁹⁵

ในการดำเนินคดีอาญาจำเป็นที่จะต้องมัดตัวผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาเพื่อดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น การแจ้งข้อกล่าวหา การสอบปากคำ การนำตัวไปฟ้องคดีต่อศาล เป็นต้น ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ “การควบคุมตัวระหว่างดำเนินคดี” นั่นเอง จึงมีความจำเป็นที่จะต้องเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ แต่การที่กฎหมายให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถที่จะเอาตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาไว้ในอำนาจของเจ้าหน้าที่เป็นเรื่องที่มีความจำเป็นที่จะต้องเอาตัวไว้เพื่อการดำเนินคดีเท่านั้น มิใช่เป็นการเอาตัวไว้เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐแต่อย่างใด ดังนั้น การจับกุมบุคคลใดบุคคลหนึ่งก็เพราะมีความจำเป็นจริงๆที่จะต้องได้ตัวบุคคลที่ถูกจับมาไว้ในอำนาจรัฐ ซึ่งเมื่อความจำเป็นหมดไปแล้วก็ต้องปล่อยตัวบุคคลผู้ถูกจับไป แนวคิดของการจับและการควบคุมตัวผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาจึงเกิดจากความจำเป็นที่ว่าหากไม่มีตัวบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาในระหว่างขั้นตอนของการดำเนินคดีแล้ว การดำเนินคดีของเจ้าพนักงานหรือการพิจารณาคดีในชั้นศาลไม่อาจที่จะกระทำได้เท่านั้น จึงเป็นที่มาของการที่ต้องมีการจับและควบคุมตัวถ้าหากมีเหตุอัน

⁹⁴ Rolando, V. Criminal Procedure Law and Practice. Fifth. Wadsworth. 2001. P. 143

⁹⁵ จุติ ธรรมมนโนวานิช.มาตรการบังคับทางอาญาเกี่ยวกับการค้น ควบคุม ขัง จำคุกและปล่อยชั่วคราว. ใน เอกสารการสนชชุด วิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ 3 : วิธีพิจารณาความอาญา, เล่มที่ 1, หน้าที่ 3, ปรับปรุงครั้งที่ 1. นนทบุรี : สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.2549. หน้า 3-21

ควรเชื่อว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดนั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นได้ขึ้น จึงหาใช่ว่าเมื่อบุคคลใดถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดแล้วก็จำเป็นต้องคุมขังไว้ก่อนทุกรายไปแต่อย่างใด การจับซึ่งตามมาด้วยการควบคุมตัวนั้นจึงเป็นเรื่องของข้อยกเว้นเท่านั้น โดยหลักเจ้าพนักงานและศาลจึงต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ก่อนเสมอจะจับและควบคุมตัวไว้ได้ก็เฉพาะกรณีจำเป็นเท่านั้น

8. ระบบวิธีพิจารณาคดีภายใต้ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน

ระบบวิธีพิจารณาคดีและการสืบพยานที่ใช้กันอยู่ในประเทศต่างๆทั่วโลกในปัจจุบันนั้น แต่ดั้งเดิมมาอาจแบ่งเป็นระบบหลัก ๆ ได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบกล่าวหา (accusatory system) และระบบไต่สวน (inquisitorial system) ทั้งสองระบบนี้ต่างก็มีแนวคิดเกี่ยวกับระบบการสืบพยานหลักฐานที่แตกต่างกันออกไป

ระบบกล่าวหา (accusatory system) โดยหลักจะพบได้ในประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนระบบไต่สวน (inquisitorial system) จะพบในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ทั้งสองระบบนี้จะมีวิธีพิจารณาคดีและการสืบพยานที่แตกต่างกันจะมีผลต่อมาตรฐานการพิสูจน์หรือไม่

8.1 ระบบกล่าวหา ระบบกล่าวหานี้มีแนวคิดมาจากการแก้แค้นส่วนตัวถูกพัฒนาโดยประเทศอังกฤษในสมัยยุคกลางของยุโรป โดยมีวิวัฒนาการมาจากการพิจารณาคดีที่ใช้วิธีให้คู่ความมาต่อสู้กัน (trial by battle) โดยเป็นการใช้กำลังเข้าต่อสู้กันจริงๆ แต่ถ้าไม่ยอมต่อสู้ด้วยตัวเองก็สามารถจ้างนักต่อสู้อาชีพมาต่อสู้แทนได้ ฝ่ายใดที่ได้รับชัยชนะในการต่อสู้ก็จะเป็นผู้ชนะคดีไปด้วย โดยในการต่อสู้ก็จะมีศาลทำหน้าที่เป็นกรรมการ รวมไปถึงวิวัฒนาการมาจากระบบสืบพยานที่ใช้สิ่งศักดิ์สิทธิ์ความเชื่อในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง เช่น ใช้น้ำ ไข้ไฟ หรือใช้วิธีการทรมาน (trial by ordeal) เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ยุติ ต่อมาการพิสูจน์ข้อเท็จจริงด้วยวิธีการต่อสู้หรือใช้วิธีการทรมานก็ถูกยกเลิกไป เปลี่ยนมาเป็นการพิสูจน์ความผิดโดยอาศัยพยานหลักฐาน ซึ่งในยุคแรกๆพยานหลักฐานที่จะนำมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงก็คือ “เพื่อนบ้าน” นั่นเอง ซึ่งก็จะมีหน้ามาเบิกความรับรองความประพฤดิหรือกล่าวหาจำเลย วิธีการนี้ได้วิวัฒนาการไปเป็น “ระบบจюри” (the jury System)

สำหรับแนวคิดของการต่อสู้ในระบบกล่าวหาจะแบ่งผู้เกี่ยวข้องออกเป็นสามฝ่าย คือ ศาล โจทก์ และจำเลย โดยในคดีอาญาจะเริ่มต้นคดีโดยโจทก์เป็นผู้กล่าวหา โจทก์จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ระบบนี้จึงเน้นเป็นพิเศษว่า จำเลยในคดีอาญาได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นเป็นที่สิ้นสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดเมื่อโจทก์นำสืบได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว จำเลยจึงจะมีหน้าที่นำสืบหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ ศาลและจюриจะวางตัวเป็นกลาง ทำหน้าที่เสมือนกรรมการผู้ตัดสินกีฬา ศาลมีหน้าที่คอยควบคุมดูแลให้คู่ความทั้งสองฝ่ายดำเนินคดีตามกฎหมายและกติกากฎที่วางไว้ในกฎหมายลักษณะพยาน การพิจารณาคดีอาญาในระบบนี้ จึงถือหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเป็นพิเศษ โดยจะต้องมีการพิจารณาคดีในศาลโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยและด้วยวาจา มีการซักค้านพยานฝ่ายตรงกันข้ามและสิทธิของจำเลยที่จะมีทนายถือว่าเป็นสิ่งจำเป็น

เนื่องจากระบบนี้เน้นความเป็นกลางของศาล ศาลจึงมีบทบาทในการเสาะหาข้อเท็จจริงในคดีน้อยมาก เป็นเรื่องของคู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องเสนอข้อเท็จจริงและตรวจสอบข้อเท็จจริงกันเอง จึงมีการเรียกการดำเนินคดีระบบนี้ว่าเป็น “ระบบคู่กรณี (adversary system)” ในคดีแพ่งศาลจะถือโดยเคร่งครัดว่า ศาลจะไม่ยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีของทั้งสองฝ่าย ส่วนในคดีอาญาศาลอาจเข้าไปซักถามพยานบ้าง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่จำเลยหรือคดียุติแล้วให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลย แต่ศาลจะซักถามพยานเพียงเพื่อให้เกิดความชัดเจน หรือเพื่อความเป็นธรรมเท่านั้น ศาลจะไม่ซักถามพยานในเรื่องอื่นนอกเหนือไปจากที่คู่ความนำสืบ และเนื่องจากศาลต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด ศาลจึงมีดุลพินิจเกี่ยวกับการดำเนินคดีน้อย การดำเนินคดีย่อมเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของการพิจารณาและสืบพยาน ซึ่งทั้งศาลและคู่ความจะต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด การกระทำผิดกฎเกณฑ์ดังกล่าวอาจมีผลให้คดีต้องถูกยกฟ้องได้

ระบบนี้ถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องเสนอพยานหลักฐานของตนและศาลจะพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอต่อศาลเท่านั้น โดยสันนิษฐานว่าคู่ความจะเสนอพยานหลักฐานที่ตนคิดว่าดีที่สุด ซึ่งจะเป็นการส่งเสริมให้คู่ความเสนอพยานหลักฐานได้เต็มที่ แม้ว่าตามความเป็นจริงในบางคดีคู่ความจะไม่ได้เสนอพยานหลักฐานกันโดยครบถ้วน ไม่ว่าโดยคู่ความจงใจหรือพลั้งเผลอก็ตาม โดยทั่วไปศาลจะไม่เรียกพยานหลักฐานมาสืบเอง เว้นแต่ในกรณีที่มีความจำเป็นและในคดีแพ่งนั้นศาลจะเรียกพยานมาสืบเองได้ก็โดยความยินยอมของคู่ความเท่านั้น⁹⁶

8.2 ระบบไต่สวน แนวคิดของระบบไต่สวนนี้เป็นการพัฒนาต่อจากแนวคิดการแก้แค้นส่วนตัว โดยได้ยกเลิกวิธีการให้ผู้เสียหายเป็นผู้กล่าวหาเอง และให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่แทน ผู้พิพากษาเปลี่ยนสถานะจากการเป็นคนกลางมาเป็นผู้ทำการไต่สวน มีอำนาจสืบสวนพยานและควบคุมการไต่สวนเอง การพิจารณาคดีมิใช่เป็นการต่อสู้ระหว่างผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา แต่เป็นการต่อสู้กันระหว่างจำเลยกับรัฐ เป็นการพิจารณาคดีที่มีได้ทำโดยเปิดเผยและพิจารณาด้วยเอกสารมากกว่าการเบิกความ

ระบบไต่สวนมีที่มาจากระบบการพิจารณาคดีของประเทศในภาคพื้นยุโรป ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมัน ซึ่งให้ศาลเข้าไปมีส่วนในการไต่สวนค้นหาความจริงในการพิจารณาคดีอาญาด้วย ระบบนี้มีที่มาจากการชำระความของพระในศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก ซึ่งพิจารณาคดีที่มีผู้กระทำผิดต่อกฎหมายศาสนาด้วยวิธีการซักฟอกโดยคณะกรรมการ ผู้เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีจึงมีเพียง 2 ฝ่าย คือ ผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวน ไม่จำเป็นต้องมีคนกลาง ผู้ไต่สวนหรือผู้ทำการชำระความเป็นผู้ซักถามพยานและเป็นผู้ค้นหาความจริงด้วยตนเอง และในช่วงยุคกลางของยุโรปสันตะปาปามีอำนาจเหนือกษัตริย์ต่างๆในยุโรป จึงทำให้วิธีพิจารณาระบบนี้แพร่หลายไปในประเทศต่างๆในยุโรปด้วย ศาลในระบบนี้จะมีบทบาทในการค้นหาความจริงมาก ในคดีอาญาบางกรณีศาลเข้าไปมีส่วนร่วมตั้งแต่ในชั้นสอบสวน การดำเนินคดีในศาลไม่ว่าจะเป็นการสืบพยาน ซักถามพยาน ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการเองโดยตลอด ผู้อื่นจะถามพยานจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน

⁹⁶ โสภณ รัตนกร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ. 2557. หน้า 2-3

ผู้พิพากษาในประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศส จึงมีบทบาทมากกว่าผู้พิพากษาในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาในเรื่องต่างๆ เช่น การปรับปรุงข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ การจำหน่ายคดีสำหรับคู่ความบางฝ่าย การเรียกให้บางฝ่ายเข้ามาในคดี ตลอดจนการดำเนินคดี ผู้พิพากษามักจะให้พยานเบิกความโดยเล่าเรื่องได้อย่างกว้างขวาง เสร็จแล้วผู้พิพากษาจึงถามเพิ่มเติมในตอนหลัง ทนายอาจเสนอแนะหัวข้อให้ศาลถามพยาน และในบางประเทศทนายอาจเสนอคำถามให้ศาลช่วยถามพยานให้ ผู้พิพากษาจะมีบทบาทในคดีอาญามากกว่าคดีแพ่ง เนื่องจากระบบนี้มุ่งจะค้นหาความจริงเป็นสำคัญ และเพื่อให้ศาลทำงานได้คล่องตัว กฎเกณฑ์ต่างๆ ในการพิจารณาคดีและสืบพยานจึงไม่ค่อยจะเข้มงวดกวดขันอย่างในระบบกล่าวหา ระบบนี้ไม่ได้เน้นเรื่องความเท่าเทียมกันของคู่ความอย่างในระบบกล่าวหา การพิจารณาคดีอาจทำกลับหลังจำเลยได้ ทนายความของจำเลยในคดีอาญาไม่มีบทบาทในการซักถามอย่างในระบบกล่าวหา การฟ้องคดีอาญาถือว่าเป็นเรื่องของรัฐ เอกชนมีบทบาทในการฟ้องคดีอาญาจำกัดมาก

ความแตกต่างของ 2 ระบบกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีดังกล่าวนี้ มาถึงในยุคปัจจุบันนี้ไม่มากนัก เพราะทั้ง 2 ระบบ ต่างยอมรับจุดอ่อนข้อด้อยของตน และได้มีการปรับปรุงระบบการพิจารณาโดยเอาส่วนดีของอีกระบบหนึ่งมาใช้ จนทำให้ทั้ง 2 ระบบในปัจจุบันมีลักษณะใกล้เคียงกัน มีผู้กล่าวว่า การแยกเป็นระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนนั้นถูกต้องเฉพาะในอดีตเท่านั้น สำหรับปัจจุบันไม่ถูกต้องนัก และอาจทำให้เข้าใจผิดได้ เพราะทั้งระบบคอมมอนลอว์ (Common law) ซึ่งเป็นต้นกำเนิดของระบบกล่าวหา และระบบซีวิลลอว์ (Civil law) ซึ่งเป็นต้นกำเนิดของระบบไต่สวน ต่างก็ได้ปรับปรุงระบบวิธีพิจารณาคดีอาญามาจนใกล้เคียงกันมาก⁹⁷

ผู้วิจัยเห็นว่าจุดสำคัญที่ทำให้วิธีพิจารณาคดี 2 ระบบนี้แตกต่างกันก็คือ วิธีการค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานนั่นเอง โดยที่ระบบกล่าวหาจะมีวิธีการที่ยุ่งยากสลับซับซ้อนเป็นอย่างมากในขั้นตอนของการพิจารณาคดี ระบบนี้ถือว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ต้องมาต่อสู้กันทางคดี ศาลจะเป็นเพียงเหมือนกรรมการที่จะชี้ขาดเท่านั้น โดยหลักศาลจะไม่ไปซักถามพยานเองหรือเรียกพยานหลักฐานมาสืบเอง พยานหลักฐานทุกชนิดหรือการนำสืบเป็นเรื่องที่คู่ความจะต้องดำเนินการเอง ศาลจะเป็นเพียงผู้คุมกฎกติกาของการต่อสู้ทางคดีให้ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ทำให้ระบบกล่าวหานี้ บางครั้งคู่ความก็ได้แพ้ชนะกันในเนื้อหาสาระของคดี แต่แพ้ชนะกันในเรื่องของการปฏิบัติไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์หรือวิธีการของการต่อสู้คดี ก็เลยต้องแพ้คดีไป และที่สำคัญการดำเนินคดีในระบบกล่าวหานี้ต้องอาศัยทนายความที่มีความรู้ชำخ่องในเรื่องของวิธีการดำเนินคดีจึงจะมีโอกาสชนะคดีได้ บางคนกล่าวว่าการต่อสู้คดีในระบบกล่าวหาก็คือเหมือนกับโรงละครแห่งความยุติธรรมและลักษณะที่สำคัญอีกประการหนึ่งของระบบกล่าวหา คือการให้มีคณะลูกขุนที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง ส่วนผู้พิพากษาทำหน้าที่ในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น

ในขณะที่ระบบไต่สวนจะมีวิธีการดำเนินคดีเป็นไปอย่างง่าย ๆ ไม่ยุ่งยากสลับซับซ้อนเหมือนกับระบบกล่าวหา โดยศาลจะทำหน้าที่เป็นกลไกหลักในการดำเนินคดี เช่น เรียกพยานหลักฐานมาสืบเองโดยไม่จำเป็นต้องยึดติดกับพยานหลักฐานของคู่ความ นอกจากนี้ศาลจะทำหน้าที่ในการถามคำถามให้การเอง ทำให้การดำเนินคดีในระบบไต่สวนไม่จำเป็นต้องมีทนายความก็ได้

⁹⁷ โสภณ รัตนาร. เรื่องเดียวกัน. หน้า 3-5

ส่วนเรื่องมาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญาที่เกี่ยวกับน้ำหนักพยานหลักฐานในการลงโทษจำเลยนั้น ทั้งสองระบบมีระดับมาตรฐานการพิสูจน์เหมือนกันคือ ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงระดับปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (Proof beyond a reasonable doubt) ซึ่งเป็นหลักสากลที่ยอมรับกันว่าบุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตามปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน⁹⁸

ระบบไต่สวนนั้นมาตรฐานการพิสูจน์จะมีความสำคัญน้อยกว่าระบบกล่าวหา เนื่องระบบไต่สวนจะมีการร่วมกันค้นหาความจริงตั้งแต่เริ่มต้นคดี การแพ่งกันจึงไม่ได้อยู่ที่การนำสืบพยานหลักฐานหรือหลักเกณฑ์วิธีการในการต่อสู้คดี แต่เป็นเรื่องที่ทุกฝ่ายจะร่วมกันค้นหาความจริงทำให้ศาลมีบทบาทอย่างกว้างขวาง การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานตามมาตรฐานการพิสูจน์จึงมีความสำคัญน้อยกว่าระบบกล่าวหาที่คู่ความจะต้องต่อสู้กันเองอย่างเต็มที่ด้วยพยานหลักฐาน⁹⁹

9. งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ในการศึกษาวิจัยเรื่อง “การพิจารณาพยานหลักฐานในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1)” ผู้วิจัยได้ศึกษาค้นคว้างานวิจัยของนักวิจัยที่ทำการศึกษเกี่ยวกับเรื่องการออกหมายจับ ดังต่อไปนี้

9.1 ปาลิตา ไตรสารศรี จากการศึกษาวิจัยเรื่อง “การกลั่นกรองการออกหมายจับ” พบว่า¹⁰⁰

1) การจับและการควบคุมเป็นเรื่องเดียวกันที่ต่อเนื่องกัน และเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก การจับบุคคลเพื่อเป็นการเอาตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐจึงเป็นเรื่องที่จะกระทำได้ต่อเมื่อมีความจำเป็นจริงๆ และเมื่อความจำเป็นที่จะมีตัวไว้ในคดีหมดไปก็จะต้องปล่อยตัวไป มิฉะนั้นก็เหมือนกับเป็นการลงโทษบุคคลล่วงหน้า การจับตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐยังทำให้บุคคลนั้นไม่มีโอกาสที่จะเตรียมตัวต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ การจับจึงทำได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติและต้องมีการตรวจสอบถึงเหตุที่จะออกหมายจับได้อย่างรอบคอบซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ศาลเป็นเพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการกลั่นกรองถึงเหตุในการออกหมายจับ โดยที่พนักงานอัยการไม่ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการกลั่นกรองการออกหมายจับในกระบวนการของการออกหมายจับแต่อย่างใด ปัญหาคือ จำนวนคดีหรือคำร้องขอที่มากถึงศาลมีจำนวนมากทำให้ในหลายๆคดีศาลอาจจะไม่ได้มีการตรวจสอบถึงเหตุในการออกหมายจับอย่างถี่ถ้วนเพียงพอการออกหมายจับจึงอาจกลายเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจโดยศาลเท่านั้น

2) นอกจากนี้กรณีการร้องขอให้ออกหมายจับในความผิดร้ายแรงซึ่งเข้าเหตุที่ออกหมายจับให้ได้ ศาลก็มักจะออกหมายจับให้โดยที่แม้ว่าบุคคลนั้นจะไม่ได้มีพฤติการณ์หลบหนี หรือจะไปยุ่งกับพยานหลักฐาน หรือไปก่อเหตุร้ายแต่อย่างใด และความผิดร้ายแรงที่กำหนดไว้ก็กำหนดอัตราโทษไว้

⁹⁸ จรุงจิต บุญเขย. มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา. หน้า 18

⁹⁹ จรุงจิต บุญเขย. เรื่องเดียวกัน. หน้า 21

¹⁰⁰ ปาลิตา ไตรสารศรี. การกลั่นกรองการออกหมายจับ. หน้า 142-146

ค่อนข้างต่ำที่ให้อธิบายว่าเป็นความผิดร้ายแรงที่จะออกหมายจับได้ ทำให้การออกหมายจับทำได้ง่าย และกระทำได้แม้ไม่ใช่ความผิดที่ร้ายแรงจริง

3) นอกจากนี้ยังพบว่าศาลมักจะออกหมายจับให้โดยไม่ยากในกรณีที่บุคคลนั้นไม่มาตามหมายเรียกของพนักงานสอบสวนซึ่งตามกฎหมายให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนีและเป็นเหตุให้ศาลออกหมายจับได้ ปัญหาในทางปฏิบัติ คือ พนักงานสอบสวนมักจะใช้อำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายในการออกหมายเรียกให้บุคคลมาพบโดยที่ยังไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะกระทำความผิดอาญา จึงไม่ใช่เป็นการออกหมายเรียกตัวมาเพื่อให้บุคคลนั้นให้การแก้ตัวในฐานะผู้ถูกกล่าวหา แต่กระทำไปเพื่อเป็นเงื่อนไขในการให้ศาลออกหมายจับตัวมาเพื่อที่จะแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกจับต่อไป ทั้งที่ความจริงแล้วการสอบสวนจะต้องเริ่มต้นจากการแสวงหารวบรวมพยานหลักฐานก่อนที่จะไปนำตัวผู้กล่าวหามาไว้ในอำนาจรัฐเพื่อดำเนินคดี มิใช่เป็นการจับตัวมาก่อนแล้วแสวงหาพยานหลักฐานจากบุคคลนั้น

4) งานวิจัยนี้ยังพบว่า แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้พยานหลักฐานที่ใช้ประกอบในการออกหมายจับจะเป็นเพียงพยานหลักฐานเบื้องต้นที่มีน้ำหนักแค่ “น่าจะ” ทำให้การรับฟังพยานหลักฐานศาลไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัด แต่ศาลก็ต้องพิจารณาใช้ดุลพินิจในการออกหมายจับอย่างรอบคอบ โดยต้องให้ความสนใจและตรวจสอบพยานหลักฐานที่ใช้ในการออกหมายจับด้วย เนื่องจากพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนที่รวบรวมมานั้นมักจะไม่มีการแสวงหาพยานหลักฐานให้เพียงพอก่อนที่จะมาร้องขอให้ศาลออกหมายจับ ดังนั้นหากศาลไม่ถือเคร่งครัดทำให้การตรวจสอบพยานหลักฐานของศาลอาจจะไม่ได้เน้นการมีพยานหลักฐานที่มาสันนิษฐานว่ามีเหตุควรเชื่อว่าบุคคลนั้นน่าจะกระทำความผิดอาญามากกว่าการใช้ความเชื่อของศาลเองในการออกหมายจับ ทำให้การออกหมายจับทำได้ง่ายส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยทั่วไป และยังอาจทำให้มีการใช้การจับเป็นเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกจับยังคงมีการปฏิบัติเช่นนี้กันต่อไป

5) นอกจากนี้บุคคลที่ถูกจับมาตามหมายจับแม้ว่าศาลจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้ แต่พบว่ามีมักเป็นการให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน หรือโดยมีประกันหลักประกัน ทำให้ผู้ถูกจับที่ไม่มีทรัพย์สิน หรือไม่มีหลักประกันหรือไม่อาจหาผู้ประกันได้ทำให้ไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว

9.2 ชัยวัฒน์ วัฒนะ จากการศึกษาวิจัยเรื่อง “เหตุออกหมายจับ : ศึกษากรณีเหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับ” พบว่า¹⁰¹ วิธีการที่จะทำให้การออกหมายจับในกรณีความผิดร้ายแรงให้เป็นมาตรการทางกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้อย่างแท้จริงนั้นจะต้องเปลี่ยนทัศนคติของศาลในการพิจารณาออกหมายจับให้เป็นแนวคิดพื้นฐานว่า หากความผิดที่ขอให้ออกหมายจับไม่ใช่ความผิดร้ายแรงตามนัยแห่งกฎหมายแล้ว ศาลชอบที่จะต้องพิจารณาถึงอีกเหตุในการออกหมายจับอีกสามเหตุในการออกหมายจับ คือ เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน เชื่อว่าจะไปก่อเหตุร้ายขึ้น ประกอบการพิจารณาในการออกหมายจับของศาลเสมอ มิฉะนั้นก็ไม่อาจถือได้ว่าการออกหมายจับของศาลนั้นได้มีการตรวจสอบภายนอก (accountability) ที่ถูกต้องสมบูรณ์ตามรัฐธรรมนูญ

¹⁰¹ ชัยวัฒน์ วัฒนะ. เหตุออกหมายจับ : ศึกษากรณีเหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับ. วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต. สาขาวิชานิติศาสตร์. บัณฑิตวิทยาลัยมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2551. บทคัดย่อ

9.3 ไพศาล วัตตธรรม จากการศึกษาวิจัยเรื่อง “การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ” พบว่า¹⁰²

1) ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นอัยการจะมีบทบาทในการตรวจสอบหรือการใช้ดุลพินิจขั้นต้นในการตรวจสอบความถูกต้องและเหตุที่จะออกหมายจับ

2) พยานหลักฐานตามสมควรที่เป็นเหตุในการออกหมายจับตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น น่าจะหมายถึงมีพยานหลักฐานเพียงพอที่ทำให้น่าเชื่อว่ามีเหตุที่จะออกหมายมากกว่าไม่มีเหตุที่จะออกหมาย ดังนั้นข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่จะนำมาสนับสนุนเหตุอันควรเชื่อได้ ศาลจะต้องคำนึงถึงความน่าเชื่อถือและน้ำหนักของข้อมูล เช่น เป็นข้อมูลโดยตรงที่เจ้าพนักงานรู้เห็นมาเองหรือเป็นข้อมูลบอกเล่า หรือได้ข้อมูลมาอย่างไรมีน้ำหนักน่าเชื่อถือหรือไม่ หากเป็นบัตรสนเท่ห์หากมีรายละเอียดให้เจ้าพนักงานสามารถตามไปสืบเพิ่มเติมได้ก็ถือว่าใช้ได้ หากเป็นพยานบุคคลก็ต้องพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของผู้ให้ข้อมูล การพิจารณาความน่าเชื่อถือของข้อมูลจึงต้องพิจารณาอยู่ 2 เรื่อง คือ รายละเอียดของตัวพยาน และรายละเอียดในเนื้อหาหรือในข้อเท็จจริงที่ต้องการพิสูจน์

3) การให้ศาลเป็นเพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการออกหมายจับมีผลที่น่าพิจารณา คือ ถือได้ว่าเป็นหลักการที่ถูกต้องเพราะศาลเป็นหนึ่งในองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทางด้านตุลาการที่มีความเป็นอิสระความเป็นกลาง การให้ศาลมาทำหน้าที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนน่าจะเป็นวิธีที่ดีที่สุด นอกจากนี้การที่เปลี่ยนมาให้อำนาจในการออกหมายจับเป็นอำนาจของศาลเพียงองค์กรเดียวอาจมีเสียงวิจารณ์จากฝ่ายตำรวจว่าทำให้เกิดความไม่สะดวกในการปฏิบัติงานเพราะการจับกุมทำได้ยากขึ้น แต่ความจริงก็มีผลดีที่ทำให้ฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องเน้นไปที่การแสวงหาพยานหลักฐานให้ได้ความที่ชัดเจนก่อนในการที่จะเป็นเหตุในการให้ศาลออกหมายจับให้ จึงไม่ใช่เป็นการจับแบบเหวี่ยงแหที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์ได้ การสอบสวนหลังการจับกุมตัวมาจึงเป็นการสอบปากคำเพื่อประกอบข้อเท็จจริงเท่านั้น เพราะรายละเอียดข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานต่างๆก็ได้มีการรวบรวมไว้เป็นส่วนใหญ่ก่อนออกหมายจับแล้ว

9.4 แสงทวี อินทวงศ์ จากการศึกษาวิจัยเรื่อง “การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐในชั้นก่อนการพิจารณาของศาล : ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทย-ลาว” พบว่า¹⁰³ สำหรับกฎหมายของต่างประเทศนั้นการนำตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะไม่ให้ผู้ถูกกล่าวหาหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไปก่อเหตุร้าย รวมถึงเพื่อสอบปากคำผู้ต้องหาและมีตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาที่จะฟ้องต่อศาลให้ลงโทษ จึงมิใช่เป็นการนำตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐเพื่อสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคลนั้น ทำให้ก่อนที่จะจับตัวบุคคลใดที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาไว้ในอำนาจรัฐจะต้องมีการสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐานให้แน่ชัดก่อนว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และต้องมีเหตุตั้งที่ได้กล่าวแล้วด้วยจึงจะออกหมายจับได้เพื่อให้เป็นไปตามหลักที่ว่า “ทุกคนยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลว่าเขาได้กระทำความผิด จึงปฏิบัติต่อเขาเสมือนเป็นผู้กระทำผิดมิได้ (Presumption of Innocence) และในงานวิจัยยังมีข้อเสนอแนะ

¹⁰² ไพศาล วัตตธรรม. การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ. หน้า 113-116

¹⁰³ แสงทวี อินทวงศ์. การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐในชั้นก่อนการพิจารณาของศาล : ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทย-ลาว. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2548. หน้า 125-127

ว่าขั้นตอนของการร้องขอให้ศาลพิจารณาคำร้องขอให้นั้น ควรจะมีกฎหมายที่กำหนดให้ทางฝ่ายเจ้าพนักงานตำรวจต้องยื่นคำร้องขอผ่านอัยการเพื่อให้อัยการทำการตรวจสอบกลับกรองชั้นหนึ่งก่อน เนื่องจากการจับตัวบุคคลได้นั้นเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมากจึงควรมีการตรวจสอบกลับกรองจากอัยการก่อน

9.5 สุมธ ลิขิตธนานันต์ จากการศึกษาวิจัยเรื่อง “เหตุในการจับกุม” พบว่า¹⁰⁴ ปัญหาของการจับเป็นสิ่งที่กระทบต่อผลประโยชน์ของสองฝ่าย คือ ฝ่ายรัฐที่จะต้องคงไว้ซึ่งอำนาจรัฐในการนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กับผลประโยชน์ของประชาชนที่เกี่ยวกับการพิทักษ์ไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพมิให้เจ้าหน้าที่รัฐมาล่วงละเมิดในสิทธิเสรีภาพ และเมื่อพิจารณาจากข้อกฎหมายแล้วพบว่าการที่จะจับบุคคลใดจะต้องมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว เว้นแต่กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78(2) ที่ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับบุคคลที่มีพฤติการณ์ควรสงสัยว่าจะไปก่อเหตุร้ายได้¹⁰⁵

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงเหตุในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ก็พบว่าเป็นการมุ่งให้เกิดความคล่องตัวในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่มากกว่าที่จะมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเหตุในการออกหมายจับผู้ต้องหาและจำเลยก็ใช้เหตุเดียวกันตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งไม่ควรจะเป็นเช่นนั้นเพราะฐานะของจำเลยนั้นหมายถึงว่าบุคคลนั้นได้ผ่านขั้นตอนกระบวนการของการสอบสวนจนฟ้องต่อศาล หรือถ้ากรณีราษฎรผู้เสียหายฟ้องคดีเองศาลก็ได้มีการไต่สวนมูลฟ้องจนเห็นว่าคดีมีมูลแล้วจึงได้ออกหมายจับต่อไป แต่สำหรับฐานะของผู้ต้องหานั้นเพียงแต่มีผู้มาแจ้งความร้องทุกข์กล่าวโทษก็ตกอยู่ในผู้ถูกกล่าวหาแล้ว และเป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ต่อไปจึงควรที่จะต้องพิจารณาโดยรอบคอบก่อนที่จะออกหมายจับบุคคลใด เหตุในการออกหมายจับจึงควรใช้ถ้อยคำดังเช่นกฎหมายต่างประเทศ คือ “การออกหมายจับผู้ต้องหานั้น จะต้องมีเหตุที่เชื่อได้อย่างมากกว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดและมีได้ในกรณีดังต่อไปนี้”

9.6 จรุงจิต บุญเชย จากการศึกษาวิจัยเรื่อง “มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา” พบว่า¹⁰⁶

1) มาตรฐานการพิสูจน์เป็นเรื่องหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับซึ่งนำหลักพยานหลักฐานให้ได้ถึงมาตรฐานที่ได้กำหนดไว้ แต่ปัญหาคือ ความไม่ชัดเจนแน่นอนว่าจะต้องพิสูจน์เพียงใดจะถึงระดับมาตรฐานการพิสูจน์ทำให้ผลต่อการรวบรวมพยานหลักฐานที่แตกต่างไม่สอดคล้องกัน

2) สำหรับมาตรฐานการพิสูจน์ที่ใช้กันอยู่จะมี 5 ระดับ โดยมาตรฐานสำหรับการออกหมายจับจะอยู่ในระดับมาตรฐานที่ต้องพิสูจน์น้อยที่สุด คือ ระดับที่เรียกว่า เหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) หรือเรียกว่า เหตุอันมีพยานหลักฐานเพียงพอ ซึ่งเป็นระดับมาตรฐานที่ต่ำกว่าการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย แต่แม้ว่าในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาจะ

¹⁰⁴ สุมธ ลิขิตธนานันต์. เหตุในการจับกุม. วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต. ภาควิชานิติศาสตร์. บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2529. หน้า 183-205

¹⁰⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 บัญญัติว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่ (2) เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด”

¹⁰⁶ จรุงจิต บุญเชย. มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา. หน้า 140-146

อาศัยระดับมาตรฐานการพิสูจน์ที่แตกต่างกันไป แต่เมื่อมาตรฐานการพิสูจน์ในชั้นศาลเพื่อลงโทษจำเลยมีมาตรฐานเดียวคือ พิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร และเพื่อให้การชี้ขาดตัดสินคดีในชั้นศาลมีประสิทธิภาพมากที่สุด เจ้าหน้าที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการรวบรวมพยานหลักฐานควรมีแนวทางเดียวกันในแต่ละขั้นตอน มิใช่ว่าในขั้นตอนการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจะต้องมีการรวบรวมพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงที่น้อยกว่าในชั้นศาล นั่นคือแนวทางในการรวบรวมพยานหลักฐานและการพิจารณาข้อเท็จจริงที่จะนำมาใช้ในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาควรมีหลักเกณฑ์เดียวกันหรือใกล้เคียงกัน เพราะถ้าจำเลยมีผู้กระทำความผิดก็ควรมีพยานหลักฐานที่ชี้ให้เห็นตั้งแต่ในขั้นตอนก่อนฟ้องแล้ว

3) การออกหมายอาญาของศาล เช่น หมายจับ หมายค้น หมายขัง ศาลได้มีการออกข้อกำหนดสำหรับการพิจารณาในการออกหมายไว้ชัดเจนในระดับหนึ่งทำให้มาตรฐานการพิสูจน์ของผู้ร้องขอมีความชัดเจนและทำให้ทราบว่าศาลมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาพยานหลักฐานมากน้อยแค่ไหน แต่เมื่อได้พิจารณาจากแนวทางตัดสินของศาลต่างประเทศแล้วควรนำมาเป็นแนวบรรทัดฐานในการออกหมายอาญาของไทยเพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันทั้งศาลและเจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอ

9.7 ศศิวิมล เสมอใจ จากการศึกษาวิจัยเรื่อง “การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการออกหมายจับโดยศาล” พบว่า¹⁰⁷

1) ในทางปฏิบัติการออกหมายจับของศาลนั้นอาจเป็นการใช้ดุลพินิจของศาลโดยนอกจากจะอาศัยเหตุในการออกหมายจับตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังมีข้อบังคับของประธานศาลฎีกาที่กำหนดถึงวิธีและขั้นตอนในการออกหมายจับเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในการออกหมายจับที่ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ทำให้ในทางปฏิบัติการออกหมายจับของศาลจึงอาจมิได้มีการใช้ดุลพินิจพิจารณาพยานหลักฐานอย่างเพียงพอเห็นได้จากข้อมูลสถิติการออกหมายจับของศาลแขวงเชียงใหม่และศาลจังหวัดเชียงใหม่ พบว่าในปี พ.ศ. 2549-2551 มีการออกหมายจับให้ตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ตำรวจสูงถึงมากกว่าร้อยละ 90 โดยพยานหลักฐานที่ใช้ในการพิจารณาเพื่อออกหมายจับนั้นจะใช้พยานหลักฐานตามที่พนักงานสอบสวนยื่นมา และหากว่าศาลเห็นว่าพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนยื่นมายังไม่เพียงพอที่จะเป็นเหตุในการออกหมายจับได้ก็จะคืนคำร้องและให้ไปรวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมมายื่นใหม่ได้ แสดงให้เห็นถึงว่าศาลอาจมิได้มีความเข้มงวดในการพิจารณาเพื่อออกหมายจับมากนัก

2) การออกหมายจับของศาลต่างประเทศนั้นส่วนใหญ่จะต้องยื่นผ่านอัยการก่อน ดังเช่นการดำเนินขอหมายจับของประเทศสหรัฐอเมริกาทางเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องดำเนินการโดยผ่านทางอัยการเพื่อให้อัยการทำการตรวจสอบถึงเหตุสมควรในการออกหมายจับก่อน และอัยการมีอำนาจที่จะสอบสวนเพิ่มเติมได้เมื่ออัยการเห็นว่ามีความเหตุที่จะออกหมายจับก็จะเซ็นอนุมัติหลังสำนวนคดีเพื่อให้ทางเจ้าหน้าที่ตำรวจนำไปประกอบกับคำร้องขอหมายจับต่อไป ส่วนในประเทศอังกฤษจะออกหมายจับจะเน้นที่เฉพาะคดีที่เป็นความผิดร้ายแรง (Indictable offence) ถ้าเป็นความผิดเล็กน้อย

¹⁰⁷ ศศิวิมล เสมอใจ. การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการออกหมายจับโดยศาล. วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต. บัณฑิตวิทยาลัย. มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. 2552. หน้า 167-172

(Minor offence) จะใช้วิธีการออกหมายเรียก (Summon) แทนการใช้วิธีการจับ การออกหมายจับทางเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้ยื่นคำร้องให้ศาลอนุมัติออกหมายจับ ส่วนในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ดังเช่นประเทศฝรั่งเศสอำนาจในการออกหมายจับเป็นของผู้พิพากษาสอบสวน (หรือผู้พิพากษาไต่สวน) (Judged' Instruction) โดยเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะออกหมายจับ ส่วนประเทศเยอรมันนั้นการดำเนินคดีอาญาในชั้นต้นจะอยู่ในความรับผิดชอบของอัยการโดยมีเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ช่วย ส่วนการออกหมายจับจะเป็นอำนาจของศาลโดยต้องผ่านการตรวจสอบของอัยการก่อน

3) การออกหมายจับโดยอาศัยเหตุตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานแล้วยื่นคำร้องต่อศาล ถ้าศาลเห็นควรออกหมายจับให้นั้นหมายถึงการที่ต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล การพิจารณาว่ามีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักที่จะออกหมายจับหรือไม่หรือไม่จึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก มีข้อสังเกตว่า

กรณีที่เป็นความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง คือ ความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปีทำงานวิจัยนี้ได้ศึกษาซึ่งจะเป็นกลุ่มคดียกยกทรัพย์และฉ้อโกงเป็นส่วนใหญ่ และส่วนใหญ่เหตุในการออกหมายจับจะมาจากกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหา “จะหลบหนี” เกือบทั้งหมด โดยมีทั้งกรณีที่มีการออกหมายเรียกก่อนแต่ผู้ต้องหาไม่มาตามนัดซึ่งอาจเกิดจากไม่มีผู้รับหมายเรียก หรือย้ายที่อยู่ ทำให้เข้าเหตุว่าจะหลบหนีจึงสามารถออกหมายจับได้ทั้งที่บางคำร้องขอ นั้นพยานหลักฐานมีน้ำหนักน้อยก็ตาม ส่วนกรณีที่ไม่มีการออกหมายเรียกก็สามารถใช้คำกล่าวอ้างของพนักงานสอบสวนได้ว่าผู้ต้องหา มีพฤติการณ์จะหลบหนี หรือไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่สามารถติดต่อผู้ต้องหาได้ก็เป็นเหตุในการออกหมายจับได้ทั้งที่พยานหลักฐานอาจจะยังมีไม่มากนัก

4) พบว่าพนักงานสอบสวนสามารถใช้พยานหลักฐานที่มาจากคำกล่าวอ้างฝ่ายเดียวของผู้กล่าวหาโดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นก็ใช้เป็นเหตุในการออกหมายจับได้ ซึ่งพยานหลักฐานประเภทนี้จะต้องพิจารณาด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง

5) ในกรณีของการใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานในการออกหมายจับของศาลยังพบว่าการที่กฎหมายให้ศาลเข้ามามีอำนาจในการออกหมายจับแต่เพียงผู้เดียวก็เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเพื่อเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่อื่นๆ แต่จากงานวิจัยในทางปฏิบัติพบว่าอัตราการออกหมายจับของศาลอยู่ในระดับถึงมากกว่าร้อยละ 90 ของคำร้องขอออกหมายจับ แสดงให้เห็นว่าศาลอาจมีแนวโน้มในการเห็นด้วยกับคำร้องขอของพนักงานสอบสวนที่ยื่นมาเกือบทั้งหมด ทำให้เกิดข้อสงสัยว่าในการพิจารณาคำร้องขอออกหมายจับศาลได้ใช้มาตรฐานการพิสูจน์ว่ามีเหตุอันควรเชื่อตาม เหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) อย่างไรซึ่งถ้าเป็นการให้ใช้ดุลพินิจในการออกหมายจับเพียงอย่างเดียวก็อาจจะทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติของผู้พิพากษาแต่ละท่านที่จะเคร่งครัดในการออกหมายจับมากน้อยแตกต่างกันออกไปได้

จากการศึกษางานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยของผู้วิจัยเรื่อง “การพิจารณาพยานหลักฐานในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1)” พบว่างานวิจัยของผู้อื่นในเรื่องที่เกี่ยวกับการออกหมายจับนั้นม้งานวิจัยในลักษณะนี้ค่อนข้างมาก แต่ไม่พบงานงานวิจัยที่มีประเด็นศึกษาถึงเรื่อง “การพิจารณาพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน” ก่อนนำไปสู่การออกหมายจับของศาล งานวิจัยที่พบจะเป็นประเด็นที่เน้นในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

ของบุคคลผู้ถูกจับ การลั่นกรองการออกหมายจับที่ศึกษาในประเด็นที่เกี่ยวกับกระบวนการขั้นตอน และฝ่ายต่างๆที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการออกหมายจับ หรือเป็นประเด็นเกี่ยวกับเหตุในการออกหมายจับว่าถูกต้องเหมาะสมเพียงไรเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ



บทที่ 3

การจับและการออกหมายจับตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ

ในการดำเนินคดีตามขั้นตอนต่าง ๆ นั้น จำเป็นที่จะต้องจับตัวหรือได้ตัวผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาชญาเข้ามาเข้าสู่กระบวนการขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา เช่น การแจ้งข้อกล่าวหา การสอบปากคำ การพาตัวไปฟ้องต่อศาล การดำเนินคดีในชั้นศาลจนนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดหรือต้องให้ได้ว่าซึ่งพยานหลักฐานต่างๆ จึงจำเป็นต้องมีเครื่องมือที่เป็นมาตรการบังคับในทางอาญาที่เรียกว่า “การจับ” เข้ามาเกี่ยวข้องแต่การจับก็เป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในทางสากลภายใต้แนวคิด “กระบวนการอันชอบธรรม” (“The Due Process Model”) จึงถือว่าการจับบุคคลจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้ตัวบุคคลใดมาไว้ภายใต้การควบคุมของรัฐ

ผู้วิจัยได้ศึกษาถึงกฎหมายของไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการจับและการออกหมายจับว่ามีหลักเกณฑ์แนวทางในการจับและการออกหมายจับอย่างไรบ้างเพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อเหมือนและข้อแตกต่างต่อไป โดยแบ่งหัวข้อ ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
2. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
3. ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548
4. ระเบียบว่าด้วยการขอออกหมายจับของตำรวจ
5. ข้อมูลการอนุมัติออกหมายจับของกลุ่มศาลชั้นต้นตามคำร้องขอ
6. การออกหมายจับตามกฎหมายต่างประเทศ

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น หลักสำคัญประการหนึ่งที่จะต้องถูกนำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ คือ “หลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล” การจับบุคคลใดนั้นถือได้ว่าเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล รัฐธรรมนูญจึงต้องมีบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์แนวทางเกี่ยวกับการจับบุคคลใดไว้ในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ

ผู้วิจัยขอแบ่งหลักเกณฑ์แนวทางเกี่ยวกับการจับบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยออกเป็น 2 ยุค ดังนี้

- 1.1 หลักเกณฑ์แนวทางการจับบุคคลก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรพุทธศักราช 2540

1.2 หลักเกณฑ์แนวทางการจับบุคคลหลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2540

1.1 หลักเกณฑ์แนวทางการจับบุคคลก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2540

ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญไทยที่ประกาศใช้มาก่อนหน้านั้นมิได้มีบทบัญญัติที่ให้เฉพาะศาลเท่านั้นเป็นผู้ออกหมายจับบุคคลใด ดังเช่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 30 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย

การจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคล ไม่ว่าในกรณีใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย

การจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคล ไม่ว่าในกรณีใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับดังกล่าววางหลักไว้เหมือนกันในเรื่องที่เกี่ยวกับการจับกุมคุมขังบุคคลใดโดยหลักจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการจับกุมคุมขังโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มิได้บัญญัติให้เห็นว่าจะต้องกระทำโดยมีหมายศาลหรือคำสั่งของศาลแต่อย่างใด ดังนั้นหลักเกณฑ์วิธีการเกี่ยวกับการจับบุคคลใดจึงต้องไปพิจารณาว่ามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการจับได้วางหลักเกณฑ์ไว้อย่างไร

พิจารณาดูจากหลักเกณฑ์วิธีการเกี่ยวกับการจับบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้อยู่ในขณะนั้นว่าได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจับไว้อย่างไร ซึ่งพบว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในขณะนั้นมาตรา 57 วางหลักว่า การจะจับบุคคลใด ต้องมีหมายอาญา ส่วนมาตรา 2 (9) วางหลักให้เห็นว่า หมายอาญา ได้แก่ หมายจับ หมายค้น หมายขัง หมายจำคุก และหมายปล่อย มาตรา 58 วางหลักเกี่ยวกับผู้มีอำนาจออกหมายจับ ถ้าเป็นหมายจับผู้ต้องหาที่มีได้อยู่ในอำนาจศาล ผู้มีอำนาจออกหมายจับได้ คือ “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่” ส่วนผู้มีอำนาจออกหมายจับจำเลยหรือผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาล ได้แก่ “ศาล” และมาตรา 59 วางหลักให้เห็นว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจออกหมายจับได้เองโดยพลการหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้⁹⁸

⁹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477 มาตรา 57 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติในมาตรา 78, 79, 80, 92 และ 94 แห่งประมวลกฎหมายนี้ จะจับ ขัง จำคุกหรือค้นในที่ระโหฐานหาตัวคนหรือสิ่งของ ต้องมีหมายอาญาสำหรับการนั้น” มาตรา 2 บัญญัติว่า “ในประมวลกฎหมายนี้ (9) “หมายอาญา” หมายความว่า หนังสือออกตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ สั่งให้เจ้าหน้าที่ทำการจับ ขัง จำคุก หรือปล่อยผู้ต้องหา จำเลยหรือนักโทษ หรือให้ทำการค้น ...” มาตรา 58 บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจออกหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจดังต่อไปนี้ (1) ถ้าเป็นหมายจับผู้ต้องหาที่มีได้อยู่ในอำนาจศาล ได้แก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ (2) ถ้าเป็นหมายจับจำเลยหรือผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาล ได้แก่ ศาล” มาตรา 59 บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานหรือศาลผู้มีอำนาจออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง จะออกหมายนั้นโดยพลการหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้”

เห็นได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลานั้นที่เกี่ยวกับการจับ ผู้มีอำนาจออกหมายจับ จึงมิใช่เฉพาะศาลเท่านั้น แต่กฎหมายยังให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจที่จะออกหมายจับเองได้ และสามารถออกหมายจับเองได้โดยพลการแม้ไม่มีผู้ร้องขอก็ได้

ส่วนพยานหลักฐานสำหรับประกอบการออกหมายจับนั้น เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้อยู่ในเวลานั้น มาตรา 66 ได้วางหลักเกี่ยวกับเหตุในการออกหมายจับ คือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร หรือไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป ไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด หลบหนีหรือควรสงสัยว่าจะหลบหนี จะไปยุ่งกับพยานหลักฐาน ไม่สามารถทำสัญญาประกันให้เงินหรือหลักประกันสูงกว่าเดิมได้⁹⁹ ทำให้เห็นได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับเหตุในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเวลานั้น ไม่จำเป็นต้องอาศัยพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้ถูกออกหมายจับแต่อย่างใดในการประกอบดุลพินิจที่จะออกหมายจับ จึงเป็นการให้อำนาจศาลและพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่อย่างกว้างขวางในการที่จะออกหมายจับบุคคลใด

มีข้อสังเกตว่าแต่เดิมนั้นระบบของการออกหมายจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้นไม่มีประเด็นเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นของการออกหมายจับว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไร ดังนั้นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่งออกหมายจับเองได้โดยไม่ต้องผ่านศาล จึงไม่มีระดับมาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานที่จะใช้เป็นเหตุในการออกหมายจับแต่อย่างใด¹⁰⁰

ทำให้เห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมในการออกหมายจับแต่เดิมนั้นเป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสามารถใช้อำนาจจับกุมบุคคลใดได้อย่างง่ายดาย ขาดการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ ไม่มีระบบการตรวจสอบที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพที่ได้มาตรฐาน เพียงแค่สงสัยก็ออกหมายจับได้แล้ว

คณิต ฅ นคร¹⁰¹ ได้ให้ความเห็นถึงการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่เดิมนั้นให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจออกหมายจับเองได้ว่า “เห็นว่าไม่ถูกต้อง เพราะการให้เจ้าพนักงานออกหมายจับและหมายค้นได้เอง ย่อมไม่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เพียงพอ เพราะเจ้าพนักงานเองโดยลำพังเป็นผู้กำหนดเองว่าจะออกหมายจับหรือหมายค้นหรือไม่ กรณีจึงไม่มี “การตรวจสอบภายนอก” (Accountability) และเป็นการให้อำนาจเจ้าพนักงานมากเกินไป”

⁹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(เดิม) บัญญัติว่า “เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้ (1) เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร หรือจำเลยเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง (2) เมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรหรือที่จำเลยถูกฟ้องนั้น มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป (3) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ ไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ดี ได้หนีไปก็ดี มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ดี (4) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งถูกปล่อยชั่วคราว มีสามารถทำสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงกว่าเดิม หรือหาหลักประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมตามมาตรา 115”

¹⁰⁰ บัญญัติ ดังกบตี. การคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหาโดยการใช้อำนาจบังคับค้นพยานของพนักงานสอบสวนในชั้นไต่สวนขอออกหมายจับ. รายงานการศึกษาการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 6. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. 2551. หน้า 6

¹⁰¹ คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. 2561. หน้า 334

ทำให้ในอดีตที่ผ่านมาจึงมีการจับผิดตัวเกิดขึ้นบ่อยๆ เช่น คดีฆาตกรรมนางสาว ช. ที่มีการออกหมายจับตัวบุคคลมาหลายคนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และถูกศาลมีคำพิพากษาให้จำคุกหลายสิบปี จนมารื้อฟื้นคดีแล้วพบว่าบุคคลที่ถูกจับกุมตัวมานั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ทำให้รัฐต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้กับบุคคลเหล่านั้นเป็นจำนวนมาก (คำพิพากษาฎีกาที่ 768/2536) แต่ประเด็นที่สำคัญคือ กรณีดังกล่าวเป็นการสร้างกระแสความรู้สึกที่ไม่ดีต่อเจ้าหน้าที่รัฐในการใช้อำนาจจับกุมบุคคลใด

ก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงยังไม่มีกฎหมายให้อำนาจศาลที่จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจในการจับบุคคลใดมาไว้ในความควบคุมของรัฐเพื่อจะดำเนินคดีอาญาต่อไปแต่อย่างใด

1.2 หลักเกณฑ์แนวทางการจับบุคคลหลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2540

แต่เดิมมาการที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจที่จะออกหมายจับเองได้ โดยที่ศาลไม่มีอำนาจเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวได้ นำไปสู่การใช้อำนาจจับที่ไม่มีระบบตรวจสอบจากภายนอก จึงเกิดกระแสเรียกร้องผลักดันของนักกฎหมายให้มีระบบตรวจสอบและการจำกัดอำนาจการจับของเจ้าพนักงานผู้ที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายโดยให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจก่อนที่จะมีการอนุญาตให้ทำการจับกุมบุคคลใด ซึ่งมาตรการในการควบคุมตรวจสอบนี้ก็คือ “ระบบการออกหมายจับ” นั่นเองเพื่อให้เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยให้หน่วยงานที่มีความเป็นกลาง คือ “ศาล” ให้เป็นผู้เข้ามาทำหน้าที่นี้¹⁰²

ต่อมาเมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ให้ความสำคัญกับหลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากที่สุดฉบับหนึ่งของรัฐธรรมนูญไทย จึงได้นำแนวคิดของการควบคุมตรวจสอบการออกหมายจับของเจ้าพนักงานโดยศาล โดยนำไปบัญญัติไว้ใน มาตรา 237 ซึ่งวางหลักว่า การจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล และยังวางหลักว่า หมายจับจะออกได้ก็ต่อเมื่อ “มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา”¹⁰³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงเป็นรัฐธรรมนูญไทยฉบับแรกที่วางหลักให้การออกหมายจับต่อไปนี้จะต้องออกให้โดยศาลเท่านั้น พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไม่มีอำนาจที่จะออกหมายจับได้เองอีกต่อไป จึงเป็นการเปลี่ยนแปลงผู้มีอำนาจในการออกหมายจับมาให้ศาลเพียงองค์กรเดียวเท่านั้น และยังได้วางหลักเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลใดได้จะต้องมีหรืออาศัยพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของผู้ที่จะถูกออกหมายจับ จึงอาจกล่าวได้ว่าการที่จะไปจับบุคคลใดจึงต้องมีพยานหลักฐานเสียก่อน แต่ระดับน้ำหนักพยานหลักฐานใช้เพียงแค่ว่า “น่าจะ” ก็ออกหมายจับได้แล้ว

¹⁰² บัญญัติ ดังบท. การคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหาโดยการใช้อำนาจบังคับพยานของพนักงานสอบสวนในชั้นไต่สวนขอออกหมายจับ. หน้า 1

¹⁰³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 237 บัญญัติว่า “ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุจำเป็นอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้... หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ (1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ (2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย”

จากหลักการดังกล่าวของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่วางหลักเกี่ยวกับการจับ ทำให้เห็นถึงแนวคิดที่สำคัญได้คือ

1) การให้ความสำคัญกับผู้ต้องหาว่าเป็น “ประธานในคดี” ดังนั้นการใช้มาตรการบังคับทางอาญาเกี่ยวกับการจับจึงต้องถือว่า “เสรีภาพในการไม่ถูกจับเป็นหลัก การจับเป็นเพียงข้อยกเว้น” ซึ่งแตกต่างไปจากแนวคิดของฝ่ายเจ้าพนักงานที่ถือว่า “การจับบุคคลใดเป็นหลัก ส่วนการไม่จับเป็นข้อยกเว้น”¹⁰⁴

2) การที่รัฐธรรมนูญได้เปลี่ยนแปลงผู้มีอำนาจในการจับโดยให้ศาลเป็นเพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการออกหมายจับ ก็เพื่อให้ศาลได้ไต่สวนเสียก่อนว่ามีเหตุจำเป็นจริงๆที่จะออกหมายจับได้หรือไม่ เพราะการจับบุคคลโดยอ้อมจะตามด้วยการควบคุมและการขัง ทำให้เกิดการถ่วงดุลในการใช้อำนาจจับบุคคลใดของเจ้าหน้าที่รัฐ

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ยังคงหลักการเดิม คือ ให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ¹⁰⁵ และจนมาถึงเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560¹⁰⁶ ก็เช่นเดียวกันที่ยังคงให้ศาลเป็นเพียงองค์กรเดียวเท่านั้นที่มีอำนาจในการออกหมายจับบุคคลใด จึงเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้วางหลักประกันในเรื่องสิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายไว้ว่า โดยหลักแล้วการจับบุคคลใดจะกระทำมิได้ การที่จะไปจับบุคคลใดได้นั้นจึงเป็นข้อยกเว้นเท่านั้นที่จะต้องกระทำโดยมีคำสั่งหรือหมายศาลหรือมีเหตุอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น

มีข้อสังเกตว่า “กฎหมาย” ที่เป็นข้อยกเว้นให้จับบุคคลใดได้ หมายถึง รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด เท่านั้น¹⁰⁷ ซึ่งหมายถึงกฎหมายที่ต้องออกโดยผ่านความเห็นชอบของฝ่ายนิติบัญญัติแห่งรัฐ คือ “รัฐสภา”

เมื่อหลักการเกี่ยวกับการออกหมายจับได้เปลี่ยนแปลงไปจากที่ในอดีตพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจออกหมายจับเองได้ เพียงแค่สงสัยแบบเลื่อนลอยก็สามารถออกหมายจับได้แล้ว การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในอดีตจึงกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก จนมาถึงปัจจุบันรัฐธรรมนูญได้วางหลักให้ศาลเป็นเพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการออกหมายจับ สิทธิเสรีภาพของบุคคลก็ควรจะได้รับคุ้มครองที่ดีขึ้น เพราะการที่ศาลจะออกหมายจับนั้น ศาลจะต้องมีความเป็นภาวะวิสัยในการออกหมายจับอย่างรอบคอบเสมอ เพื่อให้บรรลุภารกิจที่รัฐธรรมนูญมอบให้ศาลมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน¹⁰⁸

การใช้ดุลพินิจในการขังนำหนักพยานหลักฐานของศาลในการออกหมายจับบุคคลใดจึงต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ดังกล่าวของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้ศาลเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้

¹⁰⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. รัฐธรรมนูญน่ารู้. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. 2542. หน้า 222

¹⁰⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32 วรรคสาม บัญญัติว่า “การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

¹⁰⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติว่า “การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

¹⁰⁷ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบบรยาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. 2562. หน้า 43

¹⁰⁸ คณิต ฒ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 350

อำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระบบของการออกหมายจับให้เกิดความรอบคอบในการที่จะไปจับกุมบุคคลใดเข้าไว้ในอำนาจรัฐให้เกิดความรอบคอบโดยให้เกิดดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลกับการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การจับเป็นเรื่องที่ไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างมาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจึงจำต้องวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจับไว้ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในการที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยทั่วไปตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้

ผู้วิจัยขอแบ่งหัวข้อศึกษา ดังนี้

- 2.1 วัตถุประสงค์ของการจับ
- 2.2 วิวัฒนาการของการจับตามกฎหมายไทย
- 2.3 ผู้มีอำนาจจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- 2.4 การออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- 2.5 การจับตัวบุคคลผู้เข้ามอบตัว

2.1 วัตถุประสงค์ของการจับ

วัตถุประสงค์ของการจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีเป้าหมายหลักสำคัญ 4 ประการ ประการแรก เพื่อนำตัวผู้ที่มีหลักฐานว่าน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดมาควบคุมหรือส่งฟ้องต่อศาล ประการที่สอง เพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นก่อเหตุร้ายหรือกระทำความผิด ประการที่สาม เพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นไปข่มขู่พยาน หรือยักย้ายพยานหลักฐาน และ ประการสุดท้าย เพื่อดำเนินการแก่ผู้ต้องหาตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การแจ้งข้อหาหรือการสอบปากคำผู้ต้องหา เป็นต้น¹⁰⁹

การจับเป็นเครื่องมือที่เรียกว่า “มาตรการทางอาญา” เพื่อให้ได้ตัวบุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญามาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อดำเนินการต่างๆตามที่กล่าวไป ถ้าหากบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญายินยอมที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็ไม่จำเป็นต้องมีการจับแต่อย่างใด เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาจำเป็นที่จะต้องมีส่วนบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญามาเข้าสู่ขั้นตอนของการดำเนินคดี จะดำเนินคดีไปฝ่ายเดียวโดยที่ไม่มีตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้

2.2 วิวัฒนาการของการจับตามกฎหมายไทย

การออกหมายจับนับตั้งแต่สมัยอยุธยาเป็นต้นมาจนถึงก่อนสมัยรัชกาลที่ห้าที่มีการปฏิรูประบบกฎหมายไทยครั้งใหญ่นั้น ปรากฏหลักฐานว่าการดำเนินคดีภายใต้ระบบจารีตนครบาลนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นมีอำนาจอย่างเต็มที่ในการที่จะทำการสืบสวนสอบสวนค้นหาความจริงและการลงโทษผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด โดยที่ไม่ต้องไปคำนึงถึงเรื่องของสิทธิเสรีภาพแต่อย่างใด อันเนื่องมาจาก

¹⁰⁹ จุตติ ธรรมมโนวานิช. มาตรการบังคับทางอาญาเกี่ยวกับหมายเรียก หมายอาญาและการจับ. หน้า 2-32

แนวคิดทางการเมืองการปกครองในสมัยนั้นที่ถือว่าผู้ปกครองมีอำนาจโดยสิทธิขาดที่จะจับกุมคุมขัง
 คับบุคคลใดเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการใช้อำนาจปกครองรัฐ¹¹⁰

มาถึงในสมัยรัชกาลที่ห้าที่มีการปฏิรูประบบกฎหมายไทยครั้งใหญ่นำไปสู่การปรับปรุงระบบกฎหมายไทยให้เป็นกฎหมายแบบชาติตะวันตกในระบบกฎหมายระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตนโกสินทร์ศก 115 กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติให้การออกหมายจับต้องออกโดยศาลหรือผู้พิพากษา ดังที่มาตรา 1 บัญญัติว่า “การจับกุมผู้กระทำความผิดล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวงนั้น ห้ามไม่ให้เกาะกุมจับตัวคนใดคนหนึ่งมา ถ้าจะเอาตัวคนใดคนหนึ่งก็ขังไว้ สำหรับที่จะพิจารณาความนั้นโดยที่ผู้พิพากษาผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายไม่ได้ออกหมายให้เกาะกุมจับตัวคนนั้นมา เว้นไว้แต่เมื่อจับกุมคนใดคนหนึ่งกำลังทำการผิดล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวงอยู่ก็ดี ถ้าคนใดคนหนึ่งซึ่งมีเหตุสงสัยว่าทำการล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวงจะหลบหลีกหนีไปเสียก็ดี จึงไม่ต้องออกหมายจับก่อน แลในหมายจับนั้นต้องกล่าวโดยย่อไว้ด้วยว่าคนผู้ต้องจับนั้นเป็นผู้ที่ต้องสงสัยว่ากระทำการล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวงอย่างไรเมื่อใด ณ ตำบลใดๆ นั้นด้วย”¹¹¹

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตนโกสินทร์ศก 115 ถือได้ว่าเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแรกที่ปฏิรูประบบวิธีพิจารณาความอาญาให้เป็นแบบชาติตะวันตกในเวลานั้น เพื่อให้ชาติตะวันตกยอมรับในระบบวิธีพิจารณาความอาญาของไทย จึงได้วางหลักให้หมายจับต้องออกโดยศาลหรือผู้พิพากษาเท่านั้น และยังต้องระบุเหตุของการออกหมายจับไว้ด้วยผู้ที่ถูกสงสัยให้ออกหมายจับนั้นได้กระทำความผิดกฎหมายอย่างไร ที่ไหน

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ “ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477” ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ.2478 เป็นต้นมา กลับเปลี่ยนแปลงหลักการผู้มีอำนาจออกหมายจับ โดยมาตรา 58 ได้วางหลักเกี่ยวกับผู้มีอำนาจออกหมายจับว่า ถ้าเป็นหมายจับผู้ต้องหาที่มีอยู่ในอำนาจศาล ผู้มีอำนาจออกหมายจับได้ คือ “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่”

เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้เปลี่ยนหลักการเกี่ยวกับผู้มีอำนาจในการออกหมายจับให้เฉพาะแต่ศาลเพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายจับ ดังที่ มาตรา 237 บัญญัติว่า “ในคดีอาญาการจับบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายศาล” แต่มีข้อสังเกตว่าบทบัญญัติมาตรา 237 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นี้มิได้มีผลบังคับใช้ทันที เพราะมีบทเฉพาะกาลให้ล่วงพ้นไป 5 ปีก่อนจึงจะมีผลบังคับใช้ เพื่อให้ระหว่างนี้ให้ฝ่ายบริหารไปจัดทำแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเสนอให้ฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาเห็นชอบ แต่ในระหว่าง 5 ปีนี้ก็ไม่ได้มีการไปแก้ไขบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ¹¹²

ทำให้เกิดปัญหาปัญหาในทางปฏิบัติเพราะเมื่อระยะเวลาล่วงพ้น 5 ปีตามบทเฉพาะกาลแล้วบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ยังคงให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้น

¹¹⁰ สุรินทร์ ถั่วทอง. การจับ หมายจับ และเสรีภาพในร่างกายของบุคคล. วารสารอัยการ, 5 (49), 46-48.

¹¹¹ คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 333-334

¹¹² คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 334

ผู้ใหญ่อำนาจออกหมายจับเองได้เหมือนเดิม ทำให้เกิดปัญหาสับสนในทางปฏิบัติค่อนข้างมากในเวลานั้น โดยเฉพาะพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ถ้าออกหมายจับไปเองก็กลัวขัดกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และทำให้ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในภายหลังได้ ในทางปฏิบัติจึงเลือกที่จะใช้วิธีขอให้ศาลออกหมายจับให้แทน¹¹³ จนมาถึงปี พ.ศ.2547 จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 แก้ไขหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกหมายจับที่ให้ศาลเป็นเพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการออกหมายจับ และเหตุในการออกหมายจับตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่จะต้องอาศัยพยานหลักฐานเป็นเหตุในการออกหมายเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ซึ่งออกมาช้ากว่ากำหนดถึง 2 ปี

2.3 ผู้มีอำนาจจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ผู้มีอำนาจจับบุคคลใดเพื่อมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางหลักเกณฑ์ไว้ มีอยู่ 2 กรณี คือ

2.3.1 การจับโดยเจ้าพนักงาน การจับบุคคลใดเป็นช้อยกเว้นที่รัฐธรรมนูญให้ทำได้ โดยต้องมีคำสั่งหรือหมายศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้นจึงแบ่งการจับโดยเจ้าพนักงานออกเป็น 2 ประเภทคือ

1) **การจับโดยมีหมายจับ (arrest warrant)** เป็นหลักทั่วไปของการจับ และเจ้าพนักงานที่จะมีอำนาจจับตามหมายจับจะต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเท่านั้น

การจับโดยมีหมายจับนั้นเป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลพินิจซึ่งนำพยานหลักฐานและตรวจสอบก่อนว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับตาม ปวิอ. มาตรา 66 หรือไม่ เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้หมายจับมาก็ให้นำหมายจับนั้นไปดำเนินการจับได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

การจับโดยมีหมายจับจึงถือได้ว่าเป็นหลักสำคัญอย่างหนึ่งในการที่จะไปจับบุคคลใดมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งผู้ที่มีอำนาจในการออกหมายจับนอกจากจะต้องคำนึงถึงนโยบายการป้องกันอาชญากรรมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมแล้วยังจะต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลควบคู่กันไปด้วย การออกหมายจับจึงต้องคำนึงว่าจะต้องมีเหตุที่จะออกหมายจับตามกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น เพื่อเป็นหลักประกันมิให้มีการออกหมายจับโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ และเพื่อไม่ให้ผู้มีอำนาจออกหมายจับใช้อำนาจตามอำเภอใจในการออกหมายจับ¹¹⁴

2) **การจับโดยไม่มีหมายจับ** เป็นช้อยกเว้นหลักทั่วไปของการจับ จึงต้องมีเหตุที่จะจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ สำหรับเหตุของการจับโดยไม่ต้องมีหมายจับเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78

2.3.2 การจับโดยราษฎร มีเฉพาะการจับโดยไม่มีหมายจับเท่านั้น เพราะฉะนั้นโดยหลักแล้วศาลจะไปออกหมายจับให้ราษฎรไปจับราษฎรไม่ได้ การจับโดยราษฎรจึงมีแต่การจับที่ไม่มีหมายจับ

¹¹³ บัญญัติ ดังกบตี. การคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหาโดยการใชสิทธิชกค่านพยานของพนักงานสอบสวนในชั้นไตสวนขอออกหมายจับ. หน้า 5

¹¹⁴ สุเมธ ลิขิตอนันท์. เหตุในการจับกุม. วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต. ภาควิชานิติศาสตร์. บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2529. หน้า 59

ซึ่งมีข้อยกเว้นให้จับได้อยู่ 3 กรณีตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ ได้แก่ เจ้าพนักงานขอให้ช่วยจับ กรณีความผิดซึ่งหน้า นายประกันจับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีการปล่อยชั่วคราว

2.4 การออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การจับบุคคลใดเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ดังนั้น การจับบุคคลใดจึงต้องมี “หมายจับ” เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพที่จะให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบก่อนว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับได้หรือไม่ ตามหลักเกณฑ์ที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ การจับโดยมีหมายจับจึงเป็นหลักทั่วไปของการจับบุคคลใดและการจับโดยมีหมายจับเป็นอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเท่านั้น

ผู้วิจัยขอแบ่งหัวข้อศึกษาเกี่ยวกับการออกหมายจับ ดังนี้

2.4.1 ผู้มีอำนาจออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่วางหลักให้เห็นว่าเฉพาะศาลเท่านั้นที่เป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับแต่เพียงผู้เดียว ได้แก่

มาตรา 57 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติในมาตรา 78 มาตรา 79 มาตรา 80 มาตรา 92 และมาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายนี้ จะจับ ชัง จำคุก หรือคั่นในที่โรฐานหาตัวคนหรือสิ่งของ ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลสำหรับกรนั้น

บุคคลซึ่งต้องชังหรือจำคุกตามหมายศาล จะปล่อยไปได้ก็เมื่อมีหมายปล่อยของศาล”

มาตรา 58 บัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจออกคำสั่งหรือหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”¹¹⁵

มาตรา 59 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ศาลจะออกคำสั่งหรือหมายจับ หมายคั่น หรือหมายชัง ตามที่ศาลเห็นสมควรหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้”

จากบทบัญญัติทั้ง 3 มาตรานี้ทำให้เห็นได้ว่าเฉพาะศาลเท่านั้นที่จะเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญาทั้ง 5 ประเภทได้ ซึ่งการจับ คั่น ชัง จำคุก ปล่อย

เมื่อพิจารณาจากพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 25 วรรคแรก (1) ได้บัญญัติให้ผู้พิพากษาคนเดียวในศาลชั้นต้นมีอำนาจออกหมายเรียก หมายอาญา ได้ ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นโดยลำพังเพียงคนเดียวจึงมีอำนาจที่จะออกหมายจับได้ หรือแม้แต่ผู้พิพากษาคนเดียวในศาลแขวงก็สามารถออกหมายจับได้ จึงเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาว่าสมควรที่น่าจะให้การพิจารณาออกหมายจับกระทำในรูปขององค์คณะหรือไม่ เพื่อให้เกิดความรอบคอบมากยิ่งขึ้นก่อนจะออกหมายจับบุคคลใด

2.4.2 เหตุในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

สำหรับในปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจเฉพาะศาลเท่านั้นเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการออกหมายจับ ซึ่งเหตุที่จะออกหมายจับได้เป็นไปตาม ปวิอ. มาตรา 66 บัญญัติว่า “เหตุที่จะออกหมายจับได้ มีดังต่อไปนี้

¹¹⁵ มาตรา 58 แก้ไขโดยมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนพิเศษ 79 ก หน้า 3 วันที่ 23 ธันวาคม พ.ศ.2547)

(1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่า จะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี”

มาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวได้วางหลักถึงเหตุที่จะออกหมายจับไว้ดังต่อไปนี้

1) เบื้องต้นทั้งกรณีอนุมาตรา (1) และอนุมาตรา (2) ก่อนที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะไปยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับได้ ก็จำเป็นจะต้องมีการรวบรวมพยานหลักฐานตามสมควรก่อน ดังนั้นการที่จะไปจับบุคคลใดได้จึงต้องมี “หลักฐานตามสมควร” ก่อนว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิด ไม่ว่าจะความผิดนั้นจะมีระวางโทษจำคุกเท่าไรก็ตาม ทำให้เกิดความรอบคอบในการที่จะไปจับบุคคลใด แม้อาจจะทำให้การทำงานของเจ้าหน้าที่ยากขึ้นซ้ำซ้อน แต่ก็เพื่อต้องการที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลทั่วไป ที่จะไม่ถูกจับตามอำเภอใจ

การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะไปจับบุคคลจึงไม่อาจทำตามอำเภอใจได้ ดังนั้นหากตำรวจสงสัยว่าบุคคลใดกระทำความผิดจึงต้องมีการไปแสวงหารวบรวมพยานหลักฐานมาก่อนเพื่อยื่นให้ศาลพิจารณา และการที่ศาลจะออกหมายจับบุคคลใดให้หรือไม่ ศาลก็จำเป็นต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาจากพยานหลักฐานที่รวบรวม จึงเป็นหลักการที่ได้มีการแก้ไขให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 237 ที่วางหลักให้การจะไปจับบุคคลใดจะต้องมีพยานหลักฐานตามสมควร¹¹⁶

พยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานจะไปรวบรวมมาเพื่อนำเสนอต่อศาลในการขังนำหนักพยานหลักฐานเพื่อออกหมายจับจะเป็นพยานหลักฐานประเภทใดได้บ้างนั้น มีข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548¹¹⁷ ข้อ 17 บัญญัติว่า พยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุสมควรในการออกหมายจับหรือหมายค้นให้รวมถึง

(1) ข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน เช่น บันทึกการสอบสวน บันทึกถ้อยคำของสายลับหรือของเจ้าพนักงานที่ได้จากการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม ข้อมูลที่ได้จากรายงานของแหล่งข่าวของเจ้าพนักงานหรือการหาข่าวจากผู้กระทำความผิดที่ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และข้อมูลที่ได้จากรายงานการเฝ้าสังเกตการณ์ของเจ้าพนักงานที่ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นต้น

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

¹¹⁶ จุตติ ธรรมมนอวานิช. มาตรการบังคับทางอาญาเกี่ยวกับหมายเรียก หมายอาญาและการจับ. หน้า 2-21 – 2-22

¹¹⁷ สำนักประธานศาลฎีกา สำนักงานศาลยุติธรรม.(2548). ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548. 26 มีนาคม 2563. สืบค้นจาก

<https://opsc.coj.go.th/th/file/get/file/201904106dfbc0cb162eff4015fa4839b1043292162741.pdf>

(3) ข้อมูลที่ได้จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น ข้อมูลที่ได้จากจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือ อินเทอร์เน็ต เป็นต้น

(4) ข้อมูลที่ได้จากหนังสือของพนักงานอัยการเรื่องขอให้จัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหา (อ.ก.29)

มีข้อสังเกตว่า พยานหลักฐานตาม (1) นั้น เป็นพยานบอกเล่าที่มาในรูปของพยานเอกสาร ซึ่ง โดยหลักเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะพยานของไทยห้ามมิให้ศาลรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย

นอกจากนี้ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พ.ศ.2548 นี้ยังให้เจ้าพนักงานผู้ร้องขอสามารถใช้ข้อเท็จจริงที่ได้จากการใช้ “เครื่อง จับเท็จ” เป็นพยานหลักฐานว่ามีเหตุสมควรในการออกหมายจับ ทั้งที่ข้อเท็จจริงที่ได้จากเครื่องจับเท็จ ไม่สามารถนำมาใช้รับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ดังคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 734/2553 เครื่องจับเท็จเป็นเพียงเครื่องมือทางวิทยาศาสตร์ที่นำผลการตอบคำถามของจำเลยมาวิเคราะห์ตามหลักวิชาการแล้วประเมินผลจากการวิเคราะห์นั้นว่าจำเลย พูดจริงหรือพูดเท็จ อันมีลักษณะเป็นเพียงความเห็นทางวิชาการย่อมไม่อาจนำมาพิสูจน์ทราบถึง ข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับการกระทำผิดของจำเลยเป็นที่แน่ชัดได้ ต่างกับการพิสูจน์ตัวบุคคลที่อาจพิสูจน์ ทราบได้โดยอาศัยเครื่องมือทางวิทยาศาสตร์ เมื่อโจทก์และโจทก์ร่วมไม่มีพยานหลักฐานอื่นมา ประกอบให้เห็นว่าจำเลยฆ่าผู้ตายประการใด ลำพังเครื่องจับเท็จและความเห็นของผู้ชำนาญด้าน เครื่องจับเท็จยังไม่อาจรับฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่า จำเลยเป็นคนร้ายฆ่าผู้ตาย ต้องยกประโยชน์ แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง

ยังมีกรณีที่เจ้าพนักงานผู้ร้องขอให้ศาลออกหมายจับสามารถที่จะส่งข้อมูลและพยานหลักฐาน ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศได้ มาให้ศาลพิจารณาซึ่งน้ำหนักเพื่อออกหมายจับ ให้กรณีที่เป็นกรณียกให้ออกหมายจับกรณีจำเป็นเร่งด่วนตามที่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 59 วรรคสาม ที่วางหลักให้กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนสามารถที่จะร้องขอต่อศาลให้ ออกหมายจับทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศอื่นได้¹¹⁸ ผู้วิจัยเห็นว่าข้อมูลและ พยานหลักฐานทางที่ส่งมาทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ ถ้าเป็นพยานบุคคลก็ เป็นเพียงบันทึกถ้อยคำที่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า ถ้าเป็นพยานเอกสารก็เป็นสำเนาเอกสาร ถ้าเป็น พยานวัตถุก็เป็นเพียงภาพถ่ายที่เป็นเอกสาร

ส่วนอย่างไรที่จะถือว่าเป็นกรณีเร่งด่วนที่ทำให้ผู้ร้องขอสามารถจะส่งข้อมูลและพยานหลักฐาน ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศได้ มีข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วย หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548 ข้อ 32¹¹⁹ บัญญัติว่า “ในการ

¹¹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งมีเหตุอันควรโดยผู้ร้องขอ ไม่อาจไปพบศาลได้ ผู้ร้องขออาจร้องขอต่อศาลทางโทรศัพท์โทรสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่ เหมาะสมเพื่อขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้เมื่อศาลสอบถามจนปรากฏว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับหรือ หมายค้นได้ตามมาตรา 59/1 และมีคำสั่งให้ออกหมายนั้นแล้ว ให้จัดส่งสำเนาหมายเช่นว่านี้ไปยังผู้ร้องขอโดยทางโทรสาร สื่อ อิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาล ฎีกา”

¹¹⁹ สำนักประธานศาลฎีกา สำนักงานศาลยุติธรรม.(2548). ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการ ออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548. 26 มีนาคม 2563. สืบค้นจาก

<https://opsc.coj.go.th/th/file/get/file/201904106dfbc0cb162eff4015fa4839b1043292162741.pdf>

วินิจฉัยคำร้องกรณีจำเป็นเร่งด่วนตามข้อ 28 จะต้องได้ความปรากฏว่า การร้องขอออกหมายด้วยวิธีปกติจะเกิดความล่าช้าเสียหายต่อการปฏิบัติหน้าที่และการจัดการตามหมายของผู้ร้องขอ ทั้งนี้ ให้ผู้พิพากษาพิจารณาถึงข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ ประกอบด้วย

(1) ผู้ร้องขอไม่สามารถมอบหมายให้เจ้าพนักงานผู้อื่นร้องขอแทนได้

(2) ระยะทางระหว่างสถานที่ตั้งของหน่วยงานของผู้ร้องขอหรือสถานที่ที่ผู้ร้องขอกำลังปฏิบัติหน้าที่กับที่ตั้งของศาลอยู่ห่างไกลกันมาก หรือเส้นทางคมนาคมเป็นเส้นทางทุรกันดาร หรือการเดินทางยากลำบาก

(3) มีเหตุหรือปัจจัยอื่นที่มีผลทำให้การร้องขอด้วยวิธีปกติทำได้ยากลำบากขึ้นและต้องใช้เวลา นานกว่าปกติมาก เช่น ความแปรปรวนของสภาพภูมิอากาศ หรือภัยธรรมชาติ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาถึงเหตุของการร้องขอให้ศาลออกหมายจับกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วนนี้เห็นว่าเป็นไปเพื่อความสะดวกของเจ้าหน้าที่เป็นหลัก เช่น การเดินทางไปศาลไม่สะดวกเพราะระยะทางห่างไกล เส้นทางเดินทางไม่ดี สภาพภูมิอากาศทำให้ไม่อาจเดินทางไปยังศาลได้

ศศิวิมล เสมอใจ ได้ศึกษาวิจัยเรื่อง “การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการออกหมายจับของศาล” โดยได้เก็บข้อมูลการออกหมายจับของศาลจังหวัดเชียงใหม่ ศาลแขวงเชียงใหม่ โดยมีข้อมูลเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมนำมาประกอบการร้องขอให้ออกหมายจับในแต่ละคดี มีข้อมูลคดีที่เป็นตัวอย่าง ดังนี้

คดีที่ 1¹²⁰ หมายเลขที่ 64/49 ออกโดยศาลจังหวัดเชียงใหม่

ข้อหา ร่วมกันลักทรัพย์ในเคหสถานเวลากลางคืนโดยทำอันตรายแก่สิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์ มีอัตราโทษจำคุกเกินสามปี

พฤติการณ์ของคดี มีคนร้ายงัดบริษัทของผู้เสียหายที่ 1 เข้าไปลักทรัพย์โดยตัดกุญแจประตูเหล็กและได้เงินสดของบริษัทไปมีมูลค่า 4,837 บาท ผู้เสียหายของบริษัทที่ 2 ทราบเรื่องจึงเข้าไปดูในบริษัทของตนก็พบว่าถูกลักทรัพย์สินไปเช่นกัน รวมมูลค่าทุกรายการ 194,200 บาท จากนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจติดตามจับคนร้ายได้ 1 คน พร้อมของกลาง คนร้ายให้การรับสารภาพว่าเป็นผู้ลักทรัพย์ โดยร่วมมือกับผู้ต้องหาตามหมายจับนี้ซึ่งยังหลบหนีอยู่

รายการของกลางในคดี มีเงินสด 4,837 บาท รถจักรยานยนต์ 1 คัน ราคา 15,000 บาท คอมพิวเตอร์ 2 ชุด ราคารวม 90,000 บาท โทรศัพท์มือถือ 14,000 บาท นาฬิกาข้อมือราคา 9,000 บาท กล้องถ่ายรูป 21,000 บาท ปากกา 1 ด้าม ราคา 10,000 บาท กระเป๋าเอกสารราคา 4,000 บาท เงินสด 31,200 บาท

พยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมาประกอบคำร้องขอหมายจับ

(1) เจ้าของบริษัทผู้เสียหายที่ 1 ซึ่งถูกลักทรัพย์ ถือว่าเป็นพยานโดยตรงนำมาประกอบพิจารณาเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้น

(2) เจ้าของบริษัทผู้เสียหายที่ 2 ซึ่งอยู่ใกล้เคียงกับบริษัทที่ 1 และถูกลักทรัพย์ไปเช่นเดียวกัน โดยให้การสอดคล้องกับเจ้าของบริษัทผู้เสียหายที่ 1 เป็นพยานโดยตรงนำมาประกอบพิจารณาเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้น

¹²⁰ ศศิวิมล เสมอใจ. การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการออกหมายจับโดยศาล. วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต. บัณฑิตวิทยาลัย. มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. 2552. หน้า 93-94

(3) พยานบุคคลที่ 1 เป็นผู้ต้องหาที่ร่วมกระทำความผิดและถูกจับได้ก่อน และให้การขัดท้อผู้ต้องหาที่ถูกออกหมายจับว่าร่วมกันกระทำความผิด ถือว่าเป็นพยานโดยตรงและนำมาประกอบการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น รวมถึงผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด

(4) พยานบุคคลที่ 2 เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นผู้จับกุมผู้ต้องหาตามข้อ 3) ถือว่าเป็นพยานที่ได้รับการบอกเล่าจากพยานแวดล้อมอีกต่อหนึ่งนำมาประกอบการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อว่าจะผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด

(5) ของกลางในคดีลักทรัพย์ที่ผู้เสียหายอ้างว่าหายไป ได้แก่ รถจักรยานยนต์ 1 คัน โทรศัพท์มือถือ 1 เครื่อง เครื่องคอมพิวเตอร์ 1 เครื่อง ถือว่าเป็นพยานแวดล้อมนำมาใช้ประกอบการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

คดีที่ 2¹²¹ หมายถึงที่ 134/49 ออกโดยศาลจังหวัดเชียงใหม่

ข้อหา ลักทรัพย์นายจ้างในเวลากลางคืน มีอัตราโทษจำคุกเกินสามปี

พฤติการณ์ของคดี ผู้เสียหายให้การว่าผู้ต้องหาเป็นผู้ช่วยผู้จัดการร้าน ในแต่ละวันจะมีหน้าที่ในการตรวจนับยอดเงินและเก็บเข้าตู้เซฟรวมถึงเก็บรักษากุญแจตู้เซฟไว้ด้วย วันเกิดเหตุผู้ต้องหากลับบ้านไปก่อน ผู้ช่วยผู้จัดการร้านอีกคนจึงได้รวมยอดเงินและนำเก็บเข้าตู้เซฟ ในวันถัดมาพบว่าเงินในตู้เซฟหายไป และพบกระดาษที่นำเชื่อว่าเขียนโดยลายมือของผู้ต้องหาว่าเป็นผู้นำเงินไป รวมถึงพนักงานรักษาความปลอดภัยให้การว่าพบเห็นผู้ต้องหาเข้าไปในร้านในคืนที่เกิดเหตุ หลังจากเกิดเหตุแล้วผู้ต้องหาก็ตกใจหนีไปและไม่กลับมาทำงานอีก

ของกลางในคดี เงินสดจำนวน 32,000 บาท

พยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมาประกอบคำร้องขอหมายจับ

(1) ตัวผู้เสียหาย ได้กล่าวอ้างด้วยว่าหลังจากเกิดเหตุแล้วผู้ต้องหาไม่ได้กลับมาทำงานที่ร้านอีก ถือว่าเป็นพยานโดยตรงนำมาประกอบการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิด

(2) พยานบุคคลที่ 1 ซึ่งเป็นผู้นำเงินเก็บเข้าเซฟยืนยันว่ามีเงินจำนวน 46,577 บาท ถือว่าเป็นพยานแวดล้อมนำมาประกอบการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิด

(3) พยานบุคคลที่ 2 เป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยซึ่งเป็นผู้พบเห็นว่าผู้ต้องหากลับมาที่ร้านในคืนเกิดเหตุ ถือว่าเป็นพยานแวดล้อมนำมาประกอบการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อว่าจะผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด

(4) แผ่นกระดาษที่อ้างว่ามีข้อความที่เขียนโดยลายมือผู้ต้องหา มีข้อความว่า “ที่ครับผมเอาเงินไป” ถือว่าเป็นพยานแวดล้อมนำมาประกอบการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อว่าจะผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด

2) *น้ำหนักของพยานหลักฐานที่จะรวบรวมเพื่อไปขอให้ศาลออกหมายจับให้นั้น จะต้องมียกน้อยแค่ไหน เมื่อพิจารณาจากคำว่า หลักฐานตามสมควร..... “น่าจะ”ดั่งนั้นพยานหลักฐานไม่จำเป็นจะต้องถึงระดับทำให้ศาลแน่ใจหรือศาลหมดสิ้นสงสัยว่าได้กระทำความผิดจริงแต่อย่างใด คือระดับความน่าเชื่ออยู่ในระดับ “น่าจะ” ก็เพียงพอแล้ว ในเรื่องมาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานจึงมีระดับ*

¹²¹ ศศิวิมล เสมอใจ. เรื่องเดียวกัน. หน้า 94-95

มาตรฐานการพิสูจน์ในระดับที่หนึ่งเท่านั้น คือ การพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) พยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานตำรวจรวบรวมมาจึงอยู่ในระดับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน แค่เชื่อได้ว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาก็เข้าหลักเกณฑ์ที่จะออกหมายจับได้แล้ว ซึ่งก็สอดคล้องกับที่มาตรา 59/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ก่อนออกหมาย จะต้องปรากฏ พยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมาย ตามมาตรา 66...”

มีงานเขียนของ สหรัฐ กิติ ศุภากร¹²² ได้อธิบายถึงการแบ่งเกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ออกเป็น 4 ระดับสำหรับนำมาพิจารณามาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานที่จะใช้เป็นเหตุในการออกหมายจับ ตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยได้แบ่งเกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ ออกเป็น 4 ระดับ คือ

ระดับ 1 ระดับเหตุสงสัย คือ น่าเชื่อว่าบุคคลนั้นน่าจะกระทำความผิด แต่ยังไม่มีความรู้หรือ พยานหลักฐานอย่างเพียงพอมาสนับสนุน ตัวอย่างเช่น สามีซึ่งทำประกันชีวิตถูกฆ่าตาย เจ้าหน้าที่ ตำรวจสงสัยว่าภริยาซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์ในสัญญาประกันชีวิตมีส่วนร่วมในความตายของสามี

ระดับ 2 น่าเชื่อว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดโดยมีข้อมูลหรือพยานหลักฐานมากเพียงพอในการสนับสนุนเหตุอันควรสงสัย ตัวอย่างเช่น ตามกรณีที่สามีถูกฆ่าตายโดยมีภริยาเป็นผู้รับประโยชน์ใน สัญญาประกันชีวิต เจ้าหน้าที่มีพยานหลักฐานจากการตรวจชันสูตรพลิกศพว่าสามีไม่ได้ถึงแก่ความ ตายเนื่องจากถูกทำร้าย แต่มีปริมาณสารพิษในร่างกายจำนวนมาก และตายก่อนที่จะปรากฏบาดแผล ภายนอกร่างกาย และยังมีพยานหลักฐานที่เป็นการติดต่อกันทางโทรศัพท์ระหว่างภริยากับอดีตคนรัก เก่าที่มีการใช้โทรศัพท์โทรติดต่อกันมากผิดปกติ

ระดับ 3 มีพยานหลักฐานมากเพียงพอที่จะนำตัวบุคคลนั้นเข้าสู่กระบวนการตัดสินชี้ขาดคดีได้ ตัวอย่างเช่น ตามตัวอย่างที่ได้กล่าวไปข้างต้นพนักงานสอบสวนมีข้อมูลและพยานหลักฐานว่าก่อนเกิด เหตุหลายเดือนก่อนภริยากับสามีมีเรื่องขัดแย้งกันอย่างรุนแรง ภริยาจึงไปอาศัยอยู่กับบิดาตนเองและ เริ่มมีการติดต่อกับอดีตคนรักเก่าทางไลน์ทางโทรศัพท์ และได้มีการทำสัญญาประกันชีวิตให้กับสามี โดยระบุให้ภริยาเป็นผู้รับประโยชน์ จากนั้นก่อนเกิดเหตุไม่กี่วันภริยาหวนกลับมาคืนดีกับสามี และในวันเกิดเหตุมีพยานบุคคลคือ พนักงานรักษาความปลอดภัยในหมู่บ้านพบเห็นผู้ตายอยู่ภริยาสองคนใน บ้าน ตกตอนเย็นภริยาได้โทรศัพท์แจ้งเจ้าหน้าที่ตำรวจว่าสามีถูกคนร้ายเข้ามาชิงทรัพย์และถูกฆ่าตาย ขณะที่ตัวภริยาออกไปทำธุระนอกบ้าน จากการชันสูตรของแพทย์พบว่าในร่างกายของผู้ตายมีสารพิษ ทำให้ระบบร่างกายล้มเหลว ส่วนบาดแผลที่เกิดขึ้นภายนอกภริยานั้นเกิดขึ้นหลังจากที่ถึงแก่ความ ตายไปแล้ว จากการสอบสวนยังมีพยานบุคคลที่เป็นเพื่อนบ้านอีก 2 คน เห็นมีชายกลางคนเข้าไปใน บ้านที่เกิดเหตุขณะเกิดเหตุจากนั้นก็รีบขับรถยนต์ออกไปอย่างรวดเร็ว จากพยานหลักฐานทำให้ เพียงพอเชื่อได้ว่าภริยามีส่วนร่วมกับผู้อื่นฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนา

ระดับ 4 เชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดโดยมี พยานหลักฐานมากเพียงพอ ตัวอย่างเช่น ตามตัวอย่างที่กล่าวไป พยานฝ่ายโจทก์เบิกความสอดคล้อง กันกับพยานแวดล้อมกรณีทั้งเรื่องของความขัดแย้ง การทำสัญญาประกันชีวิตที่ทำให้เป็นมูลเหตุจูงใจ

¹²² สหรัฐ กิติ ศุภากร. หลักและคำพิพากษากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : อมรินทร์. 2557. หน้า 176

ในการกระทำความผิด เอกสารหลักฐานที่แสดงถึงการติดต่อกันทางโทรศัพท์ระหว่างภริยากับอดีตคนรักเก่าทั้งก่อนเกิดเหตุและหลังจากเกิดเหตุแล้วรวมถึงผลการชันสูตรพลิกศพ ซึ่งเชื่อมกันกับคำเบิกความของจำเลยที่เบิกความว่าหลังจากชดแย้งทะเลาะเบาะกับสามีแล้วก็ได้มีการติดต่อกับอดีตคนรักเก่าเมื่อนำมาประกอบกับคำเบิกความของเพื่อนบ้านซึ่งไม่สาเหตุโกรธเคืองกันกับภริยามาก่อนเบิกความยืนยันว่าในวันเกิดเหตุเห็นชายที่มีรูปร่างดำนิรรูปพรรณตามภาพถ่ายที่เจ้าหน้าที่ตำรวจให้ดู ขับรถเข้ามาในที่เกิดเหตุขณะที่ภริยาอยู่ในบ้าน หลังจากนั้นภริยาก็นั่งในรถออกไปพร้อมกับชายคนดังกล่าว จากพยานหลักฐานดังกล่าวทำให้เชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่าภริยาเป็นคนร้ายที่ร่วมกันกระทำความผิด

จากระดับมาตรฐานการพิสูจน์ 4 ระดับดังกล่าว เห็นได้ว่าเหตุในการออกหมายจับตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวกับน้ำหนักพยานหลักฐานนั้นตรงกับมาตรฐานการพิสูจน์ในระดับ 2 (ตามการแบ่งของ สหรัฐ กิติ ศุภการ) คือ “น่าเชื่อว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดโดยมีข้อมูลหรือพยานหลักฐานมากเพียงพอในการสนับสนุนเหตุอันควรสงสัย” โดยสหรัฐ กิติ ศุภการ เห็นว่าต้องมีความน่าจะเป็นว่ามีการกระทำความผิดและบุคคลนั้นน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดมากกว่าร้อยละ 50 ขึ้นไป จึงจะถือว่ามีความน่าจะเป็นที่จะออกหมายจับได้

การมีพยานหลักฐานตามสมควรนี้ เป็นการถูกสงสัยโดยมีเหตุอันสมควร แต่มิใช่เป็นเพียงการสงสัยเฉยๆ แต่ต้องมีพยานหลักฐานด้วย ดังนั้น ถ้าฟังเพียงคำชดทอของผู้ต้องหาด้วยกันยังไม่เพียงพอที่จะถือได้ว่ามีพยานหลักฐานอันสมควรที่จะเป็นเหตุให้ออกหมายจับได้¹²³

พยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้เชื่อว่าน่าจะได้กระทำความผิดนี้จะต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีความเป็นภาวะวิสัยมิใช่เพียงแค่สงสัยลอยๆ เหตุอันควรเชื่อได้จึงเป็นแนวคิดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่สำคัญตามหลักนิติรัฐในการตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่ได้กระทำลงไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่จึงเป็นหลักที่ไม่ให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจได้อย่างตามอำเภอใจต่างจากนิติวิธีแต่เดิมมาของไทยที่ให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจอย่างไรก็ได้ การจับที่มี “เหตุอันควรเชื่อว่า” (probable cause) จึงมีหลักที่สำคัญ ดังนี้

(1) มีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เจ้าพนักงานรู้และทำให้เจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริตใจว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและผู้ที่จะถูกออกหมายจับก็เป็นผู้กระทำความผิดและควรที่จะออกหมายจับเป็นความเชื่อในทางอัตวิสัย (Subjective)

(2) มีข้อเท็จจริงที่วิญญูชนทั่วไปเห็นได้ว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด เป็นความเชื่อในทางภาวะวิสัย (Objective)

พยานหลักฐานตามสมควรว่าน่าจะได้กระทำความผิดจึงต้องพิจารณาทั้งสองข้อประกอบกัน คือ เจ้าพนักงานเชื่อ และคนทั่วไปก็เชื่อเช่นกันว่าผู้ที่จะถูกออกหมายจับน่าจะได้กระทำความผิด ซึ่งก็ต้องอาศัยพยานหลักฐานในการทำให้ศาลเชื่อแต่ไม่ถึงกับต้องหมดสิ้นสงสัย และไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานมาให้ศาลดูก็ได้ เพียงแต่อ้างอิงถึงพยานหลักฐานที่ทำให้เชื่อและเชื่อมโยงว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดก็เพียงพอแล้ว¹²⁴

¹²³ คณิต ฒ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. 2546. หน้า 214

¹²⁴ จิรนิติ หะวานนท์. สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. 2544. หน้า 24-25

ในทางปฏิบัติจึงอาจใช้พยานบอกเล่าหรือพยานแวดล้อมก็ได้ หรืออาจจะมีกรณีที่มีการไปบังคับ ช่มชู้พยานบุคคลให้ถ้อยคำตามที่ต้องการแล้วก็นำบันทึกถ้อยคำนั้นมาเป็นหลักฐานในการออกหมายจับได้ เพราะว่าในขั้นตอนนี้ก็เพียงแค่ไปจับให้ได้ตัวมาเท่านั้น เหตุในการออกหมายจับในทางปฏิบัติที่ผ่านมาจึงไม่ยากอย่างที่คิดกันสำหรับในคดีที่มีระวางโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี (แต่ก็มีข้อสังเกตว่า บันทึกถ้อยคำของพยานบุคคลที่เกิดจากการช่มชู้หรือพยานบอกเล่า เมื่อถึงชั้นศาลแล้วไม่สามารถนำมาใช้วินิจฉัยชี้ว่าหนักเพื่อลงโทษจำเลยได้ เพราะเป็นทั้งพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบและยังเป็นพยานบอกเล่าด้วย) และยังพบได้ว่าการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้นสามารถออกหมายจับบุคคลที่ไม่ทราบชื่อได้เพียงแต่มีรูปพรรณตามภาพสเก็ทที่ออกหมายจับได้แล้ว¹²⁵ แต่ถึงกระนั้นก็ตามการที่ศาลจะออกหมายจับบุคคลใด ศาลต้องคำนึงถึงด้วยว่ามีเหตุจำเป็นแค่ไหนหรือไม่ในการที่รัฐจะต้องเข้าไปแทรกแซงหรือล่วงละเมิดในสิทธิเสรีภาพของบุคคล ดังนั้นการที่ศาลจะออกหมายจับจึงต้องมี “เหตุอันควรเชื่อว่า” และผู้ร้องขอให้ออกหมายจับก็จะต้องระบุเหตุอันควรเชื่อว่าไว้ในคำร้องขอด้วยว่ามีเหตุสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและผู้ถูกจับเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

มีประเด็นที่น่าคิดว่า แต่เดิมมาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในการออกหมายจับแต่อย่างใด และพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจที่จะออกหมายจับเองได้ ในทางปฏิบัติถ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ต้องการจับบุคคลใดก็ออกหมายจับได้เองเกือบทุกกรณี เพราะไม่มีหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าพยานหลักฐานจะต้องมีน้ำหนักระดับใดจึงจะเพียงพอในการเป็นเหตุที่จะออกหมายจับได้ จนเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้วางหลักที่สำคัญของเหตุที่จะออกหมายจับได้ คือ จะต้องมียานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา แต่ในระหว่างที่ยังไม่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ทางสำนักงานศาลยุติธรรมจึงได้ไปออก “ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ.2545” ขึ้น โดยในระเบียบข้อ 10 ได้วางหลักว่าในการร้องขอให้ออกหมายจับ ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานให้เพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าผู้ที่จะถูกออกหมายจับได้กระทำความผิดอาญา และในข้อ 13 ได้วางหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานว่า “ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเหมือนกับการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี” จึงทำให้เป็นปัญหาในทางปฏิบัติว่าผู้พิพากษาจึงไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์พยานหลักฐานที่ห้ามรับฟัง ไม่ต้องเคร่งครัดกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ทำให้เจ้าพนักงานผู้ร้องขอให้ออกหมายจับสามารถเสนอพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวางทุกรูปแบบ¹²⁶ ทำให้การออกหมายจับเป็นเรื่องที่ทำได้ไม่ยาก

¹²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 67 บัญญัติว่า “จะออกหมายจับบุคคลที่ยังไม่รู้จักชื่อก็ได้ แต่ต้องบอกรูปพรรณของผู้นั้นให้ละเอียดเท่าที่จะทำได้”

¹²⁶ ฤทธิรงค์ สมอุดร. การคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหาศึกษาเน้นหนักกรณีการออกหมายจับนายสุนัย มโนมัยอุดม อดีตอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI). รายงานการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 6. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. 2551. หน้า 8

ในบางครั้งของการออกหมายจับเจ้าพนักงานผู้ขอก็มีเพียงพยานหลักฐานที่เป็นเพียงภาพจากกล้องวงจรปิดกับภาพถ่ายตามบัตรประชาชนของผู้ถูกออกหมายจับก็เป็นเหตุในการที่ขอให้ศาลออกหมายจับได้แล้ว ดังที่เคยมีข่าวที่ผู้ถูกออกหมายจับของศาลจังหวัดภูเก็ตได้เข้าร้องเรียนต่อศูนย์ดำรงธรรมจังหวัดภูเก็ตเพื่อขอความเป็นธรรมว่าตนมิใช่ผู้กระทำความผิด และยังคงเดือดร้อนในการหาเงินมาจำนวนห้าแสนบาทเพื่อขอให้ปล่อยชั่วคราว¹²⁷ หรือตามที่เคยมีข่าวว่า รอง ผบ.ภ.จว.ตรัง สั่ง รื้อคดียิงถล่มบ้าน “ชวน หลีกภัย” หลังออกหมายจับผิดตัว ในข้อกล่าวหาพกพาอาวุธปืนไปในที่ชุมชนและยิงปืนในที่สาธารณะ ที่หน้าบ้านพัก นายชวน หลีกภัย ถนนวิเศษกุล อ.เมือง จ.ตรัง โดยผู้ที่ถูกออกหมายจับมีอาชีพเป็นพนักงานขับรถเทศบาล และขับรถกู้ภัยศูนย์นเรนธร โดยนายกเทศมนตรี รวมถึงผู้ร่วมงานยืนยันว่าในวันเกิดเหตุผู้ถูกจับอยู่เวรที่ป้อมเพราะมีการตั้งด่าน 7 วันอันตรายเทศกาลปีใหม่ ซึ่งมีหลักฐานจากสมุดบันทึกอยู่เวร ซึ่งต่อมารองผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดตรัง จึงให้มีการ รื้อคดีใหม่ และยอมรับว่าการออกหมายจับผิดตัวสร้างความเสียหายแก่ผู้ถูกจับเป็นอย่างมาก¹²⁸

ทำให้เห็นได้ว่าแม้ว่ากติกาในการออกหมายจับจะเปลี่ยนแปลงไปแล้ว แต่ในทางปฏิบัติการออกหมายจับก็เห็นได้ว่าออกได้ง่ายจนเกินไปคล้ายกับเป็นเพียงการเปลี่ยนผู้มีอำนาจในการออกหมายจับเท่านั้น ต่างกับในต่างประเทศที่การจะร้องขอให้ศาลออกหมายจับขององค์กรต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นพนักงานตำรวจ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ จะต้องไปร้องขอต่ออัยการก่อนเพื่อให้มีการลั่นกริ่งในเบื้องต้นก่อน จึงเห็นได้ว่าการร้องขอให้ศาลออกหมายจับโดยไม่ผ่านพนักงานอัยการก่อนจึงเป็นเรื่องของกฎหมายที่ยังไม่สมบูรณ์เท่าที่ควร¹²⁹

นอกจากนี้การใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนร้องขอยังมีปัญหาเกี่ยวกับประเด็นที่ว่าผู้ที่จะถูกออกหมายจับสามารถใช้สิทธิชกค้ำพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนผู้ร้องขอได้หรือไม่ ประเด็นนี้ไม่มีกฎหมายฉบับใดบัญญัติไว้ จึงเป็นการให้ศาลใช้ดุลพินิจที่จะอนุญาตหรือไม่ในการที่ผู้ถูกออกหมายจับขอใช้สิทธิชกค้ำพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน¹³⁰ ดังที่เคยมีคดีที่กรมสอบสวนคดีพิเศษยื่นคำร้องขอต่อศาลอาญากรุงเทพใต้เพื่อขอให้ศาลออกหมายจับ นาย ท และคุณหญิง พ หนายความของผู้ถูกกล่าวหาขอเข้าฟังการไต่สวนการออกหมายจับ และขอใช้สิทธิชกค้ำพยานหลักฐานของผู้ร้องขอ ศาลมีคำสั่งไม่อนุญาตโดยให้เหตุผลว่าขั้นตอนของการไต่สวนพยานหลักฐานเพื่อออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเป็นเรื่องระหว่างศาลกับพนักงานสอบสวนผู้ร้องขอโดยเฉพาะ และนอกจากนั้นตามข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548 เรื่องการยื่นและรับคำ

¹²⁷ MGR online. (2559. 19 พฤศจิกายน). หนุม์ร้องถูกออกหมายจับผิดตัวคดีเผาโรงพักกลาง. 25 เมษายน 2563.

สืบค้นจาก <https://mgronline.com/south/detail/9590000115730>

¹²⁸ Sanook. (2557, 6 มกราคม). สั่งรื้อคดียิงบ้านชวนหลังออกหมายจับผิดตัว. 2 พฤษภาคม 2563.

สืบค้นจาก <https://www.sanook.com/news/1393358/>

¹²⁹ ธรรมนูญ พิทยาภรณ์, และปฐมพร ธาระวานิช. การออกหมายจับและหมายค้น : ประสบการณ์ของต่างประเทศและประเทศไทย. ดุลพาท, 58 (3), 1-17. หน้า 5

¹³⁰ บัญญัติ ดังกบตี. การคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหาโดยการให้สิทธิชกค้ำพยานของพนักงานสอบสวนในชั้นไต่สวนออกหมายจับ. หน้า 9-10

ร้อง ข้อที่ 13 ได้กำหนดให้ดำเนินการเป็นการลับ จึงเห็นควรให้ไต่สวนเป็นการลับ¹³¹ ทำให้เห็นได้ว่าในขั้นตอนของการใช้ดุลพินิจซึ่งนำพนักงานหลักฐานของศาลเพื่อจะออกหมายจับนั้น ศาลอาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานของฝ่ายผู้ร้องขอฝ่ายเดียว โดยฝ่ายที่จะถูกออกหมายจับไม่มีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างพยานหลักฐานของฝ่ายผู้ร้องขอ แต่ก็มีในบางคดีที่ศาลใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ฝ่ายผู้ที่จะถูกออกหมายจับใช้สิทธินำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างพยานหลักฐานของฝ่ายผู้ร้องขอ

คดีนี้เป็นคดีพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาลสามเสนยื่นคำร้องต่อศาลอาญาขอให้ศาลออกหมายจับนาย ว กับพวก 9 คน ศาลอนุญาตให้ทนายความของผู้ถูกกล่าวหา สามารถชกค้ำพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนผู้ยื่นคำร้องขอได้¹³² ทำให้เห็นได้ว่าในขั้นตอนของการร้องขอให้ศาลออกหมายจับ ฝ่ายผู้ที่จะถูกออกหมายจับจะสามารถใช้สิทธิชกค้ำพยานหลักฐานของฝ่ายผู้ร้องขอได้หรือไม่นั้นก็ยังไม่ชัดเจนเพราะยังไม่เคยมีคำพิพากษาของศาลฎีกาเป็นแนวบรรทัดฐาน

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในขั้นตอนของการออกหมายจับศาลไทยจึงไม่ถือเคร่งครัดดังที่ ณรงค์ ใจหาญ¹³³ ได้กล่าวว่า “การรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับ ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย เนื่องจากกฎหมายกำหนดเหตุที่จะออกหมายจับเพียงว่าเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใด “น่าจะได้กระทำความผิดอาญา” ดังนั้นจึงไม่ต้องมีหลักฐานจนถึงขนาดปราศจากข้อสงสัยหรือถึงขั้นมีมูลเป็นความผิดเหมือนเช่นในกรณีการลงโทษหรือการไต่สวนมูลฟ้อง ที่เป็นเช่นนี้เพราะกฎหมายให้เจ้าพนักงานมีอำนาจจับเพื่อป้องกันอาชญากรรม หรือป้องกันมิให้มีการทำลายพยานหลักฐาน หรือการที่จะไม่ได้ตัวผู้ต้องหาเพราะหลบหนี แต่หากจับตัวมาแล้วเห็นว่าไม่จำเป็นต้องเอาตัวไว้ก็ปล่อยตัวผู้ถูกจับไปได้”

จตุติ ธรรมมโนวานิช¹³⁴ กล่าวว่า “พยานหลักฐานที่ผู้ขอหมายจับจะนำเสนอต่อศาลนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นพยานหลักฐานชั้นหนึ่งถึงขนาดต้องส่งลงโทษได้ และไม่มี ความจำเป็นจะต้องไปค้นหาได้พยานหลักฐานถึงเพียงนั้น เพราะกระบวนการในขั้นตอนนี้กฎหมายต้องการเพียงเพื่อให้เจ้าพนักงานเข้าไปจับไว้เพื่อป้องกันอาชญากรรม หรือป้องกันมิให้ทำลายพยานหลักฐาน หรือเพื่อมิให้หลบหนีไปก่อนจะทำให้จับยากขึ้นหรือจับไม่ได้เลย และถ้าจับกุมตัวได้แล้วหากเห็นว่าไม่จำเป็นต้องเอาตัวไว้ ก็อาจปล่อยไปได้ ด้วยเหตุที่เจตนาของกฎหมาย พยานหลักฐานเพียงเพื่อออกหมายจับนั้นอาจเป็นพยานบอกเล่า หรือพยานแวดล้อมกรณีก็ได้ เช่น บันทึกถ้อยคำของผู้รู้เห็นเหตุการณ์ บันทึกการสืบสวนคำให้การของสายลับ คำชดทอดของผู้ต้องหา เป็นต้น” สำหรับจตุติ ธรรมมโนวานิช มียศตำแหน่งพลตำรวจตรี และเป็นผู้บังคับการกองบังคับการสนับสนุนกองบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดน จึงเป็นความเห็นที่สะท้อนถึงแนวคิดของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการจับได้เป็นอย่างดี

¹³¹ คดีอาญาหมายเลขดำที่ 626/2550 ศาลอาญากรุงเทพใต้ ระหว่างนายทักษิณ ชินวัตร ผู้ร้องขอ กับกรมสอบสวนคดีพิเศษ ผู้ถูกกล่าวหา

¹³² คดีอาญาหมายเลขดำที่ พ.1562/2550 ระหว่างพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาลสามเสน กับ นายวีระ มุสิกพงษ์ และพวกรวม 9 คน

¹³³ ณรงค์ ใจหาญ. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2552. หน้า 202

¹³⁴ จตุติ ธรรมมโนวานิช. มาตรการบังคับทางอาญาเกี่ยวกับหมายเรียก หมายอาญาและการจับ. หน้า 2-22

แนวคิดเช่นนี้จึงสอดคล้องกับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมที่มุ่งเน้นการควบคุมอาชญากรรม จึงเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติแม้กฎหมายจะให้อำนาจศาลเข้ามาตรวจสอบเหตุในการออกหมายจับ แต่ก็เป็นการตรวจสอบโดยอาจเป็นการใช้ดุลพินิจของศาลเท่านั้น คือ ถ้าศาลเชื่อว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับ ศาลก็จะออกหมายจับให้ ศาลอาจไม่ได้เน้นที่การใช้พยานหลักฐานมาสนับสนุนเหตุอันควรเชื่อมากกว่าการใช้ความเชื่อในการพิจารณา¹³⁵ ทำให้ในบางคดีศาลอาจไม่ได้พิจารณาเหตุในการออกหมายจับอย่างถี่ถ้วนเพียงพอตามที่กฎหมายบัญญัติ และยังอาจมีกรณีที่ศาลลงลายมือชื่อไว้ในหมายจับแล้วให้เจ้าพนักงานตำรวจ โดยเว้นช่องว่างให้ไปกรอกข้อความเอาเองโดยที่ไม่ได้มีการตรวจสอบอย่างจริงจัง¹³⁶

โดยหลักการที่ถูกต้องแล้วการที่จะเอาตัวบุคคลใดมาไว้ในอำนาจรัฐจะต้องเริ่มจากการที่พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานก่อนให้ได้ถึงระดับที่ชี้ให้เห็นว่าคดีมีมูล และมีความน่าเชื่อถืออย่างมากว่าอาจจะมีการฟ้องร้องต่อไปได้ ทำให้การจับซึ่งตามมาด้วยการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่จึงทำไปเพื่อความสะดวกของตัวเจ้าหน้าที่เอง ซึ่งเสมือนกับเป็นการลงโทษผู้ถูกกล่าวหาล่วงหน้า และยังทำให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่อาจไปเตรียมการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้อย่างเต็มที่

พบว่าเมื่อมีผู้มาแจ้งความร้องทุกข์กับทางพนักงานสอบสวน เมื่อได้สอบสวนแล้วถ้าพนักงานสอบสวนเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิด พนักงานสอบสวนก็มีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 มาตรา 141 มาตรา 142 ที่จะสามารถสรุปสำนวนสั่งไม่ฟ้องไปเลยก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติพบว่าพนักงานสอบสวนก็ยังมีมารายงานคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับให้ ซึ่งอาจเป็นเพราะว่าต้องการดำเนินการให้ครบขั้นตอนกระบวนการตามกฎหมาย ทั้งที่ในการรายงานคำร้องขอไม่ได้มีพยานหลักฐานตามสมควรตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่อย่างไรก็ตาม โดยอาจต้องการให้ศาลเป็นผู้พิจารณาสั่งคำร้องเองว่าถ้าไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรแล้วศาลก็จะยกคำร้องไปเอง หรือพนักงานสอบสวนอาจเห็นว่าคดีนี้มีพยานหลักฐานตามสมควรแล้วจึงมารายงานคำร้องขอและก็ขึ้นกับศาลจะเป็นผู้พิจารณา ถ้าศาลเห็นว่าหลักฐานไม่เพียงพอศาลก็จะยกคำร้องไป ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการออกหมายจับจึงควรน่าจะเป็นลักษณะที่ว่าเมื่อพนักงานสอบสวนได้รวบรวมพยานหลักฐานแล้วเห็นว่าคดีมีหลักฐานที่จะฟ้องคดีได้จึงมีความเห็นควรฟ้องส่งไปยังพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการตรวจสอบสำนวนแล้วเห็นควรฟ้องเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน เช่นนี้จึงน่าจะถือว่าเป็นกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา เพราะได้ผ่านการพิจารณาของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายอย่างครบถ้วน ศาลจึงจะได้ออกหมายจับให้ต่อไป¹³⁷

คดีที่จะมารายงานคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับจึงควรจะเป็นคดีที่ทำการสอบสวนจนเสร็จสิ้นแล้ว และพนักงานสอบสวนมีความเห็นควรฟ้องผู้ต้องหา เพราะมีคดีที่พบได้หลายคดีที่พนักงานสอบสวน

¹³⁵ สมณา กิตติพงศ์. รายงานการวิจัยเรื่องการออกหมายค้นหมายจับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540. กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยและพัฒนาคดี สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 162

¹³⁶ ชุตินา หัตถธรรมบุญ. The Lawyer. วารสารข่าวกฎหมายใหม่ ปีที่ 4, น. 21(2549)

¹³⁷ ยุคิน เทพหนู. หมายจับศาล : ศึกษาเฉพาะกรณีในชั้นพนักงานสอบสวน. เอกสารการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 10. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. หน้า 13-14

มาขอให้ศาลออกหมายจับและศาลได้ออกหมายจับให้ไปแล้ว แต่หลังจากไปจับกุมตัวมาได้ตามหมายจับและนำตัวมาทำการสอบสวนจนเสร็จสิ้นแล้ว กลับมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาซึ่งก็อาจจะเกิดจากการขอให้ออกหมายจับผิดตัวก็มี¹³⁸

ผู้วิจัยเห็นว่าหากผู้ต้องหาได้มีพฤติการณ์ที่จะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปก่อเหตุร้ายขึ้นแล้ว พนักงานสอบสวนจึงควรที่จะทำการรวบรวมพยานหลักฐานให้เสร็จสิ้นก่อนที่จะมายื่นคำร้องให้ศาลออกหมายจับให้

ส่วนศาลเองก่อนที่จะออกหมายจับบุคคลใดจึงต้องพิจารณาพยานหลักฐานตรวจสอบใช้ดุลพินิจซึ่งนำพยานหลักฐานที่จะใช้เป็นเหตุในการออกหมายจับอย่างรอบคอบให้มากที่สุดก่อนที่จะออกหมายจับ¹³⁹ เพราะแม้ว่ากฎหมายจะให้ศาลได้เข้ามาทำหน้าที่ในการกลั่นกรองการที่จะออกหมายจับบุคคลใดมาไว้ในอำนาจรัฐเพื่อดำเนินคดีอาญา แต่ก็ยังพบความบกพร่องในการออกหมายจับอยู่เสมอ เช่น การออกหมายจับผิดตัวบุคคลที่เกิดมาจากความบกพร่องในการรวบรวมพยานหลักฐาน และเมื่อศาลพบว่ามีการออกหมายจับผิดตัวบุคคล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 68¹⁴⁰ ให้อำนาจศาลที่จะถอนคืนหมายเองโดยไม่ต้องมีผู้ร้องขอแต่อย่างใด แต่ในทางปฏิบัติแม้ว่าศาลจะพบเองว่ามีการออกหมายจับผิดตัวบุคคล และบุคคลผู้ถูกออกหมายจับได้แสดงความสามารถโดยเข้ามาพบกับทางเจ้าหน้าที่ตำรวจ และเข้าพบสื่อมวลชนเพื่อยืนยันความบริสุทธิ์ของตนจนเป็นข่าวที่ประชาชนให้ความสนใจ แต่ศาลก็ได้มีคำสั่งให้ดำเนินการไต่สวนเองเป็นการด่วนแต่อย่างใดว่าการออกหมายจับนั้นออกไปโดยไม่ถูกต้อง¹⁴¹ ซึ่งถ้าศาลได้ให้ความสำคัญกับบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นหลักใหญ่แล้วการออกหมายจับผิดตัวบุคคลก็คงไม่อาจเกิดขึ้นได้อย่างง่ายๆ และก็ไม่จำเป็นต้องรอให้มีผู้มาร้องขอให้เพิกถอนการออกหมายจับแต่อย่างใด

นอกจากนี้หมายจับซึ่งศาลชั้นต้นได้อนุมัติให้ออกแล้วยังมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ชัดเจนและยอมรับยุติแล้วว่า เมื่อศาลชั้นต้นได้อนุมัติหมายจับแล้ว ผู้ถูกออกหมายจับไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งศาลที่ให้หมายจับได้ หมายจับจะสิ้นสุดผลย่อมเป็นไปตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 68 ได้วางหลัก ได้แก่ เมื่อได้จับกุมตัวตามหมายจับ หรือคดีขาดอายุความ หรือ ศาลที่ออกหมายจับได้เพิกถอนหมายจับ¹⁴²

มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11720/2555 ตัดสินว่า เมื่อมีการกล่าวหาว่าบุคคลใดกระทำความผิดอาญา บุคคลนั้นย่อมตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องหาตาม ป.วิ.อ. มาตรา 2 (2) พนักงานสอบสวนย่อมยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นออกหมายจับผู้ต้องหาตาม ป.วิ.อ. มาตรา 66 เพื่อให้ได้ตัวมาสอบสวนตาม ป.วิ.อ. มาตรา 134 ซึ่งตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 24 (1) กำหนดให้ผู้พิพากษาคนหนึ่งมีอำนาจออกหมายจับได้ ประกอบกับ ป.วิ.อ. มาตรา 59 วรรคสี่ ตอนท้าย กำหนดให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหมายจับได้หากความปรากฏต่อศาลในภายหลังว่า มีการออกหมายจับไป

¹³⁸ ยุคิน เทพหนู. เรื่องเดียวกัน. หน้า 13-14

¹³⁹ คณิต ฌ นคร. การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐกับการปล่อยชั่วคราวในกระบวนการยุติธรรมกับสิทธิพื้นฐานของประชาชน. หน้า 58

¹⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 68 บัญญัติว่า "หมายจับคงใช้ได้จนกว่าจะจับได้ เว้นแต่ความผิดอาญาตามหมายนั้นขาดอายุความหรือศาลซึ่งออกหมายนั้น ได้ถอนคืนหมาย"

¹⁴¹ ปาลิตา ไตรสารศรี. (2554). การกลั่นกรองการออกหมายจับ. หน้า 56-57

¹⁴² ยุคิน เทพหนู. หมายจับศาล : ศึกษาเฉพาะกรณีในชั้นพนักงานสอบสวน. หน้า 37

โดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และมาตรา 68 กำหนดให้หมายจับคงใช้ได้อยู่จนกว่าจะจับได้ เว้นแต่ความผิดอาญาตามหมายนั้นขาดอายุความหรือศาลซึ่งออกหมายนั้นได้ถอนหมายค้น ดังนั้นอำนาจในการออกหมายจับผู้ต้องหาจึงเป็นอำนาจเฉพาะตัวของผู้พิพากษาศาลชั้นต้น เมื่อผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นยกเลิกหรือเพิกถอนหมายจับ และศาลชั้นต้นมีคำสั่งยกคำร้อง ผู้ร้องจะอุทธรณ์หรือฎีกาอีกไม่ได้

กรณีนี้ที่กล่าวไปนี้ คณิต ฅ นคร¹⁴³ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีหลักอยู่ประการหนึ่งคือ บุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ หรือมีหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย ดังนั้น การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นจะได้กระทำความผิดนั้น จึงต้องหมายความว่า เป็นการมีหลักฐานที่มี “ความเป็นภาวะวิสัย” (objective) มิใช่ความสงสัยลอยๆ ฉะนั้น ลำพังคำชี้แจงของผู้ต้องหาอันอย่างเดียวยังไม่มี “ความเป็นภาวะวิสัย” (objective) เพียงพอที่จะเป็นเงื่อนไขประการแรกที่จะออกหมายจับได้ ในอดีตที่เจ้าพนักงานมีอำนาจออกหมายจับได้เองนั้น ในทางปฏิบัติบ่อยครั้งที่แม้กรณีการสงสัยยังเลื่อนลอยอยู่ เจ้าพนักงานก็ออกหมายจับผู้ต้องสงสัยผู้ต้องสงสัยนั้นเสียแล้ว การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในอดีตจึงกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินขอบเขตแห่งความสมควรแก่เหตุ ฉะนั้น เมื่อกฎหมายในเรื่องการออกหมายจับได้เปลี่ยนแปลงไปแล้วเช่นนี้ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ได้รับความคุ้มครองที่ดีขึ้น เพราะการที่ศาลจะออกหมายจับนั้นศาลต้องดูแล “ความเป็นภาวะวิสัย” (objective) ในการออกหมายจับอย่างรอบคอบเสมอ ทั้งนี้ตามภารกิจของศาลที่จักต้องมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน”

ศาลควรมีความเคร่งครัดในการใช้ดุลพินิจในการก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของบุคคลหากเห็นว่า พยานหลักฐานมีเหตุสมควรในการออกหมายจับได้ ศาลจึงควรปฏิบัติหน้าที่ในการรักษาสีติแก่ผู้ที่จะถูกบังคับตามหมายจับด้วย เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ใช่คู่มือการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามปกติ แต่ยังเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน¹⁴⁴

หากหมายจับที่ออกไปโดยศาลได้ดำเนินการด้วยความละเอียดรอบคอบ มีการใช้ดุลพินิจตรวจสอบพยานหลักฐานให้ชัดเจนถึงเหตุในการออกหมายจับก่อนที่จะออกหมายจับ หมายจับของศาลก็จะมีศักดิ์สิทธิ์และได้รับการยอมรับจากบุคคลทั่วไปนำมาสู่การคุ้มครองผู้สุจริตชน¹⁴⁵

การให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพไม่ได้หมายถึงว่าเป็นการเรียกร้องให้ปล่อยหรือไม่จับกุมผู้กระทำความผิด แต่เป็นการเรียกร้องเพื่อให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น เพราะวัตถุประสงค์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ การสร้างความสมดุลระหว่างกระบวนการยุติธรรมตามแนวคิด Due Process กับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมที่ควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) การเน้นเพียงด้านใดด้านหนึ่งก็จะทำไม่อาจคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและการปราบปรามอาชญากรรมได้เท่าที่ควร

¹⁴³ คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 349-350

¹⁴⁴ ธรรมนูญ พิทยาภรณ์, และปฐมพร ธาระวานิช. การออกหมายจับและหมายค้น : ประสบการณ์ของต่างประเทศและประเทศไทย. หน้า 10

¹⁴⁵ ยุคิน เทพหนู. หมายจับศาล : ศึกษาเฉพาะกรณีในชั้นพนักงานสอบสวน. หน้า 3

3) ความหมายของคำว่ามีพยานหลักฐานตามสมควร การมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคล น่าจะกระทำความผิดซึ่งใช้มาตรฐานการพิสูจน์เหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) นั้น ไม่ได้ บัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างแท้จริงทำให้มีปัญหาในทางปฏิบัติบางครั้งที่เจ้าหน้าที่ ตำรวจและศาลมีมุมมองพยานหลักฐานที่ไม่ตรงกันได้ ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 466/2541 ผู้ถูกร้องทุกชื่อกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีเพียง 4 คน ไม่ ปรากฏชัดว่ามีเหตุตามสมควรว่าควรนำตัว อ. มาสอบสวนดำเนินคดีด้วยแต่อย่างใดหรือไม่ ไม่ปรากฏ ว่า อ. ตกเป็นผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันสมควรที่จะออกหมายจับได้ตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา มาตรา 66(2) ไม่ปรากฏว่าการจับ อ. เป็นการจับเพราะกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือพบ อ. กำลังพยายามกระทำความผิดหรือพบ อ. โดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่า อ. จะกระทำ ความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถใช้ในการกระทำความผิดหรือมีเหตุอันควร สงสัยว่า อ. ได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี จึงไม่ใช่กรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจจะจับได้โดยไม่ ต้องมีหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78 (1) (2) และ (3) ทั้งผู้เสียหาย ก็ไม่ได้ร้องทุกข์ว่า อ. ร่วมกับ ส. กระทำความผิด พฤติการณ์ดังกล่าวจึงมีข้อสงสัยตามสมควรว่าเจ้า พนักงานตำรวจจับและควบคุม อ. โดยถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ทั้งหากการจับ อ. ไม่ ชอบด้วยกฎหมายแล้ว พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจที่จะควบคุมอ. ต่อเนื่องจากการจับที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ตัดสินขณะที่ยังไม่ได้มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับเหตุในการออก หมายจับซึ่งเดิมเหตุในการออกหมายเหตุหนึ่ง คือ “มีเหตุอันควรสงสัย” ทางตำรวจก็มีอำนาจออก หมายจับเองได้แล้ว ซึ่งศาลเห็นว่าไม่มีเหตุอันควรสงสัยแต่อย่างใดว่า อ. น่าจะเป็นผู้กระทำความผิด แต่อย่างใด เนื่องจากศาลเห็นว่าพยานหลักฐานต่างๆที่มีนั้นไม่เพียงพอที่ทำให้เห็นได้ว่า อ. น่าจะเป็น ผู้กระทำความผิด

มีข้อสังเกตเกี่ยวกับคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวกับประเด็นเรื่องการออกหมายจับ หมายค้น ที่ ศาลจะไม่กล่าวถึงเรื่องเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) มากนัก และจากตัวคำพิพากษาก็มี อาจกำหนดได้ชัดเจนว่าตำรวจและศาลมีหลักเกณฑ์หรือได้คำนึงถึงเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) อย่างไร¹⁴⁶

อาจพิจารณาได้ว่าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเหตุในการออกหมายจับที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานตาม สมควรที่ในทางสากลมาตรฐานการพิสูจน์จะต้องเป็นไปตามหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause นั้น) ได้มีการวางหลักเกณฑ์สำหรับการพิจารณาในการออกหมายจับไว้ในข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 คือ “ในการรับฟังพยานหลักฐาน ศาลไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย” ที่ จะต้องมีการศึกษาวิเคราะห์กันต่อไปว่าสอดคล้องกับหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) หรือไม่

4) ผู้วิจัยเห็นว่าเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาแล้ว ถ้าความผิดที่ร้องขอให้ศาลออกหมายจับนั้นมีระวางโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่าสามปีแล้ว

¹⁴⁶ จรุงจิต บุญเขย. มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา. หน้า 59

ซึ่งถือว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรงแล้ว เพียงแต่เจ้าพนักงานผู้ร้องขอมียานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ก็เพียงพอที่จะออกหมายจับแล้ว ทำให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยว่าให้ความสำคัญกับความร้ายแรงของความผิดมากกว่าเหตุที่ว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือจะไปก่อเหตุอันตรายอื่นใดขึ้น การยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาคำฟ้องในคดีที่มีความผิดระวางโทษจำคุกเกินกว่าสามปีแล้วจึงทำได้ง่ายและไม่ยากในการที่ศาลจะออกหมายจับให้ ซึ่งก็มีผู้โต้แย้งว่าความผิดที่ร้ายแรงควรมีระวางโทษที่อัตราโทษจำคุกอย่างต่ำตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป¹⁴⁷ การออกหมายจับในความผิดอาญาที่มีระวางโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่าสามปีแล้วจึงไม่ต้องอาศัยเหตุที่ว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือจะไปก่อเหตุอันตรายอื่นใดขึ้นแต่อย่างใด จึงเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงว่าระวางโทษจำคุกอย่างสูงสามปีขึ้นไปเป็นระวางโทษที่ต่ำเกินไปหรือไม่ที่จะถือว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรงที่เพียงพอแต่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าน่าจะกระทำความผิดอาญาศาลก็ใช้ดุลพินิจออกหมายจับได้แล้ว

ระวางโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีที่น่ามาใช้เป็นเหตุในการออกหมายจับโดยศาลไม่ต้องไปอาศัยเหตุอื่นประกอบอีกนั้นก็มีที่มาจากแนวความคิดตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้น พ.ศ.2545 ลงวันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ.2545 ข้อ 10 ปัจจุบันไปปรากฏอยู่ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548 ข้อ 14 ซึ่งก็เป็นปัญหาที่น่าคิดว่าหากพิจารณาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยแล้ว เห็นตรงกันว่าที่จะถือว่าเป็นความผิดอาญาที่ร้ายแรงควรจะต้องเป็นความผิดที่มีระวางโทษจำคุกอย่างต่ำเกินกว่าห้าปีขึ้นไป เพราะความผิดที่มีระวางโทษจำคุกอย่างต่ำเกินกว่าห้าปีขึ้นไป แม้ว่าจำเลยจะรับสารภาพ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹⁴⁸ ก็บังคับให้ศาลต้องสืบพยานหลักฐานของโจทก์ก่อนเสมอ จนศาลพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงศาลจึงจะลงโทษจำเลยได้¹⁴⁹

แนวคิดของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลการที่จะจับบุคคลใดมาไว้ในอำนาจรัฐจะต้องเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นจริงๆ ดังนั้นแม้ความผิดอาญานั้นจะมีระวางโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่าสามปี และมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งเป็นเหตุที่ศาลสามารถที่จะออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วก็ตาม ก็ไม่จำเป็นที่ศาลจะต้องออกหมายจับให้เสมอไปถ้าศาลเห็นว่าไม่มีความจำเป็นจะต้องเอาบุคคลบุคคลนั้น

¹⁴⁷ ปาลิดา ไตรสารศรี. (2554). การก่อกองการออกหมายจับ. หน้า 51

¹⁴⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในชั้นพิจารณา ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลจะพิพากษาโดยไม่มีพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เว้นแต่คดีที่มีข้อหาในความผิดซึ่งจำเลยรับสารภาพนั้น กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานหนักกว่านั้น ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง”

¹⁴⁹ ชัยวัฒน์ วัฒนะ. (2551). เหตุออกหมายจับ : ศึกษากรณีเหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับ. วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต. สาขาวิชานิติศาสตร์. บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2551. หน้า 46

ไว้ในอำนาจรัฐ และประกอบกับบุคคลนั้นไม่ได้มีเหตุที่จะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น¹⁵⁰

ในทางปฏิบัติมีงานวิจัยที่พบว่า เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับความผิดที่มีระวางโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี คือ มีพยานหลักฐานตามสมควร ศาลก็มักจะใช้ดุลพินิจออกหมายจับโดยที่ไม่ได้พิจารณาเหตุอื่นประกอบด้วย ได้แก่ เหตุจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น โดยศาลอาจให้เหตุผลว่าเมื่อกฎหมายให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับ จึงถือว่าได้มีการตรวจสอบโดยศาลแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นต้องพิจารณาเหตุอื่นประกอบในการออกหมายจับอีก จึงแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่ต้องการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐอย่างชัดเจน

ดังที่ปรากฏเป็นข่าวที่สร้างกระแสความไม่พอใจของกลุ่มเครือข่ายประชาชนปฏิรูปตำรวจ (คป.ตร.) Police Watch ออกแถลงการณ์ประณามการจับกุมนาย ส ประกอบวิชาชีพเป็นทนายความที่อยู่ระหว่างการพาลูกความไปแจ้งความที่สถานีตำรวจแห่งหนึ่งว่าเป็นการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหา คดีอาญาโดยมิชอบ โดยที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีพฤติการณ์หลบหนีแต่ตำรวจเสนอออกหมายจับโดยอ้างเพียงว่าสามารถทำได้เพราะเป็นคดีที่มีโทษจำคุกเกินสามปี ทั้งที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้มีพฤติการณ์หลบหนี ยังใช้ชีวิตประจำวันตามปกติ ซ้ำยังพร้อมจะเข้าพบพนักงานสอบสวนเพื่อรับทราบข้อหาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมให้รัฐพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนอีกด้วย แต่ตำรวจกลับไม่ยอมรับรู้ถึงการพร้อมเข้ารับทราบข้อกล่าวหาดังกล่าว และได้เสนอศาลออกหมายจับ โดยอ้างเพียงว่าสามารถทำได้¹⁵¹

5) กรณีถ้าความผิดอาญาที่จะเป็นเหตุให้ออกหมายจับนั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปีหรือความผิดที่ไม่ร้ายแรง การมีพยานหลักฐานว่าบุคคลนั้นน่าจะกระทำความผิดอย่างเดียวยังไม่เพียงพอที่จะขอให้ศาลออกหมายจับ แต่จะต้องมีเหตุเพิ่มขึ้นด้วย คือ ต้องทำให้ศาลเชื่อได้ว่า บุคคลนั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือจะไปก่อเหตุอันตรายอื่นใดขึ้น เช่น คดีลักทรัพย์ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี ดังนั้น การมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าน่าจะกระทำความผิดอย่างเดียวยังไม่พอ แต่ต้องทำให้ศาลเชื่อด้วยผู้นั้นจะหลบหนี จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไปก่อเหตุอันตรายขึ้น

6) มาตรา 66 วรรคสอง เป็นบทสันนิษฐานที่เชื่อว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี คือ ถ้าไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามนัดหรือตามหมายเรียกโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ก็ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี ตัวอย่างเช่น นายดำถูกพนักงานสอบสวนออกหมายเรียกให้ไปพบในฐานะผู้ต้องหา แต่ นายดำไม่ไปตามหมายเรียกโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร เช่นนี้สันนิษฐานได้ว่านายดำนั้นจะหลบหนี ก็จะเป็นเหตุในการออกหมายจับประการหนึ่ง

บทสันนิษฐานที่ว่าบุคคลนั้นไม่ไปตามหมายเรียกโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรให้เชื่อว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี และเป็นเหตุที่จะทำให้ออกหมายจับได้ จึงเป็นการให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจได้ว่าผู้นั้นมีข้อแก้

¹⁵⁰ เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา พิพากษาครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : พลสยามพรีนติ้ง. 2553. หน้า 366-367

¹⁵¹ ไทยโพสต์. (2561, 21 มิถุนายน). ประณามตร.จับผู้ถูกกล่าวหาโดยมิชอบเสนอให้อัยการเห็นชอบออกหมายเรียก-หมายจับ. 18 เมษายน 2563. สืบค้นจาก <https://www.thaipost.net/main/detail/11838>

ตัวอันควรหรือไม่ จึงพบปัญหาอยู่ว่าบางครั้งผู้ต้องหาอาจมีเหตุผลอันควรที่ไม่สามารถไปตามหมายเรียกได้ และไม่ได้มีพฤติการณ์ที่จะหลบหนีแต่อย่างใด แต่ศาลก็ยังมีการออกหมายจับให้

7) *หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการออกหมายจับของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* นับแต่ที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักการของระบบการออกหมายจับที่สำคัญอยู่ 2 เรื่อง คือ หนึ่ง ให้องค์กรศาลเท่านั้นที่มีอำนาจในการออกหมายจับ สอง การใช้ดุลพินิจในการออกหมายจับจะต้องอาศัยพยานหลักฐานเป็นเหตุในการออกหมายจับ ทำให้กระบวนการขั้นตอนก่อนที่ศาลจะพิจารณาออกหมายจับให้จึงควรต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานทั้งในเรื่องของพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือไม่ได้ การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน เพื่อให้พยานหลักฐานที่นำมาใช้ในขั้นตอนของการออกหมายจับสามารถนำไปใช้ในขั้นตอนพิจารณาคดีได้ด้วย

การพิจารณาพยานหลักฐานโดยการใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลเพื่อออกหมายจับนั้นอยู่ในระดับที่ว่า “มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา” เป็นหลักเกณฑ์ที่เรียกว่า “มีเหตุอันควรเชื่อว่า” ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ในเชิงปฏิบัติไม่มีความหมายในทางเทคนิคที่แน่นอนแต่อย่างใด เป็นการใช้ “ดุลพินิจ” อย่างหนึ่ง¹⁵² การใช้ดุลพินิจของศาลในการออกหมายจับแบ่งตามความผิดอาญาได้ดังนี้¹⁵³

(1) การใช้ดุลพินิจการออกหมายจับในความผิดร้ายแรง พยานหลักฐานที่น่าเสนอจะต้องเพียงพอที่ทำให้เชื่อว่าผู้ถูกออกหมายจับจำจะได้กระทำความผิด โดยผู้ร้องขอจะต้องสืบสวนจนได้ข้อมูลที่น่าเชื่อว่าผู้ที่จะถูกออกหมายจับเป็นผู้กระทำความผิด ไม่ใช่เพียงแค่สงสัยก็มายื่นคำร้องขอแล้ว แม้ว่าตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548 จะใช้บันทึกถ้อยคำของพยานหรือบันทึกรายงานของเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนซึ่งถือว่าเป็นพยานบอกเล่าก็สามารถนำมาใช้ได้ แต่ก็มีใช้ว่าจะใช้ได้ทุกอย่าง เพราะจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือด้วยด้วย ไม่มีข้อพิรุธหรือข้อระวางสงสัย ถ้าเป็นพยานเอกสารก็ต้องไม่ใช่เอกสารปลอม การรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลจึงต้องรอบคอบในเรื่องเหล่านี้ด้วย

(2) การใช้ดุลพินิจออกหมายจับในความผิดไม่ร้ายแรง นอกจากพยานหลักฐานที่เพียงพอทำให้เชื่อว่าผู้ถูกออกหมายจับจำจะได้กระทำความผิดอาญาแล้ว ยังต้องมีพยานหลักฐานให้ปรากฏต่อศาลอีกด้วยว่าผู้นั้นน่าจะหลบหนี หรือไปอยู่กับพยานหลักฐาน หรือจะไปก่อเหตุอันตรายขึ้น

ผู้วิจัยเห็นว่าประเด็นที่น่าจะเป็นปัญหาของการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาล คือ พยานหลักฐานในชั้นขอให้ออกหมายจับศาลไม่จำเป็นต้องเคร่งครัดเหมือนกับในชั้นพิจารณาคดี พยานหลักฐานที่นำมาใช้ประกอบการร้องขอให้ศาลออกหมายจับจึงไม่มีบทตัดพยาน สามารถนำเสนอพยานหลักฐานได้ทุกรูปแบบอย่างกว้างขวางเท่าที่จะหามาได้ ไม่ว่าข้อมูลที่ได้มาจากการสืบสวนสอบสวน ข้อมูลจากผู้กระทำความผิด ข้อมูลจากนิติวิทยาศาสตร์ ทำให้ในทางปฏิบัติศาลมักจะออกหมายจับให้ตามที่ร้องขอ และกรณีความผิดที่มีระวางโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) ซึ่งถือว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรง เจ้าพนักงาน

¹⁵² จิรนิติ หะวานนท์. สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 24

¹⁵³ ไพศาล วัตตธรรม. การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ. หน้า 99

ผู้ร้องขอไม่จำเป็นต้องออกหมายเรียกก่อนแต่อย่างใดก็สามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับได้เลย ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วศาลน่าจะวางหลักให้ผู้ร้องขอได้มีการออกหมายเรียกก่อนที่จะมาร้องขอให้ศาลออกหมายจับ

ส่วนกรณีที่เป็นความผิดที่มีระวางโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี ศาลมักจะใช้ดุลพินิจพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการไม่มาตามหมายเรียกเท่านั้น เช่น พิศาระห์พยานหลักฐานของผู้ร้องแล้วเห็นว่า ผู้ร้องขอได้ส่งหมายเรียกไปยังผู้ต้องหาแล้วถึงสองครั้ง และได้สืบสวนแล้วไม่ทราบว่าจะไปอยู่ที่ใด จึงเห็นว่าน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และน่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายอื่นขึ้น จึงอนุมัติให้ออกหมายจับได้¹⁵⁴

8) เหตุในการออกหมายจับตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้มีการแยกการออกหมายจับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาในฐานะ “ผู้ต้องหา”¹⁵⁵ กับ “จำเลย”¹⁵⁶ ออกจากกัน ทั้งที่ผู้ต้องหา กับจำเลยนั้นมีฐานะในกระบวนการขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาที่แตกต่างกัน ต่างจากประเทศญี่ปุ่น ประเทศสาธารณรัฐจีน(ไต้หวัน) ซึ่งกฎหมายจะบัญญัติถึงการออกหมายจับบุคคลซึ่งต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียว ไม่รวมถึงจำเลย เพราะถือว่าจำเลยเป็นผู้ที่ตกอยู่ในอำนาจของศาลแล้ว จึงต้องแยกการดำเนินการเกี่ยวกับการออกหมายจับระหว่างจำเลยออกจากผู้ต้องหาซึ่งยังเพียงเป็นผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดออกจากกัน เพราะจำเลยนั้นเป็นผู้ที่ได้ถูกฟ้องต่อศาลแล้ว ซึ่งแสดงว่าได้มีการกลั่นกรองว่าคดีมีมูลแล้วจึงได้ยื่นฟ้องต่อศาล หรือถ้าเป็นกรณีราษฎรผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีเอง ศาลก็ต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อน เมื่อเห็นว่าคดีมีมูลศาลจึงประทับฟ้องและออกหมายจับจำเลยต่อไป ดังนั้นถ้าเป็นการออกหมายจับผู้ต้องหาซึ่งยังอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดอาญา เหตุในการออกหมายจับจึงต้องมีเหตุผลเชื่อได้อย่างมากกว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด (An accused is strongly suspected of having committed an offense) คือ ต้องเชื่อได้อย่างหนักแน่นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด¹⁵⁷

9) เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้มีการแยกอำนาจสอบสวนและอำนาจฟ้องร้องคดีออกจากกัน ทำให้พนักงานอัยการคงมีอำนาจที่จะสั่งฟ้องคดีเพียงอย่างเดียว โดยหลักพนักงานอัยการจึงไม่มีอำนาจที่จะเริ่มต้นคดีแต่อย่างใด และการร้องขอออกหมายจับโดยพนักงานสอบสวนจึงไม่ต้องผ่านการกลั่นกรองโดยพนักงานอัยการก่อน การออกหมายจับจึงเป็นเรื่องระหว่างศาลกับพนักงานสอบสวนเท่านั้น โดยที่พนักงานอัยการไม่ได้มีบทบาทในการที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในขั้นตอนของการออกหมายจับแต่อย่างใด

กรณีนี้แตกต่างจากการออกหมายจับในต่างประเทศที่พัฒนาแล้วที่ขั้นตอนการออกหมายจับจะต้องให้พนักงานอัยการได้ช่วยกลั่นกรองทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในเบื้องต้นก่อนที่จะตำรวจหรือพนักงานสอบสวนจะไปยื่นขอหมายจับจากศาล โดยเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายว่าการกระทำของ

¹⁵⁴ ไพศาล วัตตธรรม. เรื่องเดียวกัน. หน้า 100-101

¹⁵⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (2) “ผู้ต้องหา” หมายความว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาล

¹⁵⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (3) “จำเลย” หมายความว่าบุคคลซึ่งถูกฟ้องยังศาลแล้ว โดยข้อหาว่าได้กระทำความผิด

¹⁵⁷ สุเมธ ลิขิตธนานันท์. เหตุในการจับกุม. หน้า 60-61

ผู้ต้องหาเข้าองค์ประกอบที่จะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ เพราะแม้ว่าจะมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำตามที่ถูกกล่าวอ้าง แต่หากในภายหลังพนักงานอัยการเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง เพราะการกระทำนั้นไม่เข้าองค์ประกอบที่จะเป็นความผิดอาญา แต่สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาที่ถูกกระหนาบกระเทือนไปแล้ว¹⁵⁸

2.4.3) การดำเนินการตามหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เมื่อได้จัดการตามหมายจับแล้ว เจ้าพนักงานจะต้องรายงานผลการปฏิบัติตามหมายจับไปยังศาล¹⁵⁹ ในทางปฏิบัติพบว่าจากรายงานของสำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม ตั้งแต่ปี พ.ศ.2550 ถึงปี พ.ศ. 2557 พบว่ามีความไม่สัมพันธ์กันระหว่างจำนวนหมายจับที่ออกโดยศาลกับการรายงานผลการดำเนินการตามหมายต่อศาล ถือว่าเป็นเรื่องที่ขาดประสิทธิผลในการดำเนินการตามหมายจับ และยังเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพราะหมายจับที่ออกไปแล้วโดยศาลจะยังคงมีผลบังคับอยู่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 68 คือ トラบใดถ้าคดียังไม่ขาดอายุความอาญา หรือศาลได้ถอนคืนหมายนั้น หมายจับก็จะมีผลใช้ได้ไปเรื่อยๆ ดังนั้น หากบุคคลตามหมายจับได้เข้ามาพบกับทางพนักงานสอบสวนจึงไม่ถือว่าเป็นการถูกจับตามหมายจับ และพนักงานสอบสวนไม่ได้รายงานผลให้ศาลทราบ หมายจับนั้นก็ยังคงมีผลบังคับใช้ได้อยู่ทำให้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามหมายจับก็ยังถูกกระทบอยู่ไปเรื่อยๆตามอายุความของความผิดอาญาตามหมายจับซึ่งอาจสูงที่สุดถึง 20 ปี ในบางประเทศจึงมีการกำหนดอายุของหมายจับไว้อย่างชัดเจน เช่น ให้หมายจับมีผลใช้ได้ 1 เดือนนับจากวันออกหมายจับ เมื่อพ้น 1 เดือน หมายจับนั้นก็สิ้นผลไปเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการดำเนินการตามหมายจับนั่นเอง และแสดงถึงความโปร่งใสในการใช้อำนาจรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การรายงานผลการปฏิบัติตามหมายจับของเจ้าพนักงานไปยังศาลยังถือได้ว่าเป็นสถิติหรือตัวชี้วัดของข้อมูลในเรื่องความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานที่ผู้ร้องขอได้รวบรวมมาแสดงต่อศาลด้วยที่ศาลจะได้นำมาประกอบดุลพินิจในการออกหมายจับ เพราะถ้าการดำเนินการตามหมายจับมีเปอร์เซ็นต์ที่ต่ำ ในการขอหมายจับครั้งต่อไปศาลก็ต้องพิจารณาพยานหลักฐานให้เข้มงวดกว่าเดิม¹⁶⁰

นอกจากนี้ยังข้อมูลที่เปิดเผยโดยกองบัญชาการตำรวจนครบาล (บช.น.) โดย พล.ต.ต. สุวัฒน์ แจ้งยอดสุข รอง ผบช.น. ดูแลงานสืบสวน ว่าจากการตรวจสอบตั้งแต่ ปี พ.ศ.2556 ข้อมูลหมายจับยังมีความคลาดเคลื่อนจำนวนมาก นั่นคือ จำนวนหมายจับที่พนักงานสอบสวนมีอยู่ไม่ตรงกับจำนวนหมายจับที่ศาลอนุมัติให้ จึงต้องมีการตรวจสอบยืนยันความถูกต้องเพื่อความมั่นใจ โดยหมายจับของ บช.น. มีถึงกว่าสี่หมื่นหมาย¹⁶¹ จึงเป็นอีกประเด็นปัญหาหนึ่งที่ศาลจำต้องมีความ

¹⁵⁸ ชัยวัฒน์ วัฒนนะ. (2551). เหตุออกหมายจับ : ศึกษากรณีเหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับ. หน้า 51-52

¹⁵⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 63 บัญญัติว่า “เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายอาญาแล้วให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้น ถ้าจัดการตามหมายไม่ได้ให้บันทึกพฤติการณ์ไว้ แล้วให้ส่งบันทึกนั้นไปยังศาลซึ่งออกหมายโดยเร็ว

¹⁶⁰ เอกรัฐ ฤชโรจน์. ระบบการตรวจสอบการออกหมายอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีการสอบสวนของเจ้าพนักงานฝ่ายตำรวจ. วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต. สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 8 มีนาคม 2563. สืบค้นจาก

8 มีนาคม 2563. สืบค้นจาก

<https://grad.dpu.ac.th/upload/content/files/ปีที่%206%20ฉบับที่%201/วารสารบัณฑิตศึกษา-93.pdf>

¹⁶¹ มติชนออนไลน์. (2559, 27 มกราคม). อัปเดตฐานข้อมูล 4 หมื่นหมายจับเสร็จ 5 ก.พ. 2 มกราคม 2563.

รอบคอบในการใช้ดุลพินิจซึ่งนำนักพยานหลักฐานก่อนที่จะออกหมายจับให้ตามคำร้องขอของเจ้าพนักงาน

2.5 การจับตัวบุคคลผู้เข้ามาอบตัว

กรณีที่บุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาได้เข้ามาอบตัวต่อพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนจะนำเอามาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการจับมาใช้ได้หรือไม่ พิจารณาได้ดังนี้

2.5.1 มีหมายจับบุคคลผู้ถูกกล่าวหา

หมายถึงว่า บุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาได้มีการออกหมายจับไว้แล้ว แต่บุคคลผู้ถูกออกหมายจับได้เข้ามาขอมอบตัวกับพนักงานสอบสวนเองเป็นกรณีที่เคยเป็นข้อสงสัยกันว่า เมื่อเข้ามาอบตัวแล้ว พนักงานสอบสวนมีการแจ้งข้อกล่าวหาและอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว จะถือว่าเป็นการจับตามหมายจับหรือไม่ เพราะถ้าถือว่าเป็นการจับแล้ว พนักงานสอบสวนก็จะมีอำนาจควบคุมตัวตามมา ผู้วิจัยเห็นว่า ถือได้ว่าเป็นการจับตามหมายจับแล้วตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 บัญญัติว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่...” ดังนั้น เมื่อพนักงานสอบสวนมีหมายจับอยู่ในขณะที่ผู้ถูกออกหมายจับเข้ามาอบตัวก็สามารถใช้อำนาจตามหมายจับในการจับตัวบุคคลนั้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการออกหมายจับ การจับตามหมายจับจึงมิใช่จะต้องเป็นการไปไล่ติดตามจับกุมผู้ถูกออกหมายจับเสมอไปแต่อย่างใด

2.5.2 ไม่มีหมายจับบุคคลผู้ถูกกล่าวหา

เมื่อบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาเข้ามาอบตัวกับพนักงานสอบสวนเอง ในเบื้องต้นพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจที่จะจับตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหา เพราะไม่มีหมายจับและไม่เข้ากรณีข้อยกเว้นที่จะจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับตามมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์มาตรา 134 วรรคห้า แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “เมื่อได้มีการแจ้งข้อกล่าวหาแล้ว ถ้าผู้ต้องหาไม่ใช่ผู้ถูกจับและยังไม่ได้มีการออกหมายจับ แต่พนักงานสอบสวนเห็นว่ามีความเหตุที่จะออกหมายจับผู้ต้องหาได้ตามมาตรา 71 พนักงานสอบสวนมีอำนาจสั่งให้ผู้ต้องหาไปศาลเพื่อขอออกหมายจับโดยทันที แต่ถ้าขณะนั้นเป็นเวลาศาลปิดหรือใกล้จะปิดทำการให้พนักงานสอบสวนสั่งให้ผู้ต้องหาไปศาลในโอกาสแรกที่ศาลเปิดทำการ กรณีเช่นนี้ให้นำมาตรา 87 มาใช้บังคับแก่การพิจารณาออกหมายจับโดยอนุโลม หากผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานสอบสวนดังกล่าว ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจับผู้ต้องหานั้นได้ โดยถือว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่จะจับผู้ต้องหาได้โดยไม่ต้องมีหมายจับและมีอำนาจปล่อยชั่วคราว หรือควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นไว้”

เมื่อบุคคลผู้ถูกกล่าวหาได้เข้ามาอบตัวโดยที่ยังไม่มีการออกหมายจับ พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจที่จะจับแต่อย่างใด โดยให้นำมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการออกหมายจับมาใช้ เมื่อเห็นว่ามีความเหตุที่จะออกหมายจับได้ก็ให้พนักงานสอบสวนสั่งให้บุคคลผู้เข้ามาอบตัวไปศาลเพื่อศาลให้ศาลออกหมายจับ ถ้าผู้เข้ามาอบตัวไม่ยอมไปศาลกฎหมายให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจที่จะจับได้โดยไม่ต้องมี

หมายจับแต่อย่างใด เมื่อถือว่าเป็นการจับแล้วพนักงานสอบสวนจึงมีอำนาจที่จะควบคุมตัวหรือปล่อยชั่วคราวได้

กรณีถ้าศาลปิดหรือใกล้จะปิดก็สั่งให้ไปศาลเมื่อศาลเปิดทำการ กรณีนี้ผู้วิจัยเห็นว่าพนักงานสอบสวนก็ต้องปล่อยให้ผู้นั้นกลับไปก่อนแล้วนัดให้มาพบเมื่อศาลเปิดทำการเพื่อพาไปขอให้ศาลออกหมายจับ ถ้าไม่มาตามที่นัดไว้พนักงานสอบสวนก็ต้องใช้การออกหมายเรียกหรือหมายจับต่อไป

3. ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548

นอกจากหลักเกณฑ์ว่าด้วยเหตุที่จะออกหมายจับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ในทางปฏิบัติแต่เดิมมาประธานศาลฎีกายังได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรมไปออก “ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545”¹⁶² โดยข้อ 13 ได้วางหลักถึงการใช้ดุลพินิจในการซึ่งนำพนักงานหลักฐานในการออกหมายจับไว้ว่า “ในการรับฟังพยานหลักฐาน ศาลไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย

ผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลอันเป็นเหตุแห่งการออกหมายจับหรือหมายค้นไม่จำเป็นต้องมาเบิกความต่อศาลด้วยตนเอง แต่อาจใช้บันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวซึ่งได้สาบานตัวแล้ว เสนอเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของผู้ร้องขอก็ได้”

ต่อมาได้มีการออกข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548¹⁶³ โดยข้อ 18 ของข้อบังคับได้วางหลักเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการซึ่งนำพนักงานหลักฐานเพื่อออกหมายจับว่า “ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้น ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย”

เห็นได้ว่าในทางปฏิบัติตามระเบียบฯ และข้อบังคับฯ ดังกล่าว การพิจารณาพยานหลักฐานใช้ดุลพินิจซึ่งนำพนักงานหลักฐานถึงเหตุที่จะออกหมายจับ ศาลไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเหมือนกับการซึ่งนำพนักงานหลักฐานเพื่อที่จะลงโทษจำเลยแต่อย่างใด ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁶⁴ นอกจากนี้ประจักษ์พยานซึ่งรู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูล ก็ไม่จำเป็นต้องมาเบิกความต่อศาลด้วยตนเอง แต่สามารถใช้บันทึกการให้ถ้อยคำซึ่งถือว่าเป็นพยานบอกเล่าได้ ดังที่บัญญัติไว้ในข้อบังคับ ฯ ข้อ 17 “พยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุสมควรในการออกหมายจับหรือหมายค้นให้รวมถึง (1) ข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน เช่น บันทึกการสอบสวน บันทึกถ้อยคำของสายลับ หรือของเจ้าพนักงานที่ได้จากการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม ข้อมูลที่ได้จาก

¹⁶² ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545.

25 เมษายน 2563. สืบค้นจาก <http://law.longdo.com/law/405/sub28503>

¹⁶³ ราชกิจจานุเบกษา. ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548. 3 มีนาคม 2563. สืบค้นจาก <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2548/00154922.PDF>

¹⁶⁴ ไพศาล วัตตธรรม. การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ. หน้า 78

รายงานของแหล่งข่าวเจ้าพนักงานหรือการหาข่าวจากผู้กระทำความผิดที่ทำได้เป็นลายลักษณ์อักษร และข้อมูลที่ได้จากการรายงานการเฝ้าสังเกตการณ์ของเจ้าพนักงานที่ทำได้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นต้น”

ส่วนการนำเสนอพยานหลักฐานในการขอให้ออกหมายจับนั้น ข้อบังคับฯ มาตรา 14 บัญญัติว่า “การร้องขอให้ออกหมายจับ ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่า ผู้จะถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าผู้จะถูกจับไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนี”

ข้อบังคับฯ มาตรา 14 นี้จึงสอดคล้องกับเหตุในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66

นอกจากนี้ยังมีคู่มือการขอและการออกหมายจับและหมายค้นที่ออกโดยสำนักประธานศาลฎีกา สำนักงานศาลยุติธรรม¹⁶⁵ อธิบาย คำว่า “หลักฐานตามสมควร... “น่าจะ...” ได้กระทำความผิด ว่าหมายถึงหลักความน่าจะเป็นหรือความน่าจะเป็นเช่นนั้น (Probable cause) โดยหมายจับจะต้องมีความน่าจะเป็นว่า “มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดมากกว่าร้อยละ 50 ขึ้นไป”

ผู้วิจัยเห็นว่า “ความน่าจะเป็น” กับ “ความไม่น่าจะเป็น” น้ำหนักนั้นเท่ากันคือ ร้อยละ 50 กับ ร้อยละ 50 และเมื่อต้องนำมาใช้ประกอบกับการใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักซึ่งกระทำโดยใช้สามัญสำนึกความเชื่อของบุคคล ก็ทำให้ขาดความชัดเจนในการชั่งน้ำหนัก ทำให้ในทางปฏิบัติผู้วิจัยเห็นว่าเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาใช้วิจารณ์ญาณว่าจะใช้แนวนโยบายกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แนวคิดรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) ที่มุ่งเน้นการปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก (จับมากๆไว้ก่อน) หรือ แนวคิดรูปแบบกระบวนการอันชอบธรรม (The Due Process Model) ที่มุ่งเน้นในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล มากกว่ากัน

นอกจากนี้การที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อนำไปสู่การออกหมายจับ จึงอยู่ที่ว่าศาลได้ใช้ดุลพินิจเพียงพอหรือไม่อย่างไรในการออกหมายจับหรือไม่ออกหมายจับ¹⁶⁶ ในทางปฏิบัติที่สะท้อนออกมาในงานวิจัยพบว่า โดยส่วนใหญ่แล้วศาลอาจจะไม่ได้มีการใช้ดุลพินิจเพียงพอในการการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในการออกหมายจับให้ ศาลอาจเพียงแต่เห็นว่าเมื่อมีหลักฐานเบื้องต้นที่เห็นว่าบุคคลนั้นน่าจะกระทำความผิดก็เพียงพอในการออกหมายจับได้แล้ว ไม่ได้มีการใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักว่าพยานหลักฐานที่แสดงถึงข้อเท็จจริงนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่จะเข้าองค์ประกอบที่จะตั้งข้อหาฐานความผิดได้หรือไม่

¹⁶⁵ สำนักประธานศาลฎีกา สำนักงานศาลยุติธรรม. คู่มือการขอและการออกหมายจับและหมายค้นกรุงเทพมหานคร : จีระจักรพิมพ์. 2545. หน้า 38

¹⁶⁶ รัชนิกร บุญพิทักษ์. หมายจับ : ศึกษากรณีการตรวจสอบกระบวนการก่อนการยื่นคำร้องขอหมายจับกับการรับฟังและชั่งน้ำหนักหลักฐานหรือพยานหลักฐานในการออกหมายจับของศาล. เอกสารการอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาชั้นต้น. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. 2547

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษแล้วจะเห็นได้ว่าระดับน้ำหนักรายงานหลักฐานที่นำตัวบุคคลใดมาไว้ในกรควบคุมตัวภายใต้อำนาจรัฐ พยานหลักฐานนั้นจะต้องอยู่ในระดับที่เพียงพอที่จะตั้งข้อกล่าวหาได้หรือทำให้ศาลพอใจว่ามีเหตุผลที่จะควบคุมตัวไว้ได้

ทำให้มีการออกหมายจับมาเป็นจำนวนมาก ดังที่มีการเปิดเผยข้อมูลตัวเลขจำนวนหมายจับที่ค้างคายังไม่สามารถจับบุคคลตามหมายจับได้ใน ปี พ.ศ. 2555 จำนวนถึง 1.5 แสนใบ¹⁶⁷ นอกจากนี้ยังพบว่าจากสถิติรายงานการออกหมายจับและหมายค้นของศาลชั้นต้นที่วราขอาณาจักรของสำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม ตั้งแต่ปี พ.ศ.2550 ถึงปี พ.ศ. 2557 ยังพบว่ามีความไม่สัมพันธ์กันระหว่างจำนวนหมายจับที่ออกโดยศาลกับการรายงานผลการดำเนินการตามหมายต่อศาล ทำให้เกิดข้อสงสัยว่าศาลได้มีการกลั่นกรองตรวจสอบคำร้องขอให้ออกหมายจับของพนักงานสอบสวนมากนักน้อยเพียงใด¹⁶⁸ และยังพบว่าในทางปฏิบัติ เมื่อมีการยื่นคำร้องขอให้ออกหมายจับ ศาลก็จะทำการออกหมายจับให้โดยที่อาจจะไม่ได้พิจารณาพยานหลักฐานอย่างเพียงพอ ทำให้มีการออกหมายจับโดยศาลชั้นต้นจำนวนมาก โดยจากสถิติการออกหมายจับที่ออกให้ตั้งแต่ปี พ.ศ.2550 ถึง ปี พ.ศ.2558 ศาลได้อนุมัติตามคำร้องขอถึงร้อยละ 94.37 จากคำขอทั้งหมด จึงชี้ให้เห็นว่าศาล อาจจะออกหมายจับตามคำร้องขอโดยที่อาจจะไม่ได้มีการพิจารณาพยานหลักฐานอย่างเพียงพอว่าผู้ต้องหา นั้นน่าจะกระทำความผิดจริงหรือไม่ และมีจำนวนหมายจับที่ออกให้ที่ยังไม่ได้มีการรายงานการปฏิบัติการตามหมายจับมายังศาลถึงร้อยละ 88.92 การออกหมายจับให้จำนวนมากมาโดยศาลจึง อาจจะเป็นความต้องการที่จะเอาตัวบุคคลมาไว้ในความควบคุมของรัฐ โดยปราศจากเหตุผลที่สมควร ซึ่งอาจเป็นการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลได้¹⁶⁹ และยังพบว่าเมื่อข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548 วางหลักให้ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อออกหมายจับ จึงทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนเพื่อนำมาเป็นเหตุในการร้องขอออกหมายจับต่อศาลนั้น พนักงานสอบสวนก็จะรวบรวมพยานหลักฐานแต่เฉพาะที่ชี้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดเท่านั้น ส่วนพยานหลักฐานที่ชี้ให้เห็นถึงความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาก็จะถูกตัดออกไม่นำมาเป็นส่วนหนึ่งของพยานหลักฐานที่ร้องขอต่อศาล จึงยอมง่ายที่จะเข้าเหตุในการออกหมายจับได้เสมอ เพราะการพิจารณาพยานหลักฐานทั้งการรับฟังและการใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักรายงานหลักฐานก็เป็นไปตามข้อบังคับๆ ที่ไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดแต่อย่างใด¹⁷⁰

¹⁶⁷ วลัยสง งามขำ. (2555, 13 สิงหาคม). “ตามล่าหมายจับ 1.5 แสนใบยังลอยนวล. 5 มกราคม 2563. สืบค้นจาก

<https://www.posttoday.com/social/general/170600>

¹⁶⁸ เอกรัฐ ฤชุโรจน์. ระบบการตรวจสอบการออกหมายอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีการสอบสวนของเจ้าพนักงานฝ่ายตำรวจ. วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต. สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 8 มีนาคม 2563. สืบค้นจาก <https://grad.dpu.ac.th/upload/content/files/ปีที่%206%20ฉบับที่%201/วารสารบัณฑิตศึกษา-93.pdf>

¹⁶⁹ เอกรัฐ ฤชุโรจน์. เรื่องเดียวกัน. สืบค้นจาก <https://grad.dpu.ac.th/upload/content/files/ปีที่%206%20ฉบับที่%201/วารสารบัณฑิตศึกษา-93.pdf>

¹⁷⁰ เอกรัฐ ฤชุโรจน์. เรื่องเดียวกัน. สืบค้นจาก <https://grad.dpu.ac.th/upload/content/files/ปีที่%206%20ฉบับที่%201/วารสารบัณฑิตศึกษา-93.pdf>

4. ระเบียบว่าด้วยการขอออกหมายจับของตำรวจ

การดำเนินการของเจ้าพนักงานตำรวจในเรื่องที่เกี่ยวกับการขอให้ศาลออกหมายจับนอกจากจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ยังมีระเบียบการขอให้ศาลออกหมายจับที่กำหนดแนวทางปฏิบัติไว้ในคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 419/2556 เรื่อง การอำนวยความสะดวกยุติธรรมในคดีอาญา การทำสำนวนการสอบสวนและมาตรการควบคุม ตรวจสอบ เฝ้าระวัง การสอบสวนคดีอาญา¹⁷¹ บทที่ 3 การทำสำนวนการสอบสวน ข้อ 3.3 เรื่อง หมายจับ ระเบียบการขอให้ศาลออกหมายจับ ให้ปฏิบัติตามแนวทาง ดังนี้

(1) ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ.2545

(2) ข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548

(3) แนวทางที่ศาลขอความร่วมมือให้เจ้าพนักงานตำรวจดำเนินการให้พนักงานสอบสวน และผู้บังคับบัญชาซึ่งมีหน้าที่ในการควบคุม ตรวจสอบ เฝ้าระวัง การสอบสวนคดีอาญา ดำเนินการดังนี้

(1) ตรวจสอบพยานหลักฐานในสำนวน ว่ามีหลักฐานหนักแน่นเพียงพอว่า บุคคลที่จะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอออกหมายจับนั้น น่าจะได้กระทำความผิดตามข้อหาหรือไม่ หากผู้บังคับบัญชาเห็นว่าพยานหลักฐานยังไม่หนักแน่นเพียงพอ ก็ให้ส่งพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมเสียก่อน

(2) รวมทั้งตรวจสอบกลิ่นกรองตัวบุคคลที่จะขอให้ศาลออกหมายจับ เช่น การออกหมายจับบุคคลตามภาพถ่ายหรือภาพเขียนเหมือนจริง การออกหมายจับบุคคลที่มีชื่อและชื่อนามสกุลซ้ำกันว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ต้องหาที่จะขอให้ศาลออกหมายจับหรือไม่ และ

(3) ให้หัวหน้าหน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวน ผู้บังคับการ หรือผู้บัญชาการ แล้วแต่กรณี ลงนามในคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับในฐานะผู้ร้อง ก่อนมอบหมายให้พนักงานสอบสวนไปยื่นคำร้องต่อศาล

เห็นได้ว่าระเบียบว่าด้วยการออกหมายจับของตำรวจนั้นสอดคล้องกับเหตุในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ในประเด็นเรื่องของน้ำหนักพยานหลักฐานคือ มาตรฐานการพิสูจน์อยู่ที่ระดับ “น่าจะได้กระทำความผิดตามข้อหาหรือไม่” โดยให้คำนี้ด้วยว่าพยานหลักฐานนั้นหนักแน่นเพียงพอหรือไม่ และให้ปฏิบัติตามแนวทางของระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ.2545 และข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 โดยประเด็นที่เกี่ยวกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานคือ “ในการรับฟังพยานหลักฐาน ศาลไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย” เมื่อแนวทางการรับฟัง

¹⁷¹ คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 419/2556 เรื่อง การอำนวยความสะดวกยุติธรรมในคดีอาญา การทำสำนวนการสอบสวนและมาตรการควบคุม ตรวจสอบ เฝ้าระวัง การสอบสวนคดีอาญา. 2 กุมภาพันธ์ 2563. สืบค้นจาก

<http://www.jaray.police.go.th/2014/pdf/%E0%B8%84%E0%B8%B3%E0%B8%AA%E0%B8%B1%E0%B9%88%E0%B8%87419-2556.pdf>

พยานหลักฐานของศาลในการที่จะออกหมายจับเป็นเช่นนี้ แนวทางในการรวบรวมพยานหลักฐานของตำรวจจึงอาจจะไม่จำต้องเคร่งครัดกับพยานหลักฐานเช่นเดียวกัน ทำให้เจ้าพนักงานตำรวจอาจใช้วิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ไม่ชอบก็ได้ในการนำไปสู่การที่ศาลจะออกหมายจับให้ได้ ทั้งที่พยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบนั้นเมื่อมาถึงในชั้นพิจารณาคดีอาจจะถูกศาลปฏิเสธไม่รับฟังได้ แต่กลับถูกใช้ในการออกหมายจับได้

5. ข้อมูลการอนุมัติออกหมายจับของกลุ่มศาลชั้นต้นตามคำร้องขอ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันให้ศาลเป็นเพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการออกหมายจับโดยอาศัยเหตุในการออกหมายจับตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จากการสืบค้นข้อมูลเกี่ยวกับจำนวนหมายจับที่ออกให้โดยได้พบข้อมูลในช่วง 2 ปีที่ผ่านมาจากหนังสือรายงานประจำปีงบประมาณซึ่งจัดทำรายงานโดยสำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม พบข้อมูลสถิติจำนวนคำร้องขอและจำนวนหมายจับที่ออกให้โดยศาลชั้นต้น มีดังนี้

5.1 ข้อมูลจำนวนคำร้องขอและจำนวนหมายจับที่ออกให้โดยศาลชั้นต้นประจำปีงบประมาณ 2560

ปีงบประมาณ 2560

ตารางที่ 3.1 แสดงจำนวนคำร้องขอและจำนวนหมายจับที่ออกให้โดยศาลชั้นต้นประจำปีงบประมาณ 2560

| กลุ่มศาล | จำนวนคำร้องขอ | คำสั่งศาลอนุญาต | คำสั่งศาลไม่อนุญาต | อยู่ระหว่างดำเนินการ |
|------------------------|---------------|---------------------------|-------------------------|----------------------|
| กลุ่มศาลจังหวัด | 33,514 | 31,948 | 1,509 | 57 |
| กลุ่มศาลแขวง | 8,718 | 7,781 | 922 | 15 |
| กลุ่มศาลเยาวชนฯ | 1,432 | 1,355 | 69 | 8 |
| กลุ่มศาลอาญาในเขต กทม. | 4,829 | 4,336 | 448 | 45 |
| ศาลทรัพย์สินฯ | 149 | 132 | 17 | - |
| รวม | 48,642 | 45,552 (93.65%) | 2,965 (6.35%) | 125 |

ที่มา : ส่วนระบบข้อมูลและสถิติ สำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม¹⁷²

จากตารางที่ 1 พบว่าจำนวนคำร้องขอให้ออกหมายจับในปีงบประมาณ พ.ศ.2560 (1ต.ค. 2559-30 ก.ย.2560) มีรวมกันทั้งสิ้นถึง 48,642 คำร้อง และศาลได้อนุญาตตามคำร้องขอในการออก

¹⁷² ศาลยุติธรรม. รายงานประจำปีของศาลยุติธรรมและสำนักงานศาลยุติธรรม. หนังสือรายงานประจำปีงบประมาณ 2560. 9 เมษายน 2563. สืบค้นจาก <https://oppb.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/2081/iid/95017>

หมายจับถึง 45,552 คำสั่ง การร้องขอให้ศาลออกหมายจับจึงมีโอกาสมากที่ศาลจะออกหมายจับให้ถึงร้อยละ 93.65%

5.2 ข้อมูลจำนวนคำร้องขอและจำนวนหมายจับที่ออกให้โดยศาลชั้นต้นประจำปีงบประมาณ 2561

ตารางที่ 3.2 แสดงจำนวนคำร้องขอและจำนวนหมายจับที่ออกให้โดยศาลชั้นต้นประจำปีงบประมาณ 2561

| กลุ่มศาล | จำนวนคำร้องขอ | คำสั่งศาลอนุญาต | คำสั่งศาลไม่อนุญาต | อยู่ระหว่างดำเนินการ |
|----------------------------|---------------|----------------------------------|--------------------------------|----------------------|
| กลุ่มศาลจังหวัด | 33,741 | 31,550 | 1,592 | 599 |
| กลุ่มศาลแขวง | 8,373 | 7,326 | 863 | 184 |
| กลุ่มศาลเยาวชน ฯ | 1,132 | 1,032 | 80 | 20 |
| กลุ่มศาลอาญาใน เขต กทม. | 5,285 | 4,676 | 487 | 122 |
| ศาลอาญาคดี ทุจริต | 159 | 135 | 24 | |
| ศาลทรัพย์สินฯ | 127 | 106 | 21 | |
| ศาล ล้มละลายกลาง | 9 | 9 | - | - |
| รวม | 48,826 | 44,834 (91.82%) | 3,067 (6.28%) | 925 |

ที่มา : ส่วนระบบข้อมูลและสถิติ สำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม¹⁷³

จากตารางที่ 2 พบว่าจำนวนคำร้องขอให้ออกหมายจับในปีงบประมาณ พ.ศ.2561 (1ต.ค. 2560-30 ก.ย.2561) มีรวมกันทั้งสิ้นถึง 48,862 คำร้อง และศาลได้อนุญาตตามคำร้องขอในการออกหมายจับถึง 44,834 คำสั่ง การร้องขอให้ศาลออกหมายจับจึงมีโอกาสมากที่ศาลจะออกหมายจับให้ถึงร้อยละ 91.82%

สรุปได้ว่าโอกาสที่ศาลจะพิจารณาออกหมายจับให้ตามคำร้องขอของเจ้าพนักงานนั้นมีสัดส่วนที่สูงมาก คือ มากกว่าร้อยละ 90 ขึ้นไป ทำให้ต้องวิเคราะห์ต่อไปว่าศาลได้แสดงบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้มากน้อยแค่ไหนอย่างไร

ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า ข้อมูลการไม่อนุมัติออกหมายจับนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติให้ศาลต้องระบุเหตุผลของการไม่อนุมัติออกหมายจับว่ามีเหตุผลอย่างไร เมื่อเทียบกับคำสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108/1 วางหลักให้ ผู้

¹⁷³ ศาลยุติธรรม. รายงานประจำปีของศาลยุติธรรมและสำนักงานศาลยุติธรรม. หนังสือรายงานประจำปีงบประมาณ 2561. 9 เมษายน 2563. สืบค้นจาก <https://oppb.coj.go.th/th/content/category/detail/id/22/iid/140051>

มีอำนาจพิจารณาจะต้องแจ้งเหตุผลเป็นหนังสือให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบเป็นหนังสือถึงเหตุที่ไม่ให้ปล่อยชั่วคราว ผู้วิจัยเห็นว่าการไม่อนุมัติออกหมายจับของศาลจึงเป็นดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาพยานหลักฐานที่นำมายื่น เมื่อเห็นว่าไม่เข้าเหตุออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 จึงไม่อนุมัติออกหมายจับให้โดยไม่ต้องระบุถึงเหตุผลในการไม่อนุมัติออกหมายจับ ทำให้ไม่มีข้อมูลถึงเหตุที่ศาลไม่อนุมัติออกหมายจับให้

6. การออกหมายจับตามกฎหมายต่างประเทศ

ถ้ามองในแง่วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการจับแล้ว การจับโดยมีหมายจับถือได้ว่าเป็นหลักทั่วไปของการจับ นั่นคือในการที่เจ้าเจ้าหน้าที่รัฐจะไปจับบุคคลใดจะต้องมีเอกสารที่เรียกว่า “หมายจับ” ซึ่งออกให้โดยผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมายโดยส่วนใหญ่ในประเทศต่าง ๆ นั้นหมายจับมักจะต้องออกให้โดยศาลเท่านั้น

สำหรับประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) จะใช้ระบบกล่าวหาเป็นหลักในการค้นหาความจริงจากพยานหลักฐาน โดยถือว่าจำเลยในคดีอาญาได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นเป็นที่สิ้นสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด ระบบกล่าวหานี้ถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องเสนอพยานหลักฐานของตนและศาลจะพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอต่อศาลเท่านั้นโดยทั่วไปศาลจะไม่เรียกพยานหลักฐานมาสืบเอง

ส่วนประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) จะใช้ระบบไต่สวน ผู้พิพากษาเปลี่ยนสถานะจากการเป็นคนกลางมาเป็นผู้ทำการไต่สวน มีอำนาจสืบสวนพยานและควบคุมการไต่สวนเอง การพิจารณาคดีมิใช่เป็นการต่อสู้ระหว่างผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา แต่เป็นการต่อสู้กันระหว่างจำเลยกับรัฐ ระบบนี้มุ่งจะค้นหาความจริงเป็นสำคัญ และเพื่อให้ศาลทำงานได้คล่องตัว กฎเกณฑ์ต่างๆ ในการพิจารณาคดีและสืบพยานจึงไม่ค่อยจะเข้มงวดกวดขันอย่างในระบบกล่าวหา ระบบนี้ไม่ได้เน้นเรื่องความเท่าเทียมกันของคู่ความอย่างในระบบกล่าวหา

การศึกษาถึงการออกหมายจับตามกฎหมายของต่างประเทศผู้วิจัยจะเริ่มศึกษาถึงการออกหมายจับของประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส

6.1 การออกหมายจับของประเทศไทย

6.1.1 แนวคิดการออกหมายจับของประเทศไทย

ประเทศไทยมีแนวคิดเกี่ยวกับการจับที่มีวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปในแต่ละช่วงเวลา โดยแบ่งช่วงเวลาออกได้เป็น 3 ยุค ดังนี้

1) ก่อนประกาศใช้ The Police and Criminal Evidence Act 1984

ประเทศไทยนั้นถือได้ว่าเป็นประเทศที่ก่อให้เกิดแนวคิดพื้นฐานของการรับรองคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับการจับ ค้น ชังบุคคลที่ปรากฏขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร นับตั้งแต่จุดเริ่มต้นของการกำเนิดมหากฎบัตร (Magna Carta) เมื่อ ค.ศ. 1215 ในสมัยพระเจ้าจอห์น ทำให้

มหากฎบัตรกลายเป็นเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ใช้ในการต่อสู้เรียกร้องสิทธิเสรีภาพในสมัย
หลังต่อมา¹⁷⁴

ต่อมาเมื่อปี ค.ศ. 1628 รัฐสภาอังกฤษได้ออกเอกสารที่เรียกว่า “Petition of Right” (คำร้อง
ขอสิทธิ) โดยได้รับอนุญาตจากพระเจ้าชาร์ลส์ที่ 1 ที่ระบุถึงเสรีภาพบางประการของประชาชนที่แม้แต่
พระมหากษัตริย์ก็ไม่มีสิทธิที่จะแตะต้องได้ ในคำร้องนี้มีหลักที่สำคัญเรื่องหนึ่งคือ ผู้ถูกคุมขังที่ไม่เห็น
ด้วยกับการถูกจับกุมสามารถมีสิทธิคัดค้านการจับกุมนั้นได้โดยร้องขอต่อศาลให้ออกหมายสั่งให้ส่งตัว
ผู้ถูกจับกุมคุมขังมายังศาล (The writ of habeas corpus Act 1679) ว่าการจับกุมคุมขังทำโดย
ถูกต้องหรือไม่¹⁷⁵

จนเมื่อมีการประกาศใช้คำประกาศสิทธิและเสรีภาพพลเมืองซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายที่ชื่อว่า
“The Bill of Rights 1689” ซึ่งถือได้ว่าเป็นหนึ่งในเอกสารที่สำคัญของการพัฒนาสิทธิเสรีภาพของ
พลเมืองอังกฤษในเวลาต่อมา (the Bill of Rights stands as one of the landmark documents
in the development of civil liberties in England) และได้วางหลักให้ประชาชนมีสิทธิที่ร้องทุกข์
และได้รับการปฏิบัติแก้ไขโดยศาล (the right of petition and just treatment of people by
courts)¹⁷⁶ จึงเป็นการวางหลักที่ศาลได้เข้ามามีบทบาทในการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ
ประชาชนในเวลาต่อมา

เห็นได้ว่าประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law)
ระบบวิธีพิจารณาความจึงใช้ระบบกล่าวหา (Adversarial System) เป็นหลักในการดำเนินคดีอาญาที่
ยึดในหลักข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำ
ความผิดจริง ซึ่งได้วิวัฒนาการมาเป็นหลักที่เรียกว่า “Habeas Corpus” ซึ่งเป็นหมายศาลที่ออกไปยัง
บุคคลที่มีการควบคุมหรือกักขังบุคคลให้นำตัวบุคคลที่ถูกควบคุมกักขังมายังศาล เพื่อที่ศาลจะได้ไต่
สวนว่าการควบคุมกักขังนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าการควบคุมกักขังนั้น
มิได้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็มีอำนาจที่จะสั่งให้ปล่อยตัวบุคคลนั้นได้ ทำให้ในช่วงศตวรรษ
ที่ 15-16 ศาลอังกฤษได้ใช้หมายดังกล่าวนี้เป็นเครื่องมือในการถ่วงดุลอำนาจกับศาลท้องถิ่นในการ
ตรวจสอบการควบคุมกักขังบุคคลโดยมิชอบ¹⁷⁷ โดยในปี ค.ศ. 1679 รัฐสภาของอังกฤษได้มีการออก
กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ชื่อว่า “The Habeas Corpus Act, 1679” ซึ่งเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการ
ควบคุมกักขังบุคคลสัญญาต้องอังกฤษที่ห้ามมิให้กักขังบุคคลใดในเรือนจำโดยปราศจากการพิจารณา
คดีจากศาลในเวลาอันสมควรจะกระทำมิได้ ดังนั้นถ้าบุคคลใดต้องถูกกักขังควบคุมตัวอยู่ และเห็นว่าเป็น
การควบคุมกักขังโดยมิชอบก็มีสิทธิยื่นคำร้องถึงศาลเพื่อให้ไต่สวนถึงเหตุของการถูกควบคุมกักขังได้

เดิมมา “การจับ” บุคคลใดจึงกระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น การที่เจ้าพนักงานจะไปจับ
บุคคลใด โดยหลักจึงต้องมีหมายจับที่ออกให้โดยศาล Magistrate ก่อน ส่วนการจับที่ไม่มีหมายจับนั้น

¹⁷⁴ กุมพล พลวัน. พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. 2538. หน้า 30-31

¹⁷⁵ วิกีพีเดีย. คำร้องขอสิทธิฟ้องร้องรัฐ. 6 มีนาคม 2563. สืบค้นจาก <https://th.wikipedia.org/wiki/คำร้องขอสิทธิฟ้องร้องรัฐ>

¹⁷⁶ Parliament.UK. Bill of Rights 1689. May 2, 2020. retrieved from <https://www.parliament.uk>

¹⁷⁷ สุพร วัฒนวงศ์วรรณ. การคุ้มครองเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต.
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2529. หน้า 6

ก็ทำได้เฉพาะความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการทำลายความสงบเรียบร้อยเท่านั้น (Breach of the Peace)¹⁷⁸ เป็นการจับโดยไม่มีหมายจับตามกฎหมาย Common Law

โดยหลักเกณฑ์วิธีการออกหมายของศาล Magistrate จะเป็นไปตามกฎหมาย “The Magistrates Court Act 1980” มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งจนถึงปัจจุบัน ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์การออกหมายจับ โดยในมาตรา 1 (1) ให้อำนาจผู้พิพากษาที่เรียกว่า “justice of the peace” ซึ่งเป็นผู้พิพากษาประจำศาล Magistrates Courts โดยเหตุในการออกหมายจับของผู้พิพากษา “justice of the peace” คือ “บุคคลที่จะถูกออกหมายจับจะต้องได้กำลังกระทำหรือต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดอาญา” และข้อมูลที่ใช้ในการออกหมายจับต้องเป็นข้อมูลที่เป็นลายลักษณ์อักษร นอกจากนี้ The Magistrates Court Act 1980 ยังห้ามมิให้มีการออกหมายจับบุคคลที่อายุไม่ถึงสิบแปดปี การออกหมายจับบุคคลอายุ 18 ปีขึ้นไปจะต้องเป็นความผิดที่ฟ้องเป็นคดีได้ (indictable offence) หรือเป็นความผิดที่มีโทษจำคุก (punishable with imprisonment) หรือความผิดอื่นถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งที่จะออกหมายเรียกได้ก็เป็นเหตุในการออกหมายจับได้ หรือออกหมายเรียกไปแล้วไม่มาตามหมายเรียก นอกเหนือจากเหตุดังกล่าวจะใช้วิธีการออกหมายเรียก (Summons) แทน¹⁷⁹

นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตว่าหมายจับของอังกฤษนั้นจะต้องระบุชื่อหรือลักษณะบุคคลที่จะถูกจับและความผิดที่ถูกกล่าวหาและเหตุที่ทำให้สามารถออกหมายจับได้

ในอดีตจนถึงต้นศตวรรษที่ 19 การที่จะดำเนินคดีกับบุคคลใดหรือไม่เป็นอำนาจของศาล Magistrate โดยจะพิจารณาจากคำกล่าวหาพร้อมพยานหลักฐานที่เสนอโดยเจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ ถ้าศาลพอใจจากพยานหลักฐานก็จะออกหมายเรียกหรือหมายจับตัวมาศาล แต่บางครั้งก็อาจมีการจับตัวก่อนซึ่งก็ต้องรับนำตัวมายังศาลโดยด่วนเพื่อให้ศาลตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีหรือไม่ การจับโดยตำรวจจึงเป็นเพียงมาตรการเบื้องต้นว่าจะมีตัวผู้ถูกกล่าวหาปรากฏตัวต่อหน้าศาลเท่านั้น และเมื่อเจ้าพนักงานตำรวจจับตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดได้แล้ว ก็มีอำนาจควบคุมตัวเพียงแค่อำนาจไปยังศาลเท่านั้น เว้นแต่ตำรวจจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ซึ่งทำให้แต่เดิมมาเจ้าพนักงานตำรวจไม่สามารถที่จะทำการสอบสวนหรือถามคำให้การของผู้ต้องหาได้หลังจากจับ¹⁸⁰ การจับโดยตำรวจแต่เดิมมาจึงเป็นขั้นตอนหลังจากที่มีการสอบสวนรวมพยานหลักฐานจนเสร็จสิ้นแล้วหรืออาจกล่าวได้ว่า การออกหมายจับเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการสอบสวน

2) หลังประกาศใช้ The Police and Criminal Evidence Act 1984

เมื่อมาถึงยุคปัจจุบันแนวคิดเกี่ยวกับระบบกระบวนการยุติธรรมเริ่มเปลี่ยนไปในหลายๆประเทศ ที่มุ่งเน้นนโยบายควบคุมอาชญากรรมเป็นหลักทำให้ต้องให้เจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจที่กว้างขวางมากขึ้นกว่าเดิมซึ่งแม้จะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่ก็ยอมรับว่าเป็นความจำเป็นที่

¹⁷⁸ ปาลิดา ไตรสารศรี. การกั้นกรองการออกหมายจับ. หน้า 70

¹⁷⁹ ศศิวิมล เสมอใจ. การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการออกหมายจับโดยศาล. หน้า 43-44

¹⁸⁰ ปาลิดา ไตรสารศรี. เรื่องเดียวกัน. หน้า 70-71

ตำรวจให้กว้างขวางขึ้นเห็นว่าบุคคลใดที่มีใช่เป็นผู้กระทำความผิด ก็ย่อมมีต้องเกรงกลัวการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ¹⁸⁴

สรุปได้ว่าแต่เดิมมาการจับบุคคลใดในประเทศอังกฤษทำไปเพื่อนำตัวบุคคลนั้นมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลเพื่อให้ศาลทำการไต่สวนและตัดสินในว่าจะดำเนินคดีต่อผู้ถูกจับต่อไปหรือไม่ แต่สำหรับในปัจจุบันนโยบายการจับของอังกฤษเน้นให้ความสำคัญกับแนวคิดการควบคุมอาชญากรรมเป็นหลักสำคัญทำให้บทบาทของศาลในการกลั่นกรองการออกหมายจับถูกลดบทบาทความสำคัญลง ขณะที่อำนาจในการจับของตำรวจมีกว้างขวางมากขึ้นกว่าแต่ในอดีต และทำไปเพื่อการสอบสวนเป็นวัตถุประสงค์หลักของการจับโดยตำรวจ

6.1.2 ขั้นตอนการออกหมายจับของอังกฤษ การได้ตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาชญากรรมเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของอังกฤษในปัจจุบันจะเริ่มต้นจากการที่ตำรวจยื่นคำกล่าวหา (information) ต่อศาล Magistrates' Court เพื่อให้ศาลออกหมายเรียก (Summons) ผู้ถูกกล่าวหาไปยังศาล แต่ถ้าเป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก (offences Punishable with Imprisonment) หรือเป็นกรณีที่ไม่อาจส่งหมายเรียกได้ก็สามารถยื่นคำร้องให้ออกหมายจับได้ การออกหมายจับของอังกฤษจึงต้องได้รับการพิจารณากลั่นกรองจากศาลก่อน แต่เนื่องจากในปัจจุบันนี้กฎหมาย The Serious Organised Crime and Police Act 2005 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจที่สามารถจับได้ทุกฐานความผิดโดยที่ไม่ต้องมีหมายจับโดยอ้างความจำเป็นและมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด จึงมีผลให้การยื่นคำร้องให้ศาลออกหมายเรียกผู้ถูกกล่าวหาไปยังศาลจึงมีจำนวนน้อยลงมาก ซึ่งเห็นได้จากสถิติของการเริ่มต้นคดีโดยการให้ศาลออกหมายเรียกผู้ถูกกล่าวหาไปยังศาลมีจำนวนลดลงเหลือแค่ร้อยละ 2 ของจำนวนคดีทั้งหมดในช่วงปลายทศวรรษที่ 1980¹⁸⁵

สำหรับการจับโดยมีหมายจับ (Arrest under Warrant) ตามกฎหมาย The Magistrates Court Act 1980 มาตรา 1 (1) ให้อำนาจผู้พิพากษาที่เรียกว่า justice of the peace นายเดี่ยวมีอำนาจในการออกหมายจับเพื่อเป็นการถ่วงดุลการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ การออกหมายจับโดยผู้พิพากษาอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า “บุคคลที่จะถูกออกหมายจับจะต้องกำลังกระทำหรือต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดอาญา” นอกจากนี้กฎหมาย Criminal Justice act 1967 มาตรา 24 ยังได้ระบุเงื่อนไขเพิ่มเติมในการออกหมายจับว่าจะต้องเป็นการกระทำความผิดร้ายแรงหรือเป็นความผิดที่มีโทษจำคุก การออกหมายจับของอังกฤษจึงเน้นเฉพาะที่เป็นความผิดร้ายแรง ดังนั้นถ้าเป็นความผิดเล็กน้อย (Minor offence) จะใช้วิธีการออกหมายเรียกแทน¹⁸⁶ โดยคำร้องในการขอให้ศาลออกหมายจับจะต้องเป็นลายลักษณ์อักษรและอยู่ภายใต้การสาบานตนประกอบด้วย

ส่วนการที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะจับได้ทุกฐานความผิดโดยไม่มีหมายจับแม้จะเป็นความผิดเล็กน้อยก็ตามแต่ก็ต้องมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งตามกฎหมาย Common Law

¹⁸⁴ Gary Slapper and David Kelly. (2006). English Law. Second edition. New York : Routledge Cavendish. 2006. pp. 777

¹⁸⁵ ปาลิตา ไตรสารศรี. การกลั่นกรองการออกหมายจับ. หน้า 78

¹⁸⁶ บัญญัติ ดังกบตี. การคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหาโดยการใช้สิทธิซักค้านพยานของพนักงานสอบสวนในชั้นไต่สวนขอออกหมายจับ. หน้า 3

ของอังกฤษกำหนดว่าหากมีการกระทำความผิดที่ขัดต่อความสงบสุขของประชาชน (Breach of Peace) เกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ ส่วนการจับโดยไม่มีหมายจับ ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรของอังกฤษเป็นไปตามกฎหมาย The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) ได้ระบุถึงความผิดที่จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ ส่วนใหญ่จะเป็นความผิดที่ร้ายแรง เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนา วางเพลิงเผาทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดที่มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป ซึ่งความผิดเหล่านี้ทางเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับได้ทันทีโดยไม่ต้องมีหมายจับหากพบว่าบุคคลนั้นได้พยายามกระทำความผิดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำความผิดนั้นแล้วหรือกำลังจะกระทำ และขั้นตอนหลังจากจับโดยไม่มีหมายจับโดยตำรวจแล้วจะต้องนำตัวผู้ถูกจับไปยังสถานีตำรวจเพื่อนำตัวส่งให้เจ้าหน้าที่คุมขัง (Custody Officer) ซึ่งจะมีหน้าที่แจ้งให้ผู้ถูกจับทราบถึงสิทธิต่างๆ เช่น สิทธิที่จะพบและปรึกษานายความเป็นการส่วนตัว จากนั้นเจ้าหน้าที่คุมขังจะต้องพิจารณาว่าคดีที่ถูกจับมานั้นมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะตั้งข้อกล่าวหาได้หรือไม่ (Charge) หรือที่จะขังโดยที่ยังไม่ตั้งข้อกล่าวหาได้หรือไม่ เมื่อตั้งข้อกล่าวหาได้แล้ว ก็จะต้องให้ผู้ถูกจับได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องมาศาล Magistrates ตามวันและเวลาที่กำหนด¹⁸⁷ เว้นแต่จะมีเหตุที่ไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวทางเจ้าหน้าที่จะต้องนำตัวผู้ถูกจับมาศาล Magistrates ไม่ช้ากว่าวันถัดจากวันที่ถูกตั้งข้อกล่าวหา เพื่อให้ผู้พิพากษาของศาล Magistrates เป็นผู้พิจารณาว่าจะให้ปล่อยชั่วคราวหรือไม่¹⁸⁸

ถ้าหากว่าเจ้าหน้าที่คุมขัง (Custody Officer) พิจารณาแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะตั้งข้อกล่าวหาที่อาจได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไขก็ได้ หรืออาจมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวไว้โดยที่ยังไม่มีการตั้งข้อกล่าวหาก็ได้ (Detention with Charge) เพื่อให้ได้พยานหลักฐานจากการสอบปากคำของผู้ถูกจับ แต่โดยปกติการควบคุมตัวโดยที่ยังไม่มีการตั้งข้อกล่าวหาจะทำได้ไม่เกินระยะเวลา 6 ชั่วโมง แต่อาจนานกว่า 6 ชั่วโมงก็ได้ถ้าได้รับการตรวจสอบทบทวนโดยเจ้าหน้าที่ไม่ต่ำกว่าระดับสารวัตรที่ไม่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนคดีในเรื่องนั้นแต่ก็ไม่ต้องไม่เกิน 24 ชั่วโมง ถ้าเกินกว่า 24 ชั่วโมงต้องได้รับอนุญาตจากผู้ที่กำกับการตำรวจ (Superintendent) โดยมีอำนาจอนุญาตให้ควบคุมตัวต่อไปได้อีก 12 ชั่วโมง ถ้าเกินกว่าระยะเวลานี้จะต้องนำตัวบุคคลนั้นไปยังศาล Magistrates เพื่อให้ศาลทำการไต่สวนและออกหมายที่เรียกว่า “Warrant of Further Detention” โดยผู้พิพากษามีอำนาจที่จะให้ควบคุมตัวต่อไปได้อีกไม่เกิน 36 ชั่วโมง เมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้วก็ต้องมีการตั้งข้อกล่าวหา หรือปล่อยตัวไปหรือให้ปล่อยชั่วคราว¹⁸⁹

สำหรับขั้นตอนการตั้งข้อกล่าวหาพนักงานอัยการของอังกฤษจะมีบทบาทในการให้คำแนะนำกับตำรวจในเรื่องของพยานหลักฐานรวมถึงการให้ความเห็นชอบในการตั้งข้อกล่าวหา จึงถือได้ว่าการตั้งข้อกล่าวหาเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ เว้นแต่ในกรณีความผิดที่ไม่ร้ายแรง (Minor offence) และเมื่อพนักงานอัยการเห็นควรตั้งข้อกล่าวหา ก็จะเป็นผู้พิจารณาว่าจะตั้งข้อกล่าวหาฐานใด ส่วนการสอบสวนโดยหลักแล้วเป็นอำนาจของตำรวจหรือผู้สอบสวนอื่นโดยบางครั้งอาจจะขอแนวทางและ

¹⁸⁷ Peter Hungerford. Criminal Litigation & Sentencing. Fourth edition. London : Cavendish' Publishing. 1998. pp. 8-9

¹⁸⁸ Ibid, pp. 17

¹⁸⁹ ปาลิดา ไตรสารศรี. การกลั่นกรองการออกหมายจับ. หน้า 79-80

คำแนะนำจากพนักงานอัยการถึงเรื่องพยานหลักฐานที่จะรวบรวม แต่พนักงานอัยการก็ไม่มีอำนาจที่จะไปกำกับการทำงานของตำรวจหรือผู้สอบสวนได้

ส่วนกรณีที่ได้ตัวผู้ถูกกล่าวหาโดยการออกหมายจับก็จะต้องนำตัวมาที่สถานีตำรวจก่อนและถ้าหากในหมายจับของศาลระบุให้ปล่อยชั่วคราวผู้ถูกจับได้ก็จะต้องปล่อยชั่วคราวบุคคลนั้นไป แต่ถ้าในหมายจับไม่ได้ระบุให้ปล่อยชั่วคราวไว้ก็จะต้องนำตัวไปยังศาล เว้นแต่ทางตำรวจจะพิจารณาให้ปล่อยชั่วคราวก็ได้ นอกจากนี้ในแต่ละปีจะมีการตรวจสอบหมายจับที่ค้างจับเพื่อนำไปสู่การพิจารณาว่าจะเพิกถอนหรือยังคงไว้ซึ่งหมายจับฉบับใด¹⁹⁰

การจับตามกฎหมายของอังกฤษจึงมีอยู่ 2 กรณี คือ

1) การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจยื่นคำกล่าวหาต่อศาลเพื่อให้ศาลออกหมายเรียกหรือหมายจับจึงเป็นอำนาจของศาลที่จะเป็นผู้พิจารณาว่าจะออกหมายจับให้หรือไม่ แต่เนื่องจากปัจจุบันนี้มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถที่จะจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับได้ทุกฐานความผิดหากเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นการยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายเรียกหรือหมายจับจึงลดน้อยลงมากในปัจจุบัน แต่ถ้าหากว่าจะออกหมายจับแล้ว ผู้พิพากษาที่เรียกว่า “justice of the peace” นายเดียวมีอำนาจออกหมายจับได้เมื่อเข้าเหตุตามที่กฎหมายกำหนด และคำร้องขอจะต้องเป็นลายลักษณ์อักษรและมีการสาบานตัวประกอบคำร้องด้วย

2) การจับโดยไม่ต้องมีหมายจับโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ เมื่อจับได้แล้วก็ต้องนำตัวผู้ถูกจับไปยังสถานีตำรวจเพื่อให้เจ้าหน้าที่คุมขังพิจารณาว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะตั้งข้อหาได้หรือไม่หรือมีเหตุที่จะขังโดยยังไม่ต้องตั้งข้อกล่าวหาได้หรือไม่ ซึ่งแยกได้เป็นกรณี

2.1) มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะตั้งข้อกล่าวหาได้ ทางเจ้าหน้าที่ก็จะพิจารณาให้ปล่อยชั่วคราว แต่ถ้าเห็นว่ามิมีเหตุที่ปล่อยชั่วคราวไม่ได้ก็จะต้องนำตัวมายังศาล Magistrates เพื่อให้ศาลเป็นผู้พิจารณาว่าจะให้ปล่อยชั่วคราวหรือไม่

2.2) พยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะตั้งข้อกล่าวหาที่อาจได้รับการปล่อยชั่วคราวไป หรืออาจจะควบคุมตัวไว้ก่อนก็ได้เพื่อให้ได้พยานหลักฐานจากการสอบปากคำผู้ถูกจับ แต่ก็จะมีระยะเวลาเป็นช่วงๆไม่เกิน 6 ชั่วโมง 24 ชั่วโมง 12 ชั่วโมง ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายตำรวจที่จะอนุญาตกันเอง จากนั้นถ้าเกินระยะเวลานี้แล้วก็ต้องนำตัวไปยังศาล Magistrates เพื่อให้ศาลไต่สวนและต้องตั้งข้อกล่าวหาภายในระยะเวลาไม่เกิน 36 ชั่วโมง ถ้าไม่ได้ตั้งข้อกล่าวหาก็ต้องปล่อยตัวไป การมีพยานหลักฐานในระดับน้ำหนักที่สามารถตั้งข้อกล่าวหาได้จึงมีความสำคัญในการที่จะจับตัวบุคคลใดมาไว้ในอำนาจรัฐ

6.2 การออกหมายจับของประเทศสหรัฐอเมริกา

6.2.1 แนวคิดการออกหมายจับของประเทศสหรัฐอเมริกา

การจับเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ดังนั้นประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งประเทศซึ่งให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมากจึงได้มีหลักประกันสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวกับการถูกออกหมายจับโดยรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) มาตรา 1-10 บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิ

¹⁹⁰ ปาลิดา ไตรสารศรี. เรื่องเดียวกัน. หน้า 82

เสรีภาพของบุคคลนั้นถูกนำไปใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของแต่ละรัฐด้วยโดยอาศัยการตีความของศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ซึ่งมีอำนาจในการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจึงได้มีการตีความให้บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพถือได้ว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องปฏิบัติทั้งในระดับรัฐและระดับมลรัฐ¹⁹¹

สำหรับรัฐธรรมนูญแก้ไขของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับการจับปรากฏอยู่ใน The Fourth Amendment ซึ่งบัญญัติว่า “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.”¹⁹²

“สิทธิของประชาชนที่จะได้รับความปลอดภัยในความเป็นบุคคล เคหสถาน เอกสารต่างๆ และให้พ้นจากการค้นและยึดที่ไม่มีเหตุอันสมควร ซึ่งจะถูกล่วงละเมิดมิได้ และจะไม่มีการออกหมายเว้นแต่จะมีเหตุอันควรเชื่อว่า ที่สนับสนุนโดยคำสาบานหรือคำรับรอง และระบุถึงสถานที่ที่จะถูกค้นและบุคคลหรือสิ่งของที่จะจับหรือยึด”

เป้าหมายสูงสุดของบทบัญญัตินี้คือเพื่อปกป้องสิทธิของผู้คนในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพจากการจับค้นยึดที่ไม่สมเหตุสมผลของรัฐบาล อย่างไรก็ตามการแก้ไขครั้งที่สี่ไม่ได้รับประกันการคุ้มครองจากการค้นหาและการจับกุมทั้งหมด แต่เฉพาะที่กระทำโดยรัฐบาลที่ถือว่าไม่มีเหตุผลภายใต้กฎหมาย

มีข้อสังเกตคำว่า “the persons or things to be seized” (บุคคลหรือสิ่งของที่จะถูกยึด) คำว่า “บุคคลที่จะถูกยึด” ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ตีความคำว่า “บุคคลที่จะถูกยึด” หมายถึง “การจับ” นั่นเองเพราะการจับเป็นการกระทำที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกาย ดังนั้น “The Fourth Amendment” จึงคุ้มครองถึงสิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวกับการจับบุคคลด้วย การจับบุคคลใดโดยชอบด้วยกฎหมายจึงต้องมี “เหตุอันควรเชื่อว่า” (probable cause) จึงจะนำไปสู่การออกหมายจับได้ และแม้ว่า “The Fourth Amendment” จะไม่ได้บัญญัติให้ชัดเจนว่าใครเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ แต่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาก็ได้ตัดสินวางหลักไว้ว่า หมายจับจะต้องออกโดยผู้ที่มีอำนาจที่มีความเป็นกลางและเป็นอิสระก็คือ “ศาล” นั่นเอง ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาจึงไม่ยอมรับที่จะให้การออกหมายจับทำโดยองค์กรฝ่ายบริหาร เช่น ตำรวจหรือพนักงานอัยการ

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจับตาม “The Fourth Amendment” จะต้องประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์สำคัญ 2 ประการ คือ¹⁹³

¹⁹¹ ณรงค์ ใจหาญ, และคณะ. โครงการศึกษาวิจัยเรื่องสิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. 2540. หน้า 22

¹⁹² Cornell Law School. The Fourth Amendment. April 25, 2020. retrieved from https://www.law.cornell.edu/constitution/fourth_amendment

¹⁹³ Larry K Gaines, Michael Kaune and Roger L. Miller. Criminal Justice in action the core. Belmont (CA) : Wadsworth Thomson Learning. 2001. p. 144

- 1) ห้ามมิให้มีการจับ คั่น ยึด โดยที่ไม่มีเหตุผลอันควร (unreasonable)
- 2) การจะออกหมายจับ หมายค้น จะต้องมีความน่าเชื่อถือ (probable cause)

เห็นได้ว่าการที่จะจับบุคคลใดไม่ว่าจะจับโดยมีหมายจับหรือจับโดยไม่มีหมายจับจะต้องเป็นไปตามหลักที่รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 “The Fourth Amendment” การจะออกหมายจับบุคคลใดจะต้องมีความน่าเชื่อถือได้ว่า โดยใช้ถ้อยคำว่า “probable cause” คำนี้ “The Fourth Amendment” มิได้มีการให้ความหมายไว้ นักกฎหมายไทยใช้คำเรียกที่เป็นภาษาไทยที่แตกต่างกันไป เช่น จรินิติ หะวานนท์ ใช้คำว่า “เหตุที่เป็นไปได้ หรือเหตุอันควรสงสัย” ส่วนอุทัย อาทิวะห์ เรียกว่า “มูลเหตุอันน่าจะเป็น” และจตุติ ธรรมโนวานิช เรียก “เหตุผลอันสมควร”¹⁹⁴

เห็นว่าเหตุในการออกหมายจับของศาลสหรัฐอเมริกา นั้น รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาไม่ได้บัญญัติถ้อยคำว่า “มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิด” แต่อย่างไร¹⁹⁵ แต่ใช้ถ้อยคำว่า “probable cause” ที่เรียกว่า “เหตุอันควรเชื่อว่า” นั้นเอง

หลัก “เหตุอันควรเชื่อว่า” (probable cause) จึงเป็นการวางหลักว่า เมื่อใดที่เจ้าหน้าที่จะปฏิบัติตามกฎหมายอย่างถูกต้องในการค้นหารวมถึงการจับกุมในบางกรณีโดยที่ไม่มีหมายจับ ทำให้วิธีการค้นของเจ้าหน้าที่ต้องอาศัยความเชื่อจากพยานหลักฐานที่มีความสมเหตุสมผล ในการที่จะไปค้นหาสิ่งผิดกฎหมายหรือหลักฐานอื่นๆในที่ซึ่งเชื่อว่ามีอยู่ เหตุอันควรเชื่อว่าจึงเป็นวิธีการในการจับของเจ้าหน้าที่ที่อาศัยความเชื่อที่สมเหตุสมผลว่าความผิดอาญาที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำของบุคคลผู้ซึ่งพวกเขาเสาะหาเพื่อจับกุม

(Probable cause determines when officers may execute lawful searches and arrests with or, in some cases, without a warrant. Probable cause to search means officers reasonably believe that evidence, contraband or other items sought are where they believe them to be probable cause to arrest means officers reasonably believe that a crime has been committed by the person whom they seek to arrest.)¹⁹⁶

มาตรฐานการออกหมายจับ หมายค้นของศาลสหรัฐอเมริกาจึงเป็นการถึงพิจารณาถึงข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานว่าเป็นไปตามหลัก “เหตุอันควรเชื่อ;jk” (probable cause) หรือไม่ ซึ่งก็เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความน่าจะเป็นจะต้องมากกว่าไม่เป็น ในการขอออกหมายจับของเจ้าหน้าที่จึงต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) และแม้ว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 “The Fourth Amendment” จะมีได้บัญญัติถึงการที่เจ้าหน้าที่อาศัยพยานหลักฐานที่ได้มาจากค้นและยึดที่มีขอบแล้ว จะมีผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานอย่างไร แต่ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาก็ได้สร้างหลักของการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบโดยการปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นในการออกหมายจับหมายค้น ซึ่งพัฒนามาจากคดี Weeks v. United States ปี ค.ศ. 1914 ซึ่งแต่เดิมมานั้นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยสามารถที่จะนำมาใช้รับฟัง

¹⁹⁴ ไพศาล วัตตธรรม. การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ. หน้า 35

¹⁹⁵ บัญญัติ ตังภคดี. การคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหาโดยการใช้อำนาจค้นค้นพยานของพนักงานสอบสวนในชั้นไต่สวนขอออกหมายจับ. หน้า 2

¹⁹⁶ Scott, J. Harr, Karen, M. Hess. Constitutional Law and the Criminal Justice System. Fourth Edition. Belmont CA USA : Thomson Learning Academic Resource Center. 2008. p. 181

ได้หมด แต่สำหรับคดี Weeks นี้เป็นครั้งแรกที่ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นโดยอ้างเหตุการณ์ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นที่ไม่มีหมายค้น ทำให้จากนั้นมาหลักการตัดพยานหรือการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบก็ถูกนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งในศาลระดับมลรัฐและระดับสหรัฐ¹⁹⁷

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นเมื่อใช้อย่างเคร่งครัดก็ทำให้จำเลยต้องถูกยกฟ้องปล่อยตัวไปจำนวนมาก ดังที่เคยมีผู้พิพากษาศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา ชื่อว่า เบนจามิน คาร์โดโซ ได้กล่าวถึงหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบว่า “อาชญากรจำต้องลายนวลเนื่องจากตำรวจกระทำมิชอบ” ทำให้ศาลต้องสร้างข้อยกเว้นของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบขึ้นมา เช่น ถ้าเจ้าพนักงานตำรวจได้พยานหลักฐานมาโดยละเมิดต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นเพียงรายละเอียดปลีกย่อยเล็กน้อยที่ไม่ขัดต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เรียกว่า “หลักความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย (Harmless Error) ก็ให้รับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ หรือแม้ว่าเจ้าพนักงานตำรวจจะได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบ แต่กระทำไปโดยสุจริตใจ คือ เห็นว่าตนเองได้ปฏิบัติอย่างถูกต้องตามกฎหมายแล้วอย่างมีเหตุผล เรียกว่า “หลักสุจริต” (Good Faith) พยานหลักฐานนั้นก็รับฟังได้¹⁹⁸

สำหรับหลัก “เหตุอันควรเชื่อว่า” (probable cause) นี้ ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้วางหลักตัดสินไว้ในคดีคดี Carroll v. United States¹⁹⁹ โดยศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้วางแนวบรรทัดฐานถึงกรณีที่จะถือได้ว่า “มีเหตุอันควรเชื่อว่า” จะต้องเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงและสภาพแวดล้อมพร้อมด้วยข้อมูลที่น่าเชื่อถืออย่างมีเหตุผลเพียงพอที่เจ้าหน้าที่จะทำการจับบุคคลใด มิใช่เพียงแค่มองความสงสัยและยังมีคดี Brinegar v. United States ที่ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาก็ได้กล่าวถึง “มาตรฐานของเหตุอันควรเชื่อได้ว่า” นั้น ไม่ต้องถึงกับอยู่ในระดับแน่ใจว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด แต่ต้องตั้งอยู่ในระดับที่สูงกว่า “การสงสัย” ซึ่งเป็นเรื่องของความสุจริตใจในการวิเคราะห์ถึงเหตุอันควรเชื่อได้ว่า โดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ปฏิบัติกันอยู่ในชีวิตประจำวันของบุคคลโดยทั่วไป มิใช่เป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความชำนาญโดยเฉพาะทางด้านกฎหมายแต่อย่างใด²⁰⁰

สำหรับข้อเท็จจริงที่จะนำมาใช้สนับสนุน “เหตุอันควรเชื่อว่า” (probable cause) อาจได้มาดังนี้²⁰¹

(1) ประสบการณ์หรือความชำนาญเป็นพิเศษที่ได้มาจากการฝึกฝนของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ทำให้บอกได้ว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจากการเฝ้าดู ซึ่งคนทั่วไปดูไม่ออก ซึ่งศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินไว้ในคดี Pennsylvania v. Labron, 518 U.S. 939, 1996

¹⁹⁷ ศศิวิมล เสมอใจ. การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการออกหมายจับโดยศาล. หน้า 39

¹⁹⁸ บัญญัติ ดังกบตี. การคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหาโดยการใช้อำนาจค้นค้นพยานของพนักงานสอบสวนในชั้นไต่สวนของอัยการ. หน้า 2-3

¹⁹⁹ อุทัย อาทิวะ. การจับการค้นในประเทศสหรัฐอเมริกา. เอกสารประกอบการเรียนการสอนวิชาสิทธิมนุษยชน. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2546. หน้า 3

²⁰⁰ ไพศาล วัตตธรรม. การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ. หน้า 35

²⁰¹ Kevin, J. Allen. Investigation and Police : Overview of the Fourth Amendment. n.p. Georgetown Law Journal. 2000. p.124

(2) ข้อเท็จจริงที่เกิดจากแหล่งข้อมูลที่น่าเชื่อถือ เช่นผู้แจ้งข้อมูลนั้นเป็นที่น่าเชื่อถือ หรือได้มาจากแหล่งข้อมูลที่เป็นอิสระซึ่งมีพยานหลักฐานที่ยืนยันความเป็นอิสระของข้อมูลนั้นได้

(3) พยานหลักฐานที่ได้จากการหยุดเพื่อตรวจค้นที่เป็นการตรวจสอบเบื้องต้น ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของข้อสงสัยที่มีเหตุผลที่ทำให้เกิด “เหตุอันควรเชื่อว่า” (probable cause) ในการค้นครั้งนั้น หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยความยินยอม

หลัก “เหตุอันควรเชื่อว่า” (probable cause) ที่จะเป็เหตุในการออกหมายจับบุคคลใดที่รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 “The Fourth Amendment” บัญญัติไว้ จึงอาจมีลักษณะ ดังนี้²⁰²

(1) ข้อมูลที่ได้มาเป็นข้อมูลที่เจ้าพนักงานได้รู้เห็นมาเองโดยตรง (Direct Information) เช่นเห็นด้วยตนเองมีว่าสิ่งของนั้น หรือมีบุคคลนั้นอยู่ในบ้าน แล้วไปขอหมายศาลเพื่อเข้าไปจับบุคคลนั้น

(2) ข้อมูลที่ได้มาจากพยานบอกเล่าก็นำมาใช้ในการออกหมายจับได้ แม้ว่าในชั้นพิจารณาดีเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือน้อย เนื่องจากในชั้นขอหมายจับยังไม่ใช้การพิสูจน์ความผิดเป็นเพียงแต่พิสูจน์ความเป็นไปได้เท่านั้น แต่ก็ต้องแสดงให้เห็นได้ว่าข้อมูลนั้นมีความน่าเชื่อถืออย่างไรได้ข้อมูลมาอย่างไร

หลัก “เหตุอันควรเชื่อว่า” (probable cause) ที่จะเป็เหตุในการออกหมายจับบุคคลใดที่รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 “The Fourth Amendment” บัญญัติไว้ ใช้กับการที่ศาลจะออกหมายค้นด้วย มีตัวอย่างคดีของการขอหมายค้นที่ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยถึงข้อมูลที่จะเพียงพอในการนำมาใช้กับหลัก “เหตุอันควรเชื่อว่า” (probable cause) ได้แก่คดี Spinelli v. United States²⁰³ ข้อเท็จจริงของคดีนี้ คือ William Spinelli ได้ถูกตัดสินว่ามีความผิดในฐานเล่นการพนันตามกฎหมายของรัฐมิซซูรี จำเลยได้ต่อสู้ในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการออกหมายค้นที่ออกให้ FBI เข้าทำการค้น

ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยคดีนี้โดยอธิบายถึงหลัก “เหตุอันควรเชื่อว่า” (probable cause) ที่เคยตัดสินวางหลักไว้ในคดี Aguilar v. Texas, 378 U.S. 108 (1964) โดยการออกหมายค้นในคดี Aguilar ได้ออกหมายค้นโดยอาศัยข้อมูลจากถ้อยคำภายใต้การสาบานของตำรวจ (affidavit) ซึ่งสาบานเพียงว่าตนได้รับข่าวข้อมูลมาจากบุคคลที่น่าเชื่อถือและตนก็เชื่อตามข้อมูลนั้นว่าในสถานที่นั้นมียาเสพติดซุกซ่อนอยู่ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าข้อมูลที่ตำรวจได้มานั้นเป็นพยานบอกเล่า แม้ว่าหลัก “เหตุอันควรเชื่อว่า” (probable cause) จะสามารถใช้พยานบอกเล่าได้ แต่ศาลก็วินิจฉัยว่ายังไม่เพียงพอที่จะแสดงได้ว่ามี “เหตุอันควรเชื่อว่า” (probable cause) ด้วยเหตุผล 2 ข้อ คือ

(1) ผู้ที่มาขอให้ศาลออกหมายไม่ได้บรรยายให้เห็นถึงรายละเอียดของข้อเท็จจริงที่เป็นพฤติการณ์พื้นฐานที่จำเป็นแก่ศาล Magistrate ที่จะทำให้ศาลสามารถวินิจฉัยได้เองว่าข่าวที่ได้มานั้นน่าเชื่อถือหรือไม่เพียงใด

(2) ตำรวจที่เบิกความไม่ได้ให้ถ้อยคำที่ทำให้เห็นได้ว่าพยายามสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของผู้ให้ข่าวแก่ตำรวจว่าข่าวที่ได้มานั้นน่าเชื่อถือ

²⁰² จรินติ หะวานนท์. สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 26

²⁰³ Jerold, H. Israel. Criminal Procedure and the Constitution. U.S.A : West. 1995. pp.97-100

ส่วนสำหรับคดี Spinelli ถ้อยคำของตำรวจในการมาขอให้ศาลออกหมายจับไม่ได้อ้างแต่แหล่งข่าวที่ไม่ปรากฏที่มาเท่านั้น แต่ยังมีรายงานการสอบสวนของ FBI ประกอบด้วยในการประกอบถ้อยคำของตำรวจที่ได้สาบานเพื่อให้ศาลออกหมายค้น ดังนี้

(1) มีข้อเท็จจริงของ FBI จากการสืบแกะรอยความเคลื่อนไหวของ Spinelli ในช่วง 5 วันของเดือนสิงหาคม 1965 ว่า Spinelli ได้ขับรถข้ามสะพานจากรัฐอิลลินอยส์ไปยังเมืองเซนต์หลุยส์ของรัฐมิชซูรี โดยข้ามไป 4 ครั้ง ในช่วงระหว่างเวลา 11.00 น.-12.15 น. และยังพบว่าได้มีการจอดรถทิ้งไว้ที่ลานจอดรถของ อินเดียน เซอร์เคิล ไดรฟ์ เป็นเวลา 4 วัน ในช่วงเวลา 15.30 น.-16.45 น. และมีอีก 1 วันที่ FBI เห็น Spinelli ขับรถเข้าไปในอพาร์ทเมนต์แห่งหนึ่ง

(2) ทาง FBI ได้สอบถามข้อมูลไปยังบริษัทโทรศัพท์ถึงเจ้าของหมายเลขโทรศัพท์ของอพาร์ทเมนต์ซึ่งใช้ชื่อ Grace P.Hagen โดยได้เข้าใช้หมายเลขโทรศัพท์ไว้ 2 หมายเลข คือ WYdown 4-0029 และ WYdown 4-0136

(3) ผู้ที่ไปให้ถ้อยคำต่อศาลในขอหมายค้นนั้นได้อ้างว่า Spinelli เป็นที่รู้จักกันดีของตำรวจผู้ขอหมาย ตำรวจของสหรัฐอเมริกา และตำรวจในท้องถิ่นว่า Spinelli เป็นเจ้ามือรับแทงพนัน

(4) นอกจากนี้ทาง FBI ยังมีข้อมูลจากสายลับว่า Spinelli กำลังใช้เบอร์โทรศัพท์ 2 หมายเลขดังกล่าวตามข้อ 2 เผยแพร่การรับเป็นเจ้าของรับแทงพนัน

จากข้อเท็จจริงทั้ง 4 ข้อนี้ ศาลวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงตามข้อ 1 และข้อ 2 เป็นพฤติกรรมการปกปิดที่ไม่ได้สื่อให้เห็นถึงการกระทำความผิดแต่อย่างใด ส่วนข้อเท็จจริงข้อที่ 3 ที่ว่า Spinelli เป็นที่รู้จักกันของบรรดาเจ้าพนักงานว่าเป็นเจ้ามือรับแทงพนันนั้นเป็นเพียงการกล่าวอ้างลอยๆที่ไม่กระจ่างชัดพอไม่มีน้ำหนักพอที่จะวินิจฉัยตามหลัก “เหตุอันควรเชื่อว่า” (probable cause) ส่วนข้อเท็จจริงข้อที่ 4 ที่สายลับแจ้งว่า Spinelli กำลังเป็นเจ้าของรับแทงพนันทางโทรศัพท์ เป็นข้อเท็จจริงที่เป็นไปตามหลัก “เหตุอันควรเชื่อว่า” (probable cause)

จากคำพิพากษาของศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาในคดี Aguilar v. Texas (1964) และคดี Spinelli v. United State นักวิชาการทางด้านกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้สรุปหลัก “เหตุอันควรเชื่อว่า” (probable cause) ที่มาจากแนวบรรทัดฐานคำตัดสินในสองคดีดังกล่าว โดยเรียกว่า “หลัก Aguilar-Spinelli test” ซึ่งอธิบายได้ว่าการที่จะพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่รัฐที่ไปขอหมายค้นจากศาลจะเป็นไปตามหลัก “เหตุอันควรเชื่อว่า” (probable cause) หรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาจากข้อมูลทั้ง 2 แง่มุมประกอบพร้อมกัน คือ

(1) พื้นฐานที่มาของแหล่งข้อเท็จจริง (the basis of knowledge) นั่นคือ เจ้าหน้าที่ที่มาขอหมายจะต้องแสดงให้เห็นได้ว่าผู้ที่ให้ข้อเท็จจริงนั้นได้รับทราบข้อเท็จจริงมาทางใด อย่างไร ซึ่งข้อมูลในส่วนนี้ก็ต้องอาศัยจากคำบอกกล่าวชี้แจงของผู้ให้ข้อเท็จจริงนั่นเอง

(2) ตัวผู้ให้ข้อเท็จจริงเอง (the veracity) นั่นคือ ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ขอหมายจะต้องแสดงให้เห็นได้ว่าบุคคลที่ให้ข้อเท็จจริงเหตุใดจึงเป็นบุคคลที่เชื่อถือหรือไว้วางใจได้

นอกจากข้อมูลทั้ง 2 แง่มุมดังกล่าวแล้ว เจ้าหน้าที่รัฐผู้ขอหมายก็ควรมีพยานหลักฐานอื่นๆที่นำมาใช้สนับสนุนข้อเท็จจริงทั้ง 2 แง่มุมนั้นด้วย

มีข้อสังเกตว่า การปรับใช้หลัก “เหตุอันควรเชื่อว่า” (probable cause) ของศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาในการออกหมายค้น หมายจับ ก็มีการพัฒนาปรับเปลี่ยนไปได้ตามช่วงของยุคสมัย ซึ่งก็

ขึ้นอยู่กับ การชั่งน้ำหนักและการวางเป้าหมายของรัฐในการที่จะนำเอากฎหมายมาใช้บังคับเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งก็อาจมีแนวคิดที่ต่างกันไปในแต่ละยุคสมัยได้ ทำให้แนวทางการตีความ “เหตุอันควรเชื่อว่า” (probable cause) มีความไม่แน่นอน เพราะคิดอยู่กับแนวคิดทัศนคติของศาลแต่ละศาล²⁰⁴

ทำให้เห็นได้ว่าศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้พยายามแสดงบทบาทของการที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลทั่วไปซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้รับรองไว้ โดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 “The Fourth Amendment” ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ไว้เกี่ยวกับการที่จะออกหมายจับหมายค้นว่าจะต้องเป็นไปตามหลัก “เหตุอันควรเชื่อว่า” (probable cause) ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกามีความเป็นเอกลักษณ์และมีเป้าหมายสูงสุดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้

6.2.2 ขั้นตอนการออกหมายจับของศาลประเทศสหรัฐอเมริกา ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา (Federal Rules of Criminal Procedure Rules) ได้วางหลักให้การออกหมายจับจะต้องออกโดยผู้พิพากษาศาล Magistrate หรือศาล Court of record ซึ่งเป็นศาลที่มีหน้าที่เก็บเอกสารที่ใช้ในกระบวนการพิจารณาทั้งหมด²⁰⁵ และศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้วางหลักการไว้ในคำพิพากษาคดี Johnson v. United states ที่ให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับซึ่งถือว่ามีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ซึ่งเห็นว่าการที่ศาลเป็นผู้วินิจฉัยถึงเหตุในการออกหมายจับจะทำให้ดีกว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งมีหน้าบังคับใช้กฎหมายในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาจึงอาจมีความพยายามในการใช้อำนาจตามกฎหมายอย่างรุนแรงได้²⁰⁶

นอกจากนี้ในการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะไปร้องขอให้ศาลออกหมายจับจะต้องมีเหตุที่จับกุมก่อนเสมอจึงจะถือว่าเป็นการออกหมายจับที่ชอบด้วยกฎหมาย จะไปใช้วิธีการจับกุมตัวมาก่อนแล้วจึงค่อยหาเหตุอันสมควรในการออกหมายจับมิได้ มิฉะนั้นพยานหลักฐานที่ได้มาในการจับกุมโดยมิชอบก็จะไม่ถูกรับฟังโดยศาลตามหลักการตัดพยาน²⁰⁷

ขั้นตอนการออกหมายจับของสหรัฐอเมริกานั้น อัยการจะเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการของการออกหมายจับด้วย โดยกฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้นบังคับให้อัยการต้องให้ความเห็นชอบในการออกหมายจับก่อน มิฉะนั้นศาลไม่สามารถออกหมายจับได้ ซึ่งก็เป็นบทบาทของอัยการในการควบคุมการใช้อำนาจของพนักงานตำรวจ โดยทางตำรวจจะต้องนำเอาคำร้องขอให้ออกหมายพร้อมด้วยพยานหลักฐานที่รวบรวมมาได้ไปให้อัยการตรวจสอบก่อน โดยอัยการอาจมีการสอบสวนถ้อยคำตำรวจเพิ่มเติมได้ โดยอัยการจะพิจารณาจากพยานหลักฐานแล้วใช้ดุลพินิจได้ว่าจะร้องขอให้ศาลออก

²⁰⁴ พิมพ์เพ็ญ พัฒโน. กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 : ศึกษารณการจับ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2542. หน้า 57

²⁰⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย. “การชี้แจงสถานที่หรือการสอบคำให้การในคดีอาญา (arraignment) ตามหลักกฎหมายอเมริกัน”. ดุลพาห , 5 (40) , 103-113. หน้า 104.

²⁰⁶ John, N. Ferdico. Criminal Procedure for the Law Enforcement Officer. St.Paul, Minnesota : West Publishing Co. 2005. p. 159

²⁰⁷ ภูวเดช พรหมมฤกฤต. การระบุตัวบุคคลตามหมายจับ. วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรปริญญาโทนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2553. หน้า 79

หมายจับหรือให้จำเลยเข้ามามอบตัวเอง โดยมีเวลา 120 วันในการพิจารณาคำเนินในชั้นตอนนี้²⁰⁸ และถ้าอัยการเห็นชอบในการออกหมายจับก็จะเซ็นชื่อด้านหลังสำนวนคดีเพื่อให้ตำรวจนำไปประกอบการขอให้ศาลออกหมายต่อไป ในคำร้องนั้นต้องแสดงเหตุแห่งการร้องขอ และตัวผู้ร้องรวมพยานบุคคลที่อ้างถึงจะต้องมาแสดงตนต่อศาลเพื่อทำการสาบาน (oath) ต่อศาล ซึ่งเจ้าหน้าที่ศาลจะต้องถึงการสาบานไว้ด้วยเพราะถือว่าเป็นส่วนประกอบของคำร้อง นอกจากนี้ยังมีกรณีการร้องขอหมายจับทางโทรศัพท์หรือเครื่องมือสื่อสารอื่นได้ โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41 จะต้องมีการสาบานสำหรับถ้อยคำตามคำร้องขอวิธีนี้ด้วย และถ้าหากว่าไม่ได้มีการสาบานตนหรือปฏิญาณตนในชั้นตอนของการออกหมายจับก็จะทำให้หมายจับนั้นถือว่าเป็นโมฆะ และการจับตามหมายจับที่เป็นโมฆะนั้นก็จะเป็นการจับที่ไม่ชอบ นอกจากนี้ในคำร้องขอให้ออกหมายจับตัวผู้ต้องสงสัยที่จะให้ออกหมายจับก็ต้องระบุชื่อให้ชัดเจนว่าเป็นใคร แต่ถ้าไม่รู้จักชื่อผู้กระทำความผิดก็ต้องมีเหตุผลที่สามารถอธิบายได้อย่างชัดเจน

คำร้องขอและหมายจับที่จะต้องระบุชื่อผู้ที่จะถูกจับให้ชัดเจนนี้มาจากรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 “The Fourth Amendment” บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “หมายจะต้องระบุอย่างเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ที่จะตรวจค้นและบุคคลหรือสิ่งของที่จะต้องถูกยึด”²⁰⁹ การออกหมายจับจึงต้องระบุถึงความเฉพาะเจาะจง (Particularity) ของบุคคลที่จะถูกจับ การออกหมายจับโดยที่ไม่ได้ระบุอย่างเฉพาะเจาะจงถึงบุคคลที่จะถูกจับจึงถือว่าเป็นการจับที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา เพราะหากหมายจับไม่ได้ระบุไว้อย่างเฉพาะเจาะจงถึงบุคคลที่จะถูกจับก็อาจเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่นำหมายจับนั้นไปจับบุคคลที่มีได้กระทำความผิดได้ซึ่งเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก²¹⁰

ในชั้นตอนของการพิจารณาเพื่อออกหมายจับในชั้นศาลนั้นทางอัยการจะต้องมาที่ศาลด้วยเพื่อเป็นการสนับสนุนคำร้องขอและพยานหลักฐานที่มีมูลเหตุว่ามีการกระทำความผิดอาญานำมายื่นต่อศาลชั้นต้น โดยศาลอาจสอบถามถึงที่มาและเหตุผลของพยานหลักฐานที่นำมายื่นต่อศาล หรือศาลอาจสั่งให้นำเอกสารหลักฐานมายื่นเพิ่มเติมก็ได้ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าขั้นตอนในการออกหมายจับของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น อัยการจะเข้ามามีบทบาทหรือมีส่วนร่วมในขั้นตอนของการออกหมายจับด้วยทำให้การออกหมายจับของศาลนั้นมีความรอบคอบมากยิ่งขึ้น และเห็นได้ว่าพยานหลักฐานที่จะนำมาใช้ในการออกหมายจับจะต้องผ่านขั้นตอนการตรวจสอบรวบรวมพยานหลักฐานตั้งแต่ในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในชั้นพนักงานอัยการมาจนถึงในชั้นศาลที่จะเป็นผู้พิจารณาการออกหมายจับ ถือว่าเป็นกระบวนการตรวจสอบกลั่นกรองการออกหมายจับในระดับที่เข้มข้นมาก การเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงการออกหมายจับจึงเกิดขึ้นได้น้อยมาก²¹¹

²⁰⁸ จันทนา เกษมโกสินทร์. การโต้แย้งคัดค้านคำสั่งในคดีอาญา : ศึกษากรณีการออกหมายจับวิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2557. หน้า 57

²⁰⁹ เปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 67 บัญญัติว่า “จะออกหมายจับบุคคลที่ยังไม่รู้จักชื่อก็ได้ แต่ต้องบอกรูปพรรณของผู้นั้นให้ละเอียดเท่าที่จะทำได้”

²¹⁰ ภูวเดช พรหมเมษกุล. การระบุตัวบุคคลตามหมายจับ. หน้า 82-83

²¹¹ จันทนา เกษมโกสินทร์. การโต้แย้งคัดค้านคำสั่งในคดีอาญา : ศึกษากรณีการออกหมายจับ. หน้า 58

การออกหมายจับบุคคลใดเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น หากผู้ที่ถูกออกหมายจับเห็นว่า การออกหมายจับของศาลไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มีเหตุที่จะออกหมายจับได้ บุคคลที่ถูกออกหมายจับนั้นย่อมมีสิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้านการออกหมายจับได้ แต่วิธีการโต้แย้งคัดค้านการออกหมายจับของประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่ใช้วิธีการยื่นอุทธรณ์คำสั่งออกหมายจับ แต่จะใช้วิธีการโต้แย้งการออกหมายจับต่อศาลที่ออกหมายจับนั้นหรือต่อผู้พิพากษาในศาลชั้นเดียวกัน

ในทางปฏิบัติเมื่อจับตามหมายจับแล้วก็ต้องนำตัวผู้ถูกจับไปยังศาลชั้นต้นที่เป็นผู้ออกหมายจับ ดังนั้นในช่วงเวลานี้ถ้าผู้ถูกจับเห็นว่า การออกหมายจับไม่ชอบด้วยกฎหมายก็สามารถใช้สิทธิโต้แย้งคำสั่งการออกหมายจับนั้นได้ เพื่อให้ศาลได้พิจารณาทบทวนคำสั่งการออกหมายจับ

จากการศึกษาถึงการออกหมายจับของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาทำให้เห็นได้ว่าแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเน้นที่รูปแบบกระบวนการอันชอบธรรม (The Due Process Model) โดยให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในเรื่องของหลักการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยการที่จะจับบุคคลจึงต้องเป็นไปตามหลักการที่ รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 “The Fourth Amendment” ได้วางหลักไว้ว่าในการที่จะจับบุคคลจะต้องเป็นไปตามหลัก “เหตุอันควรเชื่อว่า” (probable cause) และขั้นตอนของการพิจารณาเพื่อออกหมายจับของศาลก็จะมียกการเข้ามามีบทบาทร่วมในการตรวจสอบพยานหลักฐานก่อนที่จะออกหมายจับบุคคลใดด้วย ทำให้การที่ศาลสหรัฐอเมริกาจะออกหมายจับบุคคลจึงต้องใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอย่างรอบคอบก่อนที่จะออกหมายจับบุคคลใด

6.3 การออกหมายจับของประเทศฝรั่งเศส

การศึกษาถึงการออกหมายจับในประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ผู้วิจัยขอแบ่งหัวข้อศึกษาวิจัย ได้ดังนี้

6.3.1 แนวคิดการออกหมายจับของประเทศฝรั่งเศส

รากฐานแนวคิดของการรับรองในสิทธิเสรีภาพของประเทศฝรั่งเศสอาจกล่าวได้ว่ามีที่มาจากผลของการปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อ ปี ค.ศ.1789 ที่มีมูลเหตุมาจากกระแสของการโยกย้ายเรียกร้องสิทธิเสรีภาพของชาวฝรั่งเศสในช่วงเวลานั้น และนำมาซึ่งการนำเอาระบอบการปกครองแบบสาธารณรัฐมาใช้

สิทธิเสรีภาพของบุคคลจึงเป็นสิ่งที่ประเทศฝรั่งเศสให้ความสำคัญเป็นอย่างมาก เห็นได้จากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 ซึ่งปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของฝรั่งเศสที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นแม่แบบของการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ที่วางหลักถึงแนวคิดทฤษฎีและหลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ²¹² และในหมวด 8 ว่าด้วยองค์การตุลาการแห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958 ได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการถูกจับและควบคุมตัวไว้ดังนี้

มาตรา 66 “การจับกุม คุณซึ่งบุคคลใดตามอำเภอใจจะกระทำมิได้

²¹² สิทธิพร เคาภายน. สิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 39. เอกสารวิชาการส่วนบุคคลการฝึกอบรมหลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. 2556. หน้า 6

องค์กรตุลาการในฐานะผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจะเป็นผู้รับประกันให้มีการเคารพหลักการนี้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย”²¹³

เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้วางหลักให้องค์กรตุลาการของรัฐเข้ามาทำหน้าที่รับประกันในสิทธิเสรีภาพของบุคคล อาจแสดงให้เห็นถึงแนวคิดความเป็นกลางขององค์กรตุลาการที่จะทำให้หลักประกันเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้รับการปฏิบัติอย่างถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้การให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่งกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลของประเทศฝรั่งเศสยังปรากฏอยู่ในปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1789 (Declaration des droits de l'home et du citoyen de 1789) ได้วางหลักถึงการที่จะจับ คမ်းขังบุคคลใดในข้อ 7 ว่า “บุคคลใดจะถูกกล่าวหา จับ หรือคุมขังได้เฉพาะแต่ในกรณีที่มีการระบุไว้ในรัฐบัญญัติและตามรูปแบบที่รัฐบัญญัติกำหนดไว้เท่านั้น” และในข้อ 9 แห่งปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1789 ยังได้รับรองหลักข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ (The Presumption of Innocence) ทำให้การที่จะจับบุคคลใดจะต้องมีความจำเป็นที่จะต้องจับบุคคลนั้น และห้ามมิให้มีการใช้กำลังในการจับโดยไม่จำเป็นเพื่อให้ได้ตัวบุคคลนั้นมา

อย่างไรก็ดีการจับบุคคลใดเป็นเรื่องที่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองในระดับรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสทำให้การจับบุคคลใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องทำด้วยความรอบคอบตามกฎหมายบัญญัติไว้ การฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการจับจึงตามมาซึ่งการอาจถูกลงโทษได้ จึงทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจเป็นไปได้ด้วยความยากลำบากในบางครั้งซึ่งต้องอาศัยความรวดเร็วในการจับ จึงต้องทำให้เกิดความสมดุลกันระหว่างสิทธิเสรีภาพของบุคคลกับการปฏิบัติหน้าที่ในการจับกุมผู้กระทำความผิด²¹⁴

ทำให้แนวคิดเกี่ยวกับการจับของประเทศฝรั่งเศสนั้น การจับผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดนั้นถือได้ว่าเป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น ส่วนการออกหมายจับ (mandat d'arret) โดยหลักจะใช้เฉพาะกับบุคคลที่ต้องการค้นหาแล้วหลบหนีหรือบุคคลที่ต้องสงสัยนั้นพำนักอาศัยอยู่นอกอาณาเขตของประเทศฝรั่งเศส และยังคงเป็นความผิดมีโทษที่มีโทษจำคุกหรือความผิดที่มีโทษร้ายแรงกว่าเท่านั้นซึ่งเป็นไปตามมาตรา 131 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (Code de procedure penale) ส่วนการจับโดยไม่มีหมายจับนั้นใช้เป็นส่วนมากในประเทศฝรั่งเศสโดยจะใช้กับกรณีความผิดซึ่งหน้าที่เป็นความผิดอุกฤษฏ์โทษ (de crime flagrant) รวมถึงความผิดมีโทษที่มีอัตราโทษจำคุก (de delit flagrant poni d'une peine d'emprisonnement)²¹⁵ หากการจับนั้นไม่ว่าจะทำโดยผู้พิพากษา อัยการแห่งสาธารณรัฐ เจ้าหน้าที่ ถ้าได้กระทำโดยมิชอบก็ย่อมต้องถือว่าการควบคุมตัวที่ตามมาเป็นการควบคุมตัวบุคคลโดยไม่ชอบเช่นเดียวกันซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยมิชอบต่อเสรีภาพของบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

²¹³ ชัยวัฒน์ วัฒนะ. เหตุออกหมายจับ : ศึกษากรณีเหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับ. หน้า 27

²¹⁴ อุทัย อาทิวา. การจับการค้นในประเทศฝรั่งเศส. สำนักงานศาลยุติธรรม สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ นิติศาสตร์เสนา ครั้งที่ 5/2553. กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์. 2553. หน้า 1

²¹⁵ ปาลิดา ไตรสารศรี. การกั้นการออกหมายจับ. หน้า 92-93

ในอดีตที่ผ่านมาของระบบวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศสมีความพยายามที่จะกระจายอำนาจการสอบสวน การฟ้องร้อง การพิจารณาคดี ไปยังหน่วยงานองค์กรต่างๆ และเนื่องจากระบบวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้นใช้ระบบไต่สวนเป็นหลักใหญ่ในการดำเนินคดีอาญาทำให้ “ผู้พิพากษาไต่สวน (Juge d' instruction) ซึ่งทำหน้าที่ในการค้นหาความจริงตั้งแต่ในชั้นสอบสวนกลายเป็นบุคคลที่มีอำนาจมากที่สุด และกลายมาเป็นสัญลักษณ์ของระบบไต่สวนของประเทศฝรั่งเศส อำนาจที่สำคัญประการหนึ่งของผู้พิพากษาไต่สวน คือ อำนาจที่จะออกหมายจับบุคคลได้ นอกจากนี้ในอดีตก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส ผู้พิพากษาไต่สวนยังมีอำนาจที่จะสั่งขังผู้ถูกไต่สวนในระหว่างถูกไต่สวนได้ด้วย ทำให้มีความพยายามที่จะจำกัดอำนาจสั่งขังของผู้พิพากษาไต่สวนลง ในที่สุดได้มีการตรารัฐบัญญัติฉบับเลขที่ 2000-516 ลงวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ.2000 ซึ่งเรียกว่า “กฎหมายกิกู” (la loi Guigou)²¹⁶ โดยให้มี “ผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขัง” ขึ้นเพื่อให้ถ่วงดุลกับผู้พิพากษาไต่สวนโดยอำนาจในการสั่งขังชั่วคราวได้โอนมาเป็นอำนาจของผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขัง

มาถึงปัจจุบันแนวคิดของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลทำให้มีการเสนอให้มีการยกเลิกผู้พิพากษาไต่สวนเนื่องมาจากการที่ผู้พิพากษาไต่สวนนั้นมีอำนาจสอบสวนดังเช่นพนักงานสอบสวนทำให้เกิดความสับสนและไม่อาจสร้างหลักประกันแห่งสิทธิของผู้ถูกไต่สวนได้ แต่ก็มีฝ่ายที่คัดค้านไม่เห็นด้วยกับการยกเลิกผู้พิพากษาไต่สวน เนื่องจากเห็นว่าผู้พิพากษาไต่สวนนั้นเปรียบเสมือนกับสัญลักษณ์ของระบบวิธีดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสไปแล้ว และฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยยังเห็นว่าถ้ายกเลิกผู้พิพากษาไต่สวนแล้วให้อัยการเป็นผู้ใช้อำนาจนี้แทนก็อาจจะทำมีเรื่องของการเมืองเข้ามาแทรกแซงได้ ทำให้ข้อเสนอที่ให้อัยการเป็นผู้ใช้อำนาจนี้แทนก็อาจจะทำมีเรื่องของการเมืองเข้ามาแทรกแซงได้ ทำให้ข้อเสนอที่ให้อัยการเป็นผู้ใช้อำนาจนี้แทนก็อาจจะทำมีเรื่องของการเมืองเข้ามาแทรกแซงได้ ทำให้ข้อเสนอที่ให้อัยการเป็นผู้ใช้อำนาจนี้แทนก็อาจจะทำมีเรื่องของการเมืองเข้ามาแทรกแซงได้ ทำให้ข้อเสนอที่ให้อัยการเป็นผู้ใช้อำนาจนี้แทนก็อาจจะทำมีเรื่องของการเมืองเข้ามาแทรกแซงได้

6.3.2 ขั้นตอนการออกหมายจับของศาลประเทศฝรั่งเศส

ระบบวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสในชั้นก่อนยื่นฟ้องคดีต่อศาลนั้นจะประกอบไปด้วยฝ่ายต่างๆที่เข้ามาเกี่ยวข้อง คือ อัยการแห่งสาธารณรัฐ (procureur de la republique) ผู้พิพากษาไต่สวน (Juge d' instruction) ผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขัง เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี (officier de police judiciaire)²¹⁹

²¹⁶ คำว่า “กิกู” ที่เป็นชื่อกฎหมายนี้มาจากชื่อของนาง Elizabeth Guigou ซึ่งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมฝรั่งเศสในขณะที่มีการแก้ไขกฎหมาย

²¹⁷ อุทัย อาทิวา. ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง. หน่วยที่ 2 ระบบการดำเนินคดีอาญา : ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน. บัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์. นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช. 2561. หน้า 2-26 – 2-27

²¹⁸ ณรงค์ ใจหาญ, และคณะ. โครงการศึกษาวิจัยเรื่องสิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา. รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์. กรุงเทพมหานคร : กองทุนพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. 2540. หน้า 63-64

²¹⁹ ปาลิดา ไตรสารศรี. การกักขังการออกหมายจับ. หน้า 85

การเริ่มต้นดำเนินคดีและวิธีการพิจารณาคดีจะแตกต่างกันไปตามประเภทของความผิดซึ่งแบ่งประเภทของความผิดออกได้เป็น 3 ประเภท คือ ความผิดลหุโทษ (Contraventions) ความผิดมิชฌิมโทษ (Delits) และความผิดอุกฤษฏ์โทษ (Crimes) การจับบุคคลใดมาเข้าสู่กระบวนการทางอาญานั้น ถ้าเป็นความผิดซึ่งหน้าที่เป็นความผิดอุกฤษฏ์โทษ (de crime flagrant) รวมถึงความผิดมิชฌิมโทษที่มีอัตราโทษจำคุก (de delit flagrant poni d'une peine d'emprisonnement) ทางเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ ส่วนการจับโดยมีหมายจับนั้นจะใช้สำหรับความผิดมิชฌิมโทษที่มีโทษจำคุกหรือความผิดที่มีโทษร้ายแรงกว่าเท่านั้นประกอบกับบุคคลที่จะถูกออกหมายจับนั้นหลบหนีหรือมีที่พำนักอยู่นอกอาณาเขตของประเทศฝรั่งเศส แต่จากข้อมูลพบว่าการจับในฝรั่งเศสส่วนใหญ่จะเป็นการจับโดยไม่มีหมายจับสำหรับความผิดซึ่งหน้าที่เป็นความผิดมิชฌิมโทษ (Delits) และความผิดอุกฤษฏ์โทษ (Crimes) การเริ่มต้นคดีจะเริ่มจากการร้องทุกข์ของผู้เสียหายหรือพบบุคคลกระทำความผิดซึ่งหน้าและมีการจับตัวมา กรณีที่เริ่มจากคำร้องทุกข์ของผู้เสียหาย เจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดีก็จะทำการสอบสวนเบื้องต้นโดยอาจเรียกบุคคลใดมาเพื่อให้ข้อมูลเกี่ยวกับความผิด เอกสารหรือสิ่งของต่างๆ ถ้าบุคคลนั้นไม่มาตามที่เรียกก็อาจใช้วิธีการบังคับตามกฎหมายให้บุคคลนั้นมาปรากฏตัวได้แต่ต้องได้รับอนุญาตจากอัยการก่อน โดยหลักการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจฝรั่งเศสจะทำงานร่วมกับอัยการแห่งสาธารณรัฐที่จะทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

เมื่อสอบสวนแล้วพบว่าบุคคลใดต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดและเข้าหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่จะออกหมายจับได้แล้วอำนาจในการออกหมายจับนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาไตสวน (Juge d'instruction) เป็นผู้ที่มีอำนาจในการออกหมายจับ และเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจของผู้พิพากษาไตสวนแต่เพียงผู้เดียว โดยขั้นตอนก่อนที่จะออกหมายจับได้จะต้องรับฟังความเห็นของอัยการแห่งสาธารณรัฐ (procureur de la republique) ก่อน ถ้าไม่เช่นนั้นจะต้องใช้วิธีออกหมายให้นำตัวมา (mandate d'amener) แล้วจึงออกหมายขัง (mandate de depot) ต่อไป²²⁰ ซึ่งในการออกหมายขังปัจจุบันเป็นอำนาจของผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขัง

ในทางปฏิบัติแล้วส่วนใหญ่จะใช้วิธีการออกหมายให้นำตัวมาแล้วจึงออกหมายขังต่อไป การออกหมายจับจึงมีไม่มากจะใช้สำหรับกรณีที่บุคคลผู้ต้องสงสัยนั้นหลบหนีหรือมีที่พำนักอยู่นอกอาณาเขตของประเทศฝรั่งเศส และยังใช้เฉพาะความผิดมิชฌิมโทษที่มีโทษจำคุกหรือสูงกว่าเท่านั้น การออกหมายจับตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสนั้นจึงเป็นการออกหมายสั่งให้ตำรวจนำตัวผู้ต้องหาว่าได้กระทำความผิดที่หลบหนีหรืออยู่นอกราชอาณาจักรมาส่งมอบให้กับผู้พิพากษาไตสวน

สรุป เห็นได้ว่าการออกหมายจับของผู้พิพากษาไตสวน (Juge d'instruction) ของฝรั่งเศสนั้นจะต้องคำนึงถึงหลักการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งฝรั่งเศสที่ได้วางหลักให้องค์กรตุลาการของรัฐเข้ามาทำหน้าที่รับประกันในสิทธิเสรีภาพของบุคคล รวมถึงปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1789 ทำให้การออกหมายจับบุคคลใดจะต้องเรื่องที่น่าเป็นจริง ๆ เช่น ผู้ต้องหาหลบหนีหรือมีที่พำนักอยู่นอกอาณาเขตของประเทศฝรั่งเศส และก่อนที่จะออกหมายจับได้ผู้พิพากษาไตสวนจะต้องรับฟังความเห็นของอัยการแห่งสาธารณรัฐก่อน

²²⁰ ปาลิดา ไตรสารศรี. เรื่องเดียวกัน. หน้า 92

บทที่ 4

วิเคราะห์การพิจารณาพยานหลักฐานในการออกหมายจับ

จากการศึกษาทบทวนวรรณกรรมและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาวิจัยเรื่อง “การพิจารณาพยานหลักฐานในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ” ผู้วิจัยได้นำข้อมูลที่รวบรวมได้จากการศึกษาหนังสือตำรางานวิจัยและเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้องมาทำการวิเคราะห์ตามวัตถุประสงค์ของการวิจัย ซึ่งงานวิจัยฉบับนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ผู้วิจัยจึงใช้วิธีการพรรณนาวิเคราะห์ในการวิเคราะห์และสังเคราะห์ถึงปัญหาของการพิจารณาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66

โดยแบ่งหัวข้อวิเคราะห์ตามวัตถุประสงค์ของการวิจัย ดังต่อไปนี้

1. วิเคราะห์แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการออกหมายจับในคดีอาญา
2. วิเคราะห์การออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย
3. วิเคราะห์การเปรียบเทียบการออกหมายจับของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส
4. วิเคราะห์ปัญหาของการพิจารณาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1)

1. วิเคราะห์แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการออกหมายจับในคดีอาญา

การออกหมายจับในคดีอาญานั้นมีแนวคิดทฤษฎีที่ควรพิจารณาก่อนที่จะออกหมายจับบุคคลใดมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องคำนึงถึงแนวคิดทฤษฎีต่างๆที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1.1 สิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกจับ

การออกหมายจับในคดีอาญานั้นมีแนวคิดทฤษฎีที่ควรพิจารณาก่อนที่จะออกหมายจับบุคคลใดมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องคำนึงถึงแนวคิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกจับว่าการจับบุคคลใดโดยเจ้าหน้าที่รัฐทำให้สิทธิเสรีภาพของบุคคลต้องสิ้นสุดลง และยังทำให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจในการควบคุมคุมขังตามมาซึ่งเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก จึงมีลักษณะที่ทำให้ผู้ถูกจับต้องถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยที่ยังไม่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริง ในทางทฤษฎีจึงอาจถือได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐที่ขัดกับหลัก “ข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)” ดังนั้นการที่ศาลซึ่งเป็นเพียงองค์กรเดียวที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้ใช้อำนาจในการออกหมายจับบุคคลใดมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงต้องคำนึงถึงหลักการนี้อย่างเคร่งครัดในการพิจารณาพยานหลักฐานและใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานก่อนที่จะออกหมายจับบุคคลใดว่าการจับเป็นเพียงพอข้อยกเว้นที่มีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้โดยที่ไม่เป็นความผิดอาญาแม้ว่าจะทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลในเรื่องของสิทธิเสรีภาพ

เมื่อได้พิจารณาถึงความเป็นบุคคลที่กฎหมายอาญาให้ความคุ้มครองที่จะไม่ให้บุคคลใดมาทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิความเป็นบุคคล ได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย ชื่อเสียง ทรัพย์สิน แล้วยังรวมถึงสิทธิที่เป็นเสรีภาพด้วย ดังนั้นกฎหมายอาญาของแต่ละรัฐส่วนใหญ่จึงบัญญัติให้การกระทำที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อเสรีภาพของบุคคลเป็นความผิดอาญาด้วย ดังเช่นประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 ของไทยที่บัญญัติให้การไปจับกุมคุมขังหน่วงกักขังบุคคลใดเป็นความผิดอาญาในฐานข่มขืนใจผู้อื่นตามมาตรา 309 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังตามมาตรา 310 แห่งประมวลกฎหมายอาญา²¹⁴ การจับบุคคลใดมาไว้ในอำนาจรัฐเพื่อที่จะดำเนินการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแม้จะเป็นเรื่องที่ต้องกระทำเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่ก็จำเป็นต้องคำนึงถึงสมดุลระหว่างการรักษาความสงบเรียบร้อยกับสิทธิเสรีภาพของบุคคล

ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 ได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในเรื่องของ “เสรีภาพ” ของบุคคล หัวใจหลักของการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงต้องเป็นไปตามหลักปรัชญาที่ว่า “ยอมปล่อยคนชั่วหรือคนผิดสิบคน ดีกว่าการเอาผู้บริสุทธิ์ แม้แต่เพียงหนึ่งคนมาลงโทษ” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้บริสุทธิ์นั้นมีความสำคัญมากยิ่งขึ้นกว่าการลงโทษผู้กระทำผิดอาญานั้นเอง จึงเห็นได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่เพียงแต่เป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยเท่านั้น แต่ยังเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอีกด้วย²¹⁵ เพราะเป็นการกำหนดให้การใช้อำนาจของรัฐของเจ้าหน้าที่รัฐทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการที่จะนำบุคคลใดมาพิสูจน์ความผิดในทางอาญาจะต้องอยู่ภายใต้กรอบหลักเกณฑ์วิธีการที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้

จากการศึกษาถึงเอกสารและงานวิจัยต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการจับหรือการออกหมายจับ ผู้วิจัยเห็นว่า การออกหมายจับของศาลส่วนใหญ่ที่พบในทางปฏิบัติ การออกหมายจับจะสะท้อนถึงแนวคิดที่ว่า “จับมาไว้ก่อน เพราะเป็นเพียงการดำเนินการในเบื้องต้น ถ้าสุดท้ายไม่ใช่ผู้กระทำความผิดก็ปล่อยตัวไปได้” ซึ่งเป็นมุมมองที่ให้ความสำคัญกับทางด้านฝ่ายผู้เสียหายในคดีอาญาด้วยเพราะการให้ความสำคัญกับแนวคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากเกินไปก็จะมีผลต่อประสิทธิภาพการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมนั้นคือ ทำให้อาชญากรรมมีโอกาสหลุดรอดพ้นจากการถูกดำเนินคดีไปได้โดยเฉพาะระบบวิธีพิจารณาความอาญาของไทยซึ่งเป็นระบบกล่าวหาจำต้องมีตัวผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดมาเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดี จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้ความสำคัญกับผู้เสียหายในคดีอาญาด้วย

1.2 การออกหมายจับของศาลกับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

หัวข้อนี้ประเด็นที่จะวิเคราะห์ คือ แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยนั้นที่เกี่ยวข้องกับเฉพาะการออกหมายจับนั้นสอดคล้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญารูปแบบใด

²¹⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้าย จนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษ...” มาตรา 310 บัญญัติว่า “ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษ...”

²¹⁵ คณิต ณ นคร(2561). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 51

ระหว่างรูปแบบกระบวนการอันชอบธรรม (The Due Process Model) กับ รูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) จากการศึกษาประเด็นของข้อมูลที่จะนำมาพิจารณาได้ดังนี้

1.2.1 ผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ กระบวนการขั้นตอนการออกหมายจับเป็นเรื่องระหว่างพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจกับศาลเท่านั้น โดยที่อัยการไม่ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการกลั่นกรองถึงเหตุในการออกหมายจับแต่อย่างใด และรวมถึงผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดก็ไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะขอคัดค้านพยานหลักฐานที่ใช้ในการออกหมายจับแต่อย่างใด และมีคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินว่าคำสั่งของศาลในการอนุมัติออกหมายจับไม่สามารถที่จะอุทธรณ์โต้แย้งได้ แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวกับผู้มีอำนาจออกหมายจับ เห็นได้ว่าสอดคล้องกับรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) ซึ่งมีแนวคิดที่มุ่งเน้นการปราบปรามอาชญากรรมโดยมุ่งการลงโทษ (punishment) เป็นหลัก

1.2.2 เหตุในการออกหมายจับ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาถึงเหตุเบื้องต้นในการที่จะออกหมายจับบุคคลใดได้ “จะต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา” เป็นแนวคิดที่สอดคล้องกับแนวคิดรูปแบบกระบวนการอันชอบธรรม (The Due Process Model) ซึ่งเป็นแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของบุคคล และให้ความสำคัญกับหลักข้อสันนิษฐานฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ (The Presumption of Innocence)

จากการศึกษาถึงเอกสารข้อมูลต่างๆที่เกี่ยวกับการออกหมายจับโดยศาล วิเคราะห์ได้ว่าการออกหมายจับของศาลสอดคล้องกับแนวคิดรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) เห็นได้จากข้อมูลการอนุมัติออกหมายจับของศาลชั้นต้นตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวนในปีงบประมาณ พ.ศ.2560 คำสั่งศาลในการอนุมัติออกหมายจับให้สูงถึงร้อยละ 93.65²¹⁶ และในปีงบประมาณ พ.ศ.2561 คำสั่งศาลในการอนุมัติออกหมายจับให้สูงถึงร้อยละ 91.82²¹⁷ สะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดที่ว่า “จับไว้ก่อน แล้วค่อยหาหลักฐานภายหลัง” สอดคล้องกับรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model)

2. วิเคราะห์การออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย

กระบวนการขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาของไทยในปัจจุบันที่เกี่ยวกับการออกหมายจับ โดยหลักจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ ผู้วิจัยขอแบ่งหัวข้อประเด็นการวิเคราะห์ ดังนี้

2.1 การออกหมายจับกับแนวคิดของการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบัน

²¹⁶ ศาลยุติธรรม. รายงานประจำปีของศาลยุติธรรมและสำนักงานศาลยุติธรรม. หนังสือรายงานประจำปีงบประมาณ 2560.

9 เมษายน 2563. สืบค้นจาก <https://oppb.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/2081/iid/95017>

²¹⁷ ศาลยุติธรรม. รายงานประจำปีของศาลยุติธรรมและสำนักงานศาลยุติธรรม. หนังสือรายงานประจำปีงบประมาณ 2561.

9 เมษายน 2563. สืบค้นจาก <https://oppb.coj.go.th/th/content/category/detail/id/22/iid/140051>

ผู้วิจัยจะวิเคราะห์ในภาพรวมทั้งหมดก่อนแล้วจึงวิเคราะห์ว่าบทบัญญัติที่ว่าด้วยการออกหมายจับ และการออกหมายจับในทางปฏิบัติของศาลสอดคล้องกับแนวคิดภาพรวมทั้งหมดของการดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่อย่างไร

ผู้วิจัยเห็นว่าพัฒนาด้านแนวคิดที่มีต่อกระบวนการขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาได้มีการปฏิรูปแนวคิดครั้งใหญ่หลังจากที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่กล่าวกันว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนและให้ความสำคัญอย่างมากกับแนวคิดเรื่องการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทำให้นำมาซึ่งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติที่อยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจำนวนมากในช่วงเวลาหลังจากนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวทำให้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันได้มุ่งเน้นไปที่การรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยรวมไปถึงสิทธิในการที่จะเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

สำหรับบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจับ ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 บัญญัติว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่...” โดยหลักของการจับจึงต้องจับโดยมีหมายจับและหมายจับต้องออกโดยศาลเท่านั้น

ส่วนเหตุในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 66 ในปัจจุบันนั้น กฎหมายได้วางหลักเป็นพื้นฐานในเบื้องต้นว่าจะต้องมี “พยานหลักฐาน” ตามสมควร ผู้วิจัยจึงเห็นว่าแนวคิดของการออกหมายจับที่ต้องอาศัยพยานหลักฐานเป็นเหตุในการออกหมายจับ เป็นแนวคิดของการออกหมายจับที่สอดคล้องกับภาพรวมของแนวคิดตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มุ่งเน้นในการรับรองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการต่อสู้คดี เนื่องจากแนวคิดในโลกยุคปัจจุบันสำหรับการพิสูจน์ปัญหาข้อเท็จจริงให้ความสำคัญกับการใช้พยานหลักฐานเป็นหลักใหญ่ในการพิสูจน์ความผิด มิใช่อาศัยสิ่งศักดิ์สิทธิ์ไสยศาสตร์ความเชื่อในพระเจ้าเทวดาหรือการใช้กำลังเข้าต่อสู้กันมาเป็นผลแพ้ชนะกันในการพิสูจน์ความผิดดังเช่นในยุคโบราณอีกต่อไป

สำหรับการออกหมายจับของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น จากข้อมูลของการสำรวจเอกสารผู้วิจัยเห็นว่าศาลอาจมิได้เคร่งครัดคำนึงถึงการนำหลักเกณฑ์กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ “การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน” มาใช้ในขั้นตอนของการพิจารณาออกหมายจับมากนัก อาจจะมีสาเหตุอันเนื่องมาจาก “ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548” ข้อ 18 ของข้อบังคับได้วางหลักเกี่ยวกับการใช้พยานหลักฐานในการออกหมายจับไว้ว่า “ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้น ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย” คำว่า “ไม่ต้องถือเคร่งครัดในการรับฟังพยานหลักฐาน” ซึ่งศาลอาจนำข้อบังคับนี้มาเป็นแนวทางทั้งในขั้นตอนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์พยานหลักฐานใดที่รับฟังได้หรือไม่ได้ และขั้นตอนของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานด้วย ที่ไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัด ทำให้สามารถนำเอาพยานหลักฐานทุกประเภทที่แม้จะเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังในชั้นสืบพยานในศาล เช่น พยานบอกเล่า พยานชัตทอด พยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดในอดีตของผู้ต้องหา เป็นต้น สามารถนำมาแสดงต่อศาลในชั้นของการขอให้ออกหมายจับได้

หมด ทั้งที่พยานหลักฐานบางชิ้นที่ต้องห้ามมิให้รับฟังเมื่อมาถึงในชั้นสืบพยานก็อาจถูกตัดออกไม่สามารถนำมาใช้ได้

ผู้วิจัยเห็นว่า ทางปฏิบัติในการออกหมายจับของศาลจึงอาจไม่สอดคล้องกับแนวคิดภาพรวมของการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันซึ่งให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลรวมถึงผู้ต้องหาหรือจำเลย

2.2 การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในปัจจุบันการจะออกหมายจับบุคคลใดมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็จะต้องเป็นไปตามคำกล่าวที่ว่า “จะจับบุคคลใด ต้องมีพยานหลักฐาน” จึงแสดงให้เห็นว่า “มิใช่เพียงแค่สงสัย” ก็จับได้แล้วดังเช่นในอดีต จึงเป็นการให้ความสำคัญกับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดกันด้วยพยานหลักฐานแม้จะยังอยู่ในขั้นตอนของการเริ่มต้นคดีก็ตาม ถือได้ว่าเป็นถ้อยคำที่แสดงถึงการให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ที่จะถูกจับเป็นสาระสำคัญ

ผู้วิจัยขอแบ่งหัวข้อวิเคราะห์ตามประเด็นที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

1) การออกหมายจับเป็นขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาที่ต้องอาศัยพยานหลักฐานเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยเจ้าหน้าที่จะต้องไปรวบรวมพยานหลักฐานมานำเสนอต่อศาลเพื่อให้ศาลเป็นผู้พิจารณาหาความจริงจากพยานหลักฐานว่าน้ำหนักพยานหลักฐานนั้นเข้าเหตุในการออกหมายจับตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ศาลต้องมีหน้าที่ที่จะตีความวินิจฉัยว่า “พยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้เชื่อว่าน่าจะกระทำความผิดอาญา” นั้นจะต้องใช้เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ตามหลักสากลในระดับใด ผู้วิจัยเห็นว่ามาตรฐานการพิสูจน์ที่ศาลควรนำมาใช้ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อออกหมายจับ คือมาตรฐานการพิสูจน์ระดับที่หนึ่ง การพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) นั่นเอง ประเด็นที่จะต้องวิเคราะห์กันต่อไปอีกว่า ศาลได้นำเอาหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) มาใช้ในการพิจารณาออกหมายจับมากน้อยแค่ไหน

2) ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ มาตรา 227 ที่วางหลักถึงน้ำหนักพยานหลักฐานในการที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้นั้น กฎหมายได้ใช้คำว่าให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัย “ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน” รวมถึง มาตรา 227/1 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานบอกเล่า...เพื่อลงโทษจำเลย” เป็นประเด็นที่ควรพิจารณาว่า “การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน” นั้นกฎหมายได้บัญญัติถ้อยคำนี้ไว้เฉพาะที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่จะใช้ในการลงโทษจำเลยว่าจะต้องมีการ “ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน” ดังนั้นหากเป็นการใช้พยานหลักฐานในการค้นหาพิสูจน์ความจริงในกรณีอื่นๆ ศาลไม่จำเป็นต้องมีการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานแต่อย่างใดหรือไม่

ผู้วิจัยเห็นว่าถ้ากรณีใดที่เป็นปัญหาเรื่องข้อเท็จจริงแล้ว โดยหลัก(เว้นแต่จะมีข้อยกเว้น) จะต้องใช้พยานหลักฐานเป็นหลักในการวินิจฉัยค้นหาความจริง จะใช้ความรู้ของศาลเองมาตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงในคดีไม่ได้ และพยานหลักฐานที่นำมาใช้ก็ต้องเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ ดังนั้นกระบวนการขั้นตอนของการดำเนินคดีทุกขั้นตอนหากว่ามีประเด็นเกี่ยวกับปัญหาข้อเท็จจริงแล้ว โดยหลักศาลจะต้องใช้พยานหลักฐานในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นปัญหาในเรื่องนั้น เมื่อต้องนำพยานหลักฐานมาใช้แล้วก็ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน ผู้วิจัยเห็นว่าในขั้นตอนของการพิจารณาเพื่อออกหมายจับของศาล แม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติแต่ว่า “มีพยานหลักฐานตามสมควรที่น่าจะกระทำความผิด” โดยที่ไม่มีถ้อยคำว่า “ให้ศาลชั่ง

น้ำหนักพยานหลักฐาน” ก็ตาม ศาลก็ควรนำหลักเกณฑ์ว่าด้วย “การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน” มาใช้
 ด้วยในการพิจารณาพยานหลักฐานที่เป็นเหตุในการออกหมายจับ

3) การค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาตาม
 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต้องมีการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน โดยมีเกณฑ์มาตรฐาน
 การพิสูจน์ที่แตกต่างกันไปในแต่ละขั้นตอน สำหรับการออกหมายจับนั้นจะใช้มาตรฐานการพิสูจน์
 ระดับที่หนึ่ง คือ การพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause)

เห็นได้ว่าเมื่อมีกรณีที่ต้องใช้พยานหลักฐานในการค้นหาความจริงในแต่ละขั้นตอนของการ
 ดำเนินคดีอาญา ศาลควรมีการพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานให้ได้ถึงเกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์
 ในแต่ละระดับของการใช้พยานหลักฐาน และผู้วิจัยเห็นว่ามาตรฐานการพิสูจน์ทุกระดับนั้นจะต้อง
 คำนึงถึงหลัก “ข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)” มิใช่ให้นำมาใช้
 เฉพาะในขั้นตอนของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อลงโทษจำเลยเท่านั้น ทำให้การพิจารณา
 พยานหลักฐานในการออกหมายจับของศาลก็ควรต้องมีการพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่
 พนักงานสอบสวนนำมายื่นขอให้ศาลออกหมายจับว่ามีมาตรฐานการพิสูจน์ถึงระดับเหตุอันควรเชื่อว่า
 (probable cause) หรือไม่ เพื่อให้เป็นไปตามหลักข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์

2.3 น้ำหนักพยานหลักฐานที่เป็นเหตุในการออกหมายจับตามมาตรา 66 แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประเด็นนี้สิ่งที่น่าวิเคราะห์ คือ คำว่า “มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำ
 ความผิดอาญา” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่เป็นเหตุในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
 อาญา มาตรา 66 นั้น สอดคล้องกับหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ที่เป็นมาตรฐานการ
 พิสูจน์ในระดับที่หนึ่งหรือไม่

เมื่อพิจารณาถึงหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ในทางตำราแล้วพบว่ามาตรฐาน
 การพิสูจน์ในระดับนี้เป็นมาตรฐานการพิสูจน์ในระดับที่ต่ำสุด (ระดับหนึ่ง) เหนือกว่า “เพียงสงสัยโดย
 ไม่มีพยานหลักฐาน” เล็กน้อย เมื่อพิจารณาถึงเหตุในการออกหมายจับตามมาตรา 66 แห่งประมวล
 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีถ้อยคำว่า “มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำ
 ความผิดอาญา” เป็นการแสดงให้เห็นว่าเหตุในการที่ศาลจะออกหมายจับได้จะต้องอาศัย
 พยานหลักฐานเป็นหลักในการพิจารณาเพื่อออกหมายจับ จึงต้องมีมาตรฐานการพิสูจน์เข้ามา
 เกี่ยวข้องว่าจะใช้มาตรฐานการพิสูจน์ในระดับใด

เห็นว่าเนื่องจากกระบวนการขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญานั้นจำเป็นจะต้องมีตัวหรือได้ตัวผู้
 ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดมาเข้าสู่ระบบของการพิจารณาคดี ถ้าบุคคลนั้นยินยอมเข้าสู่
 กระบวนการของการดำเนินคดีโดยสมัครใจก็ไม่จำเป็นต้องมีการจับแต่อย่างใด การจับจึงเป็นเป็นเรื่องของ
 ความจำเป็นที่ต้องนำมาใช้กับบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาแต่ไม่ยินยอมโดยสมัครใจ
 ที่จะเข้าสู่กระบวนการของการดำเนินคดีอาญา การจับจึงเป็นกระบวนการขั้นตอนเบื้องต้นเพื่อให้ได้
 ตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าดำเนินคดี มาตรฐานการพิสูจน์ถึงพยานหลักฐานที่ใช้เป็นเหตุในการออก
 หมายจับจึงใช้มาตรฐานการพิสูจน์ในระดับต่ำสุด คือ เหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ก็
 เพียงพอแล้ว เพราะถ้าจะต้องใช้มาตรฐานการพิสูจน์ที่สูงกว่านั้นก็คงไม่อาจที่จะนำตัวผู้ที่ถูกกล่าวหา
 ว่าได้กระทำความผิดแต่ไม่ยินยอมโดยสมัครใจที่จะเข้าสู่ระบบวิธีพิจารณาคดีมาเข้าสู่กระบวนการ

พิจารณาคดีได้ จากการศึกษาถึงหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ผู้วิจัยเห็นว่าหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) นั้นจะมีระดับมาตรฐานการพิสูจน์ของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่อยู่ในระดับ “เชื่อว่า” ได้มีความผิดเกิดขึ้นและผู้ที่จะถูกออกหมายจับเป็นผู้กระทำความผิดนั้น โดยต้องมีพยานหลักฐานที่เพียงพอที่จะทำให้ “เชื่อว่า” โดยวัดจากระดับของวิญญูชนนั่นเอง

เมื่อพิจารณาถึงถ้อยคำที่ใช้เป็นเหตุในการออกหมายจับตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ใช้คำว่า “มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา” โดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มิได้ให้คำจำกัดความที่ชัดเจนว่า คำว่า “หลักฐานตามสมควร” นั้นมากน้อยแค่ไหน คำว่า “น่าจะได้กระทำความผิด” หมายถึงอย่างไร

ประเด็นที่ต้องวิเคราะห์ คือ คำว่า “มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา” สอดคล้องกับหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) หรือไม่ โดยผู้วิจัยขอแยกวิเคราะห์ถ้อยคำ ดังนี้

1) คำว่า “พยานหลักฐานตามสมควร” ตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสอดคล้องกับหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) หรือไม่ จึงต้องวิเคราะห์ว่าจะต้องมีพยานหลักฐานมากน้อยแค่ไหนจึงจะถึงระดับมาตรฐานการพิสูจน์ในระดับเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ได้ จากการศึกษาพบว่าหลักเกณฑ์ของการพิจารณาว่าจะต้องมีพยานหลักฐานมากน้อยเพียงไรถึงจะเพียงพอ คือ ต้องมีพยานหลักฐานที่แสดงถึงหลักความเป็นไปได้ (Fair probability) โดยปริมาณความเป็นไปได้นี้พิจารณาตามข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานว่า “พอจะเกิดขึ้นได้หรือไม่ หรือมีโอกาสหรือไม่ที่บุคคลนั้นจะได้กระทำความผิด” ซึ่งไม่ได้วัดจากปริมาณความเป็นไปได้ที่ร้อยละแต่อย่างใด

ผู้วิจัยเห็นว่าถ้อยคำว่า มี “พยานหลักฐานตามสมควร” ตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงสอดคล้องกับหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) แล้ว

2) คำว่า “น่าจะได้กระทำความผิด” ประเด็นที่จะวิเคราะห์ คือ การใช้คำว่า “น่าจะ” เป็นการใช้อถ้อยคำที่สอดคล้องกับหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) หรือไม่

ความเป็นไปได้ที่บุคคลนั้นจะเป็นผู้กระทำความผิดนั้นตามหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ไม่ได้อาศัยความเชื่อทางในอัตวิสัย (Subjective) ของศาลและเจ้าหน้าที่เท่านั้นว่าบุคคลนั้นมีความเป็นไปได้ แต่จะต้องอาศัยความเชื่อในทางภาวะวิสัย (Objective) คือ ความเชื่อของวิญญูชนด้วย คือ ความเชื่อของปฤชนคนทั่วไปที่ไม่จำเป็นต้องมีความรู้ในทางกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น หากศาลหรือเจ้าหน้าที่เห็นว่ามีความพยานหลักฐานที่เพียงพอให้เชื่อว่าบุคคลได้กระทำความผิด แต่วิญญูชนไม่เห็นด้วย เช่นนี้ไม่ถือว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ที่จะออกหมายจับได้

เมื่อพิจารณาคำว่า “น่าจะ” ที่เป็นถ้อยคำตามตัวบทมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คำนี้ผู้วิจัยเห็นว่า หมายถึง “อาจเป็นไปได้” นั้นหมายถึงความเป็นไปได้ของการเป็นผู้กระทำความผิดกับไม่ใช่ผู้กระทำความผิดความผิด พอๆกัน น้ำหนักความเป็นไปได้ของการเป็นผู้กระทำความผิดจึงอาจมากกว่าร้อยละห้าสิบหรือน้อยกว่าร้อยละห้าสิบก็ได้

เมื่อหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ต้องอาศัยความเห็นของ “วิญญูชน” ในการพิจารณาถึงความเป็นไปได้ที่บุคคลนั้นจะเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ด้วย คำว่า “วิญญูชน” นั้น

หมายถึง น. บุคคลซึ่งรู้ผิดรู้ชอบตามปกติ²¹⁸ จึงต้องเป็นการอาศัยความเชื่อของคนส่วนใหญ่ทั่วไป ในทางปฏิบัติของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อออกหมายจับ ศาลต้องทำหน้าที่เป็นตัวแทนของ วิทยุชนด้วยว่าคนปกติส่วนใหญ่โดยทั่วไปเห็นด้วยหรือไม่กับการออกหมายจับในครั้งนี้

ผู้วิจัยเห็นว่าคำว่า “น่าจะ” ที่เป็นถ้อยคำตามตัวบทมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาที่เป็นถ้อยคำที่ไม่สอดคล้องกับหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) เพราะ เป็นถ้อยคำที่อาจจะทำให้ศาลตีความว่าเป็นดุลพินิจโดยอิสระอย่างเต็มที่ของศาลในการพิจารณาออก หมายจับโดยไม่ต้องคำนึงถึงการนำมาตราฐานการพิสูจน์เหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) มาใช้ ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในการออกหมายจับแต่อย่างใด ผู้วิจัยเห็นว่าควรเปลี่ยนเป็นการใช้ ถ้อยคำ “เชื่อว่า” ซึ่งตามพจนานุกรมให้ความหมายของคำว่า “เชื่อ” หมายถึง เห็นตามด้วย มั่นใจ ไวใจ²¹⁹ จะสอดคล้องกับหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) มากกว่าการใช้ถ้อยคำ “น่าจะ” เพราะคำว่า “เชื่อว่า” คือ การเห็นตามด้วยกับคนส่วนใหญ่ คือ “วิทยุชน” นั่นเอง

จึงควรมีการแก้ไขถ้อยคำตามบทบัญญัติมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาทั้งอนุมาตรา (1) และอนุมาตรา (2) ที่เดิมบัญญัติว่า “เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใด น่าจะได้กระทำความผิดอาญา” แก้ไขเป็น “เมื่อมีหลักฐานตามสมควรที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลใด ได้กระทำความผิดอาญา”

2.4 พยานหลักฐานที่ใช้ในการออกหมายจับ

เมื่อพิจารณาถึงพยานหลักฐานที่ใช้ในการออกหมายจับตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาแล้ว กฎหมายบัญญัติไว้เพียงระดับน้ำหนักเท่านั้น คือ ระดับน้ำหนักอยู่ใน ระดับ “น่าจะ” จากการศึกษาถึงข้อมูลเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่นำมาใช้ในการประกอบการออก หมายจับพบว่า ศาลอาจจะไม่ได้เคร่งครัดในการที่จะนำเอาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกฎหมายลักษณะ พยานหลักฐานมาใช้แต่อย่างใด เช่น หลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานก็อาจจะไม่ได้ถูกนำมาใช้ ทำให้พนักงานสอบสวนอาจจะนำเสนอพยานหลักฐานได้ทุกประเภทต่อศาลโดยที่ไม่มีข้อจำกัดแต่อย่าง ใด ไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบ พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาโดยไม่ ชอบ พยานบอกเล่า พยานขัดทอดของผู้ต้องหา ก็นำมาใช้เป็นเหตุในการยื่นต่อศาลเพื่อให้ศาลออก หมายจับได้ทั้งสิ้น โดยที่ไม่ต้องคำนึงถึงบทตัดพยานหลักฐานแต่อย่างใด แต่พยานหลักฐานเหล่านี้ส่วน ใหญ่เมื่อไปถึงในชั้นพิจารณาสืบพยานในศาลก็ไม่อาจจะใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิด ของจำเลยได้ เพราะต้องถูกตัดออกด้วยหลักเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะพยานที่ว่าด้วยพยานหลักฐาน ที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง ซึ่งในบางครั้งศาลก็ต้องยกฟ้องในท้ายที่สุด แต่สิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นก็ต้อง ถูกกระทบไปแล้ว

ดังที่ปรากฏเป็นข่าวว่า²²⁰ “จากกรณีที่ตำรวจ สภ.เมืองระนอง จับกุมขบวนการขนยาเสพติด 5 คน พร้อมของกลางยาบ้า 3.4 ล้านเม็ด ที่จุดตรวจจรมิ.ถ.เพชรเกษม อ.เมืองระนอง หลังจากจับกุมได้ นำตัวผู้ต้องหาสอบสวนขยายผลและหนึ่งในผู้ต้องหาให้การขัดทอด นาย อ. นักมวยแชมป์สภามวย

²¹⁸ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2544. สืบค้นจาก <http://www.royin.go.th/dictionary/>

²¹⁹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2544. สืบค้นจาก <http://www.royin.go.th/dictionary/>

²²⁰ MGR online. (2563, 29 พฤษภาคม 2563). ชีวิตจริงยิ่งกว่าละคร! อดีตแชมป์ WBC ติดคุก 14 เดือน ก่อนถูกตัดสินพ้นผิด. 26 พฤษภาคม 2563. สืบค้นจาก <https://mgronline.com/sport/detail/9630000055985>

แห่งเอเชีย (WBC เอเชีย) รุ่นซูเปอร์ไลท์เวต จนนำไปสู่การจับกุมตัว เมื่อวันที่ 6 เม.ย.62 ขณะเดินทางไปชกอุ่นเครื่องที่ประเทศญี่ปุ่น ในข้อหาร่วมกันมียาเสพติดประเภท 1 (ยาบ้า) ไว้เพื่อจำหน่าย คาดว่ามาจากเรื่องขายรถที่มีการโอนลอยไปยังเต็นท์รถมือสองและขบวนการค้ายาเสพติดที่ได้ซื้อไปใช้ โดยที่ยังเป็นชื่อของ นาย อ กระทั่งขบวนการค้ายาเสพติดถูกจับพร้อมของกลางและรถเมื่อวันที่ 13 พ.ย.61 เชื่อเป็นการซัดทอดลอยๆ เพื่อให้ตัวเองพ้นผิด ล่าสุด เมื่อเวลา 17.15 น. วันที่ 27 พ.ค. 2563 ที่หน้าเรือนจำจังหวัดระนอง บรรดาญาติๆ ภรรยา และแม่ เตรียมรับตัว นาย อ กลับบ้าน หลังศาลชั้นต้นยกฟ้อง และอัยการเชื่อเป็นผู้บริสุทธิ์จึงไม่สั่งฟ้องต่อ ทำให้ได้รับอิสรภาพทันที หลังตกเป็นผู้ต้องหาคดีพัวพันขบวนการค้ายาเสพติดล็อตใหญ่ที่ระนอง รวม 14 เดือน”

ผู้วิจัยเห็นว่าตามข่าวดังกล่าวการที่จำเลยที่เป็นนักมวยรายนี้ต้องถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาเนื่องมาจากการถูกออกหมายจับตามคำร้องขอของพนักงานสอบสวนโดยอาจจะอาศัยพยานหลักฐานที่เป็นเพียงคำซัดทอดของกลุ่มขบวนการยาเสพติดที่ซื้อรถที่โอนลอยโดยมีชื่อของนักมวยผู้นี้เท่านั้นก็นำไปสู่การออกหมายจับได้แล้ว เมื่อมาถึงในชั้นศาลพยานหลักฐานนั้นก็ไม่สามารถรับฟังได้ศาลจึงต้องยกฟ้องในที่สุด และพนักงานอัยการก็ไม่ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อ แต่คดีนี้จำเลยก็ต้องถูกขังในระหว่างดำเนินคดีถึงประมาณ 14 เดือน คดีนี้ควรเป็นอุทาหรณ์สำหรับการออกหมายจับบุคคลใดที่ควรจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานประกอบด้วย ในการพิจารณาพยานหลักฐานเพื่อชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานก่อนที่จะออกหมายจับบุคคลใด

ผู้วิจัยเห็นว่าในการพิจารณาพยานหลักฐานเพื่อออกหมายจับ ศาลควรต้องนำเอาหลักเกณฑ์ว่าด้วยพยานหลักฐานใดที่รับฟังได้หรือไม่ หรือหลักเกณฑ์ว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานมาใช้ในการพิจารณาเพื่อออกหมายจับ เพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีสืบพยานในศาล มิฉะนั้นก็อาจเป็นสิ่งที่ขัดแย้งกันในตัวเอง คือ พยานหลักฐานชั้นนั้นใช้เป็นเหตุในการออกหมายจับเพื่อจับตัวมาได้ แต่กลับนำมาใช้สืบพยานในชั้นศาลเพื่อพิพากษาลงโทษจำเลยไม่ได้ เพราะต้องถูกตัดทิ้งไป ดังเช่นการใช้พยานซัดทอดมาเป็นเหตุในการออกหมายจับในคดีนี้

นอกจากนี้ขั้นตอนการออกหมายจับของไทยเป็นเรื่องระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำร้องขอกับศาลเท่านั้นซึ่งถ้าเปรียบเทียบกับขั้นตอนการขอให้ศาลออกหมายจับของสหรัฐอเมริกาที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานและนำไปให้พนักงานอัยการตรวจสอบพร้อมกับให้ความเห็นชอบก่อนจึงยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ออกหมายจับ ส่วนประเทศฝรั่งเศสอำนาจในการออกหมายจับเป็นของผู้พิพากษาได้ส่วนที่จะใช้ดุลพินิจในการออกหมายจับได้แต่ต้องได้รับฟังความเห็นของอัยการแห่งสาธารณรัฐก่อน ผู้วิจัยเห็นว่าการยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับจึงควรที่จะให้พนักงานอัยการได้เข้ามามีส่วนร่วมในขั้นตอนก่อนยื่นร้องคำขอโดยให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ตรวจสอบพยานหลักฐานที่รวบรวมมาก่อนว่าเข้าเหตุที่จะขอให้ศาลออกหมายจับได้หรือไม่ เพื่อให้เกิดความรอบคอบมากยิ่งขึ้นก่อนที่จะออกหมายจับบุคคลใด

2.5 ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548 ข้อ 18 กับการออกหมายจับตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคriminal

ประเด็นที่ผู้วิจัยจะวิเคราะห์ คือ ข้อ 18 แห่งข้อบังคับฯ ฉบับนี้ที่บัญญัติว่า “ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้น ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัด

เช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย” สอดคล้องกับหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ที่เป็นมาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานในการออกหมายจับหรือไม่

เดิมมาเหตุในการออกหมายจับตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่จำเป็นต้องอาศัยพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นเหตุในการออกหมายจับแต่อย่างใด เพราะ“ถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร” ศาลหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ก็สามารถอ้างเป็นเหตุในการออกหมายจับได้แล้ว ในกรณีของศาลนั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนจึงได้มีการไปออก “ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545” โดยข้อ 13 ได้วางหลักไว้ถึงพยานหลักฐานที่ใช้ในการออกหมายจับว่า “ในการรับฟังพยานหลักฐาน ศาลไม่จำเป็นต้องถือเครื่องครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย” ซึ่งตามระเบียบฉบับนี้น่าจะสอดคล้องกับเหตุในการออกหมายจับตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่เดิมมา คือ “ไม่จำเป็นต้องถือเครื่องครัด” ในการรับฟังพยานหลักฐาน แต่เมื่อได้มีการแก้ไขเหตุในการออกหมายจับตามมาตรา 66 ดังกล่าวแล้ว ที่ต่อไปนี้การออกหมายจับจะต้องอาศัยพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมาเป็นเหตุในการพิจารณาเพื่อออกหมายจับ หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานของศาลในการออกหมายจับก็ควรต้องเปลี่ยนแปลงไป แต่ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548 ข้อ 18 ที่ออกมาภายหลังที่ได้มีการแก้ไขมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ก็ยังวางหลักให้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเครื่องครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย

ผู้วิจัยเห็นว่าข้อ 18 แห่งข้อบังคับฉบับนี้ไม่สอดคล้องกับหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) อย่างชัดเจน เพราะการวางหลักให้ผู้พิพากษา “ไม่จำเป็นต้องถือเครื่องครัด” ในการรับฟังพยานหลักฐาน ก็หมายถึงการไม่ต้องถือเครื่องครัดในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานด้วย

คำว่า “เครื่องครัด” ตามพจนานุกรมหมายความว่า “เข้มงวด กวดขัน เช่น ปฏิบัติตามคำสั่งอย่างเคร่งครัด”²²¹ ไม่เคร่งครัดในการรับฟังพยานหลักฐาน จึงหมายถึง “ไม่ต้องเข้มงวดกวดขันในการรับฟังหรือชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานแต่อย่างใด” เมื่อนำมาใช้ในทางปฏิบัติจึงทำให้ศาลอาจจะไม่ต้องถือใส่ใจกับพยานหลักฐานแต่อย่างใด แม้ว่าพยานหลักฐานที่นำมายื่นคำร้องขอออกหมายจับนั้นจะเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบ หรือแม้แต่คำบอกเล่าของพยานซึ่งก็นำมาใช้ประกอบเพื่อเป็นเหตุในการออกหมายจับได้

ผู้วิจัยเห็นว่าควรยกเลิกข้อ 18 แห่งข้อบังคับฉบับนี้ เพราะเป็นข้อบังคับที่ไม่สอดคล้องกับหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) และอาจจะกระทบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล เห็นได้จากการอนุมัติออกหมายจับให้ตามคำร้องขอจึงสูงถึงร้อยละ 90 ขึ้นไป²²²

²²¹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2544. 10 พฤษภาคม 2563. สืบค้นจาก <http://www.royin.go.th/dictionary/>

²²² เช่น ในปีงบประมาณ พ.ศ.2560 ศาลอนุมัติออกหมายจับให้สูงถึงร้อยละ 93.65 และปีงบประมาณ พ.ศ.2561 คำสั่งศาลในการอนุมัติออกหมายจับให้สูงถึงร้อยละ 91.82 (ที่มา : ศาลยุติธรรม. รายงานประจำปีของศาลยุติธรรมและสำนักงานศาลยุติธรรม. หนังสือรายงานประจำปีงบประมาณ 2560 และ 2561)

นอกจากนี้เมื่อได้พิจารณาถึงนโยบายของประธานศาลฎีกาคนปัจจุบัน²²³(ณ วันที่ 29 พฤษภาคม พ.ศ.2563) นายไสลเกษ วัฒนพันธุ์ ประธานศาลฎีกา ที่ได้ออกมากล่าวถึง หนึ่งในนโยบาย 5 ด้าน คือ “การยกระดับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานผู้ต้องหาและจำเลยโดยคำนึงถึงเหยื่อ อาชญากรรมและความสงบสุขของสังคม คือ ศาลจะเป็นผู้เอาผู้ต้องขังออกจากคุกด้วยตัวเอง โดยการส่งหัวหน้าผู้พิพากษาเข้าไปสัมภาษณ์ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีในคุก ก่อนประเมินความเสี่ยง ใครทำผิดไม่ร้ายแรงได้ประกันตัวแบบไม่ต้องใช้เงินเป็นศาลแรกในโลก” ซึ่งก็เป็นแนวคิดที่สอดคล้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในปัจจุบันที่เน้นหันเหคนออกจากเรือนจำอันเนื่องมาจากดังกล่าวที่ว่า “คดีล้นศาล คนล้นคุก”

ถ้าศาลได้ใช้มาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานตามหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานก่อนที่จะออกหมายจับอย่างเคร่งครัด จำนวนการออกหมายจับก็อาจจะลดน้อยลง ปัญหาเรื่องการปล่อยชั่วคราวก็จะลดน้อยลงดังที่เป็นข่าว

2.6 การอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งศาลในการออกหมายจับ

การออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันเป็นอำนาจของศาล แต่เพียงผู้เดียวในการออกหมายจับ หมายจับจึงถือว่าเป็นการออกโดยคำสั่งศาล ประเด็นที่ต้องวิเคราะห์ คือ คำสั่งออกหมายจับของศาล จะอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ได้หรือไม่

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 บัญญัติว่า “คดีอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลชั้นต้นในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายกฎหมายให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ เว้นแต่จะถูกห้ามอุทธรณ์โดยประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น”

ดังนั้น โดยหลักแล้วคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลสามารถที่จะอุทธรณ์ได้เสมอ การอุทธรณ์ได้จึงเป็นหลักทั่วไป แต่ถ้าจะห้ามมิให้อุทธรณ์จะต้องถูกห้ามโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น

เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 170 บัญญัติว่า “คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด...” เช่นนี้จึงเห็นได้ว่าเมื่อศาลได้ทำการไต่สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่า “คดีมีมูล” คำสั่งของศาลว่ามีคดีมีมูลจึงไม่อาจจะอุทธรณ์ได้อีกต่อไป เพราะถูกห้ามอุทธรณ์โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ “คำสั่งศาลในการออกหมายจับ” มีกฎหมายห้ามมิให้อุทธรณ์หรือไม่ เมื่อพิจารณาแล้วไม่มีกฎหมายใดที่บัญญัติห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งในการออกหมายจับแต่อย่างใด แต่มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11720/2555 วินิจฉัยไว้เป็นแนวบรรทัดฐานแล้วว่า “อำนาจในการออกหมายจับผู้ต้องหาจึงเป็นอำนาจเฉพาะตัวของผู้พิพากษาศาลชั้นต้น เมื่อผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นยกเลิกหรือเพิกถอนหมายจับ และศาลชั้นต้นมีคำสั่งยกคำร้อง ผู้ร้องจะอุทธรณ์หรือฎีกาอีกไม่ได้”

คำสั่งศาลในการออกหมายจับจึงไม่สามารถอุทธรณ์ต่อไปยังศาลอุทธรณ์ได้ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาซึ่งก็ต้องยอมรับด้วยความเคารพในคำพิพากษาดังกล่าว แต่ผู้วิจัยเห็นว่า เมื่อไม่สามารถ

²²³ MGR online. (2563, 18 พฤษภาคม). New Normal ศาลยุติธรรมส่งผู้พิพากษาเข้าเรือนจำ “เอาคนไม่มีเงินประกันตัวออกจากคุก” ศาลเดียวในโลก. 26 พฤษภาคม 2563. สืบค้นจาก <https://mgronline.com/onlinesection/detail/9630000051796>

อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์เพื่อให้ตรวจสอบได้ว่าศาลชั้นต้นได้มีการออกหมายจับโดยชอบด้วยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 หรือไม่ ทำให้ไม่มีแนววินิจฉัยจากศาลสูงถึงปัญหาว่าศาลชั้นต้นได้พิจารณาพยานหลักฐานในการใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานอย่างเพียงพอตามหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) หรือไม่ ทำให้การพิจารณาเพื่อออกหมายจับของศาลอาจะไม่ได้คำนึงถึงมาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานแต่อย่างใดตามความเห็นของผู้วิจัย

เมื่อเปรียบเทียบการออกหมายจับของประเทศสหรัฐอเมริกาหากผู้ที่ถูกออกหมายจับเห็นว่าการออกหมายจับของศาลไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มีเหตุที่จะออกหมายจับได้บุคคลที่ถูกออกหมายจับนั้นย่อมมีสิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้านการออกหมายจับได้ แต่วิธีการโต้แย้งคัดค้านการออกหมายจับของประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่ใช้วิธีการยื่นอุทธรณ์คำสั่งออกหมายจับ แต่จะใช้วิธีการโต้แย้งการออกหมายจับต่อศาลที่ออกหมายจับนั้นหรือต่อผู้พิพากษาในศาลชั้นเดียวกัน ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยไม่ได้บัญญัติไว้ถึงสิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้านคำสั่งออกหมายจับของศาลแต่อย่างใด

3. วิเคราะห์การเปรียบเทียบการออกหมายจับของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส

จากการศึกษาเอกสารงานวิจัยต่างๆที่เกี่ยวกับการจับและการออกหมายจับของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส ผู้วิจัยได้ศึกษาวิเคราะห์เพื่อเปรียบเทียบการจับและการออกหมายจับของประเทศดังกล่าวโดยจะเปรียบเทียบกับการจับและการออกหมายจับของไทยไปพร้อมกันด้วยในประเด็นต่างๆ ดังนี้

- 3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการจับ
- 3.2 เหตุในการออกหมายจับ
- 3.3 ขั้นตอนการออกหมายจับ
- 3.4 การอุทธรณ์การออกหมายจับ

3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการจับ

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบแนวคิดเกี่ยวกับการจับของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และไทย

| อังกฤษ | สหรัฐอเมริกา | ฝรั่งเศส | ไทย |
|---|---|------------------------------------|---|
| สอดคล้องกับรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) | สอดคล้องกับรูปแบบกระบวนการอันชอบธรรม (The Due Process Model) ซึ่งมี | สอดคล้องกับรูปแบบกระบวนการอัน | สอดคล้องกับรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) |
| เห็นได้จากตำราวจมีอำนาจจับกุมบุคคล | ที่มาจากหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ | เนื่องมาจากการให้ความสำคัญกับสิทธิ | เห็นได้จากการออกหมายจับตามคำร้อง |

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

| อังกฤษ | สหรัฐอเมริกา | ฝรั่งเศส | ไทย |
|--|--|-----------------|------------------------------|
| โดยไม่ต้องมีหมายจับได้อย่างกว้างขวาง การจับโดยมีหมายจับที่ออกโดยศาลมีน้อยมากในปัจจุบัน | ของบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) | เสรีภาพของบุคคล | ขอมากกว่าร้อยละเก้าสิบขึ้นไป |

จากตารางที่ 4.1 ประเทศที่มีแนวคิดเกี่ยวกับการจับที่สอดคล้องกับรูปแบบกระบวนการอันชอบธรรม (The Due Process Model) ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีที่มาจากพื้นฐานทางประวัติศาสตร์ของทั้งสองประเทศที่ให้ความสำคัญกับการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ส่วนประเทศที่มีแนวคิดการจับที่สอดคล้องกับรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศไทย สำหรับประเทศอังกฤษนั้นแต่เดิมมาในอดีตก็เน้นที่รูปแบบกระบวนการอันชอบธรรม (The Due Process Model) แต่ได้เปลี่ยนแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาเน้นที่แนวคิดการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) หลังจากที่ใช้ประกาศใช้ The Police and Criminal Evidence Act 1984 ทำให้ตำรวจมีอำนาจจับได้อย่างกว้างขวางโดยไม่ต้องมีหมายจับ ผู้วิจัยเห็นว่าเหตุนี้คงเนื่องมาจากการเกิดขบวนการแบ่งแยกดินแดนในไอร์แลนด์เหนือที่มีการลอบวางระเบิดและก่อเหตุร้ายต่างๆ เพื่อต้องการแยกตัวออกจากสหราชอาณาจักรโดยใช้ความรุนแรง²²⁴ ทำให้แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของอังกฤษเปลี่ยนไปเป็นแนวคิดที่เน้นการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model)

สำหรับแนวคิดการจับของไทยนั้นหลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และทำให้ต้องการมีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งใหญ่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าได้ยึดแนวทางระบบวิธีพิจารณาความของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นแม่แบบ แต่ในทางปฏิบัติของเกี่ยวกับการจับที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วเห็นว่ายังสอดคล้องกับแนวคิดการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) เป็นหลักอยู่เห็นได้จากการออกหมายจับตามคำร้องขอมากกว่าร้อยละเก้าสิบขึ้นไป²²⁵

²²⁴ วิกีพีเดีย.กองทัพอากาศรัฐไอร์แลนด์. 20 พฤษภาคม 2563. สืบค้นจาก <https://th.wikipedia.org/wiki/กองทัพอากาศรัฐไอร์แลนด์>

²²⁵ จำนวนคำร้องขอให้ออกหมายจับในปีงบประมาณ พ.ศ.2560 (1ต.ค.2559-30 ก.ย.2560) มีรวมกันทั้งสิ้นถึง 48,642 คำร้อง และศาลได้อนุญาตตามคำร้องขอในการออกหมายจับถึง 45,552 คำสั่ง การอนุมัติออกหมายจับคิดเป็นร้อยละ 93.65% ที่มา ศาลยุติธรรม. รายงานประจำปีของศาลยุติธรรมและสำนักงานศาลยุติธรรม. หนังสือรายงานประจำปีงบประมาณ 2560. 9 เมษายน 2563. สืบค้นจาก <https://oppb.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/2081/iid/95017> และในปีงบประมาณ พ.ศ.2561 (1ต.ค.2560-30 ก.ย.2561) มีรวมกันทั้งสิ้นถึง 48,862 คำร้อง และศาลได้อนุญาตตามคำร้องขอในการออกหมายจับถึง 44,834 คำสั่ง การอนุมัติออกหมายจับคิดเป็นร้อยละ 91.82% ที่มา ศาลยุติธรรม. รายงานประจำปีของศาลยุติธรรมและสำนักงานศาลยุติธรรม. หนังสือรายงานประจำปีงบประมาณ 2561. 9 เมษายน 2563. สืบค้นจาก <https://oppb.coj.go.th/th/content/category/detail/id/22/iid/140051>

3.2 เหตุในการออกหมายจับ

ตารางที่ 4.2 เปรียบเทียบเหตุในการออกหมายจับของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และไทย

| อังกฤษ | สหรัฐอเมริกา | ฝรั่งเศส | ไทย |
|---|---|--|--|
| เหตุในการออกหมายจับคือ บุคคลนั้นต้องได้กำลังกระทำหรือต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด และต้องเป็นความผิด ความผิด อุกฉกรรจ์ (indictable offence) หรือเป็นความผิดที่มีโทษจำคุก รวมถึงความผิดอื่นๆ ถ้าไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งที่จะออกหมายเรียกได้ หรือไม่มาตามหมายเรียก | เหตุในการออกหมายจับ คือ มีเหตุอันควรเชื่อว่า (probable Cause) ที่ต้องอาศัยการชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐาน และสนับสนุนด้วยคำสาบานของเจ้าหน้าที่ | เหตุในการออกหมายจับ คือ บุคคลนั้นหลบหนีหรือพำนักอาศัยอยู่นอกอาณาเขตของฝรั่งเศส และต้องเป็นความผิดที่มีชดเชยโทษที่มีโทษจำคุกหรือความผิดที่ร้ายแรงกว่านี้ (ความผิดอุกฤษฏ์) | เหตุในการออกหมายจับ คือ มีพยานหลักฐานตามสมควรว่า บุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิด และถ้าความผิดนั้นมีระวางโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปีต้องมีเหตุควรเชื่อว่าจะหลบหนี ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตราย |

จากตารางที่ 4.2 พบว่าเหตุในการออกหมายจับของไทยต้องอาศัยพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเป็นหลักในการพิจารณาเพื่อออกหมายจับจึงเหมือนกับเหตุในการออกหมายจับของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีเหตุอันสมควรหรือสาเหตุที่น่าจะเป็น คือ หลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ซึ่งก็ต้องอาศัยพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเป็นหลักในการออกหมายจับ ส่วนของประเทศอังกฤษการจับโดยมีหมายจับนั้น เหตุในการออกหมายจับ คือ บุคคลนั้นต้องได้กำลังกระทำหรือต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด ส่วนฝรั่งเศสนั้นเหตุในการออกหมายจับ คือ บุคคลนั้นหลบหนีหรือพำนักอาศัยอยู่นอกอาณาเขตของฝรั่งเศส ไม่ได้อาศัยพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในการออกหมายจับแต่อย่างใด

3.3 ขั้นตอนการออกหมายจับ

ตารางที่ 4.3 เปรียบเทียบขั้นตอนการออกหมายจับของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และไทย

| อังกฤษ | สหรัฐอเมริกา | ฝรั่งเศส | ไทย |
|---|--|--|---|
| การออกหมายจับเป็นอำนาจของศาล Magistrates Courts | การออกหมายจับเป็นอำนาจของศาลเท่านั้น โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ | การออกหมายจับเป็นอำนาจของผู้พิพากษาใต้สวน โดยเจ้าหน้าที่ | การออกหมายจับเป็นอำนาจของศาลโดยผู้ร้องขอได้แก่พนักงาน |

ตารางที่ 4.3 (ต่อ)

| อังกฤษ | สหรัฐอเมริกา | ฝรั่งเศส | ไทย |
|--|---|--|--|
| การออกหมายจับจะทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะยื่นคำกล่าวหาต่อศาลโดยไม่ต้องผ่านพนักงานอัยการและเป็นอำนาจศาลที่จะพิจารณาว่าจะออกหมายจับให้หรือไม่ | ต้องนำคำร้องขอพร้อมด้วยพยานหลักฐานไปให้พนักงานอัยการตรวจสอบก่อน และต้องได้รับการอนุมัติจากพนักงานอัยการก่อนจึงจะไปยื่นคำร้องขอต่อศาลได้ | ตำรวจจะรวบรวมข้อเท็จจริงต่างๆเกี่ยวกับความผิดแล้วยื่นต่อผู้พิพากษาไต่สวนโดยอัยการแห่งสาธารณรัฐมีหน้าที่ให้ความเห็นแก่ผู้พิพากษาไต่สวนก่อนที่จะออกหมายจับ | ฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานแล้วยื่นคำร้องต่อศาลโดยไม่ต้องผ่านพนักงานอัยการ |

จากตารางที่ 4.3 พบว่า ทุกประเทศอำนาจในการออกหมายจับจะเป็นของศาลเท่านั้น ส่วนประเทศที่ขั้นตอนในการออกหมายจับที่มีพนักงานอัยการเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการออกหมายจับ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส ส่วนประเทศไทยจะเหมือนกับประเทศอังกฤษ คือ ในขั้นตอนของการออกหมายจับ อัยการจะไม่ได้เข้ามามีส่วนร่วมตรวจสอบในการออกหมายจับ

3.4 การอุทธรณ์การออกหมายจับ

ตารางที่ 4.4 เปรียบเทียบการอุทธรณ์การออกหมายจับของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และไทย

| อังกฤษ | สหรัฐอเมริกา | ฝรั่งเศส | ไทย |
|---------------|--|---------------|---------------|
| อุทธรณ์ไม่ได้ | ผู้ถูกออกหมายจับมีสิทธิโต้แย้งต่อศาลที่ออกหมายจับได้ | อุทธรณ์ไม่ได้ | อุทธรณ์ไม่ได้ |

จากตารางที่ 4.4 พบว่า ประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และไทย ไม่มีกฎหมายให้สิทธิผู้ที่ถูกออกหมายจับอุทธรณ์คำสั่งออกหมายจับได้ โดยของไทยนั้นมีแนวคำพิพากษาฎีกาตัดสินเป็นแนวบรรทัดฐานอย่างชัดเจนว่า คำสั่งออกหมายจับของศาลไม่สามารถโต้แย้งหรืออุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ได้

ภาพรวมของการออกหมายจับของศาลต่างประเทศนั้นพบว่ามีไม่มากเมื่อเปรียบเทียบกับการออกหมายจับของศาลไทย อย่างเช่นประเทศอังกฤษการยื่นคำร้องให้ศาลอังกฤษออกหมายจับมีเพียงประมาณร้อยละ 2 ของจำนวนคดีทั้งหมด ส่วนสหรัฐอเมริกานั้นเหตุในการออกหมายจับก็ค่อนข้างเคร่งครัดภายใต้หลักเหตุอันควรเชื่อ (probable cause) และยังต้องให้อัยการให้ความเห็นชอบกับพยานหลักฐานก่อนถึงจะยื่นคำร้องให้ศาลออกหมายจับได้ สำหรับฝรั่งเศสนั้นก่อนที่ผู้พิพากษาไต่สวน

จะออกหมายจับได้ต้องพึ่งความเห็นของอัยการแห่งสาธารณรัฐก่อน และส่วนใหญ่จะเป็นการออกหมายให้นำตัวมามากกว่า

4. วิเคราะห์ปัญหาของการพิจารณาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66

จากการศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับการจับและการออกหมายจับในเอกสารหนังสือตำรางานวิจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาวิเคราะห์ถึงประเด็นที่เกี่ยวข้องกับประเด็นหลักที่มุ่งศึกษา คือ “การพิจารณาพยานหลักฐานในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1)” ผู้วิจัยขอนำเอาประเด็นด้านต่างๆ ที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในหัวข้อที่ 1 หัวข้อที่ 2 หัวข้อที่ 3 มาสังเคราะห์ว่าศาลได้มีพิจารณาพยานหลักฐานในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อออกหมายจับหรือไม่

เมื่อได้พิจารณาถึงภาพรวมของจำนวนหมายจับที่ออกโดยศาลในปีงบประมาณ พ.ศ. 2560 มีจำนวนสูงถึง 45,552 ใบ จากจำนวนคำร้องขอทั้งหมด 48,642 คำร้องขอ คิดเป็นร้อยละ 93.65 ที่ศาลเห็นด้วยกับคำร้องขอ และในปีงบประมาณ พ.ศ. 2561 ออกหมายจับจำนวน 44,834 หมายจับ จากจำนวนคำร้องขอทั้งหมด 48,826 คำร้องขอ คิดเป็นร้อยละ 91.82 ที่ศาลอนุมัติให้ตามคำร้องขอ²²⁶ นอกจากนี้ยังพบข้อมูลที่ปรากฏว่ามีหมายจับที่ยังมีผลคงค้างอยู่ คือ ยังจับตัวไม่ได้อีกนับแสนหมายจับ สะท้อนให้เห็นได้ว่าการร้องขอให้ศาลออกหมายจับเป็นเรื่องที่ทำได้ง่าย จึงทำให้เห็นได้ว่าแนวคิดของศาลที่มีต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น อาจจะมุ่งเน้นที่รูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) เป็นหลักในการดำเนินการเพื่อออกหมายจับ อาจถือได้ว่าศาลอาจจะมีได้มีการนำเอาหลักเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะพยานที่ว่าด้วยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานมาใช้แต่อย่างไร

ในส่วนของพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่รวบรวมนำมายื่นต่อศาลเพื่อร้องขอให้ออกหมายจับนั้นสามารถใช้พยานหลักฐานได้ทุกประเภท แม้ว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่ห้ามมิให้รับฟังในการสืบพยานในชั้นศาลก็นำมาใช้ประกอบการร้องขอออกหมายจับได้ เช่น พยานบอกเล่า พยานชดทอด และในทางปฏิบัติก็มักจะเป็นการที่พนักงานสอบสวนเป็นผู้เบิกความเองโดยที่ไม่มีประจักษ์พยานมาเบิกความต่อศาลด้วย โดยอาศัยเพียงบันทึกคำให้การของประจักษ์พยาน ภาพถ่ายแผนที่มาประกอบคำเบิกความของพนักงานสอบสวนเท่านั้นก็อาศัยเป็นเหตุในการออกหมายจับได้แล้ว²²⁷

²²⁶ ศาลยุติธรรม. รายงานประจำปีของศาลยุติธรรมและสำนักงานศาลยุติธรรม. หนังสือรายงานประจำปีงบประมาณ

²²⁷ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 17 พยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุสมควรในการออกหมายจับหรือหมายค้นให้รวมถึง (1) ข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน เช่น บันทึกการสอบสวน บันทึกถ้อยคำของสายลับ หรือของเจ้าพนักงานที่ได้จากการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม ข้อมูลที่ได้จากรายงานของแหล่งข่าวเจ้าพนักงานหรือการหาข่าวจากผู้กระทำความผิดที่ทำได้เป็นลายลักษณ์อักษร และข้อมูลที่ได้จากรายงานการเฝ้าสังเกตการณ์ของเจ้าพนักงานที่ทำได้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นต้น ที่มา : ราชกิจจานุเบกษา. ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548. 3 มีนาคม 2563. สืบค้นจาก <http://www.ratchakittha.soc.go.th/DATA/PDF/2548/00154922.PDF>

จากข้อมูลต่างๆที่ได้ศึกษามาทำให้ผู้วิจัยเห็นว่า การออกหมายจับของศาลนั้นอาจเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจของศาลเท่านั้น และอาจเป็นการใช้ความเชื่อของศาลเองเป็นเหตุในการออกหมายจับมากกว่าที่จะอาศัยการพิจารณาพยานหลักฐานในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในการออกหมายจับ

เนื่องจากตามความเห็นของผู้วิจัยเห็นว่า เหตุในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 คำว่า “มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิด” การวินิจฉัยถึงพยานหลักฐานเพื่อจะออกหมายจับจะต้องอาศัยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกฎหมายลักษณะพยานที่ว่าด้วยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานมาใช้ด้วย เมื่อข้อมูลจากการศึกษาวิจัยพบว่าศาลอาจจะไม่ได้ให้ความสำคัญกับการนำหลักเกณฑ์นี้มาใช้ ถือได้ว่าเป็น “ปัญหาของการพิจารณาพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ” นั่นเอง ซึ่งอาจมีสาเหตุได้ดังนี้

1) ศาลอาจเห็นว่าหลักเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานที่ว่าด้วยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนำมาใช้เฉพาะในขั้นตอนของการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานเพื่อลงโทษจำเลยตามมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น เพราะมาตรา 227 นี้ กฎหมายเขียนไว้ชัดเจนว่า “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง”

ผู้วิจัยเห็นว่าความจริงแล้วการนำพยานหลักฐานมาใช้ในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงนั้น ยังมีอีกหลายกรณี เช่น การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานว่าคดีมีมูลหรือไม่ตามมาตรา 167 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าปรากฏว่าคดีมีมูล ให้ศาลประทับฟ้องไว้...” ก็เป็นกรณีที่ต้องอาศัยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน หรือการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานกรณีที่จำเลยรับสารภาพตามฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 บัญญัติว่า “ในชั้นพิจารณา ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง... ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง” ก็เป็นกรณีที่ต้องอาศัยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ซึ่งคำว่า “พอใจ” ในที่นี้มีใช้หมายความว่า พอใจอย่างตามอำเภอใจ” แล้วจะลงโทษหรือไม่ก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามแต่เป็นการที่ศาลต้องนำเอามาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานมาใช้ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าจะใช้ระดับน้ำหนักเท่าใด

ตามตัวอย่างทั้งสองตัวอย่างนั้น กฎหมายก็ได้บัญญัติถ้อยคำว่า “ให้ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน” แต่อย่างไรก็ตามแต่ในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงดังกล่าวก็ต้องใช้การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั่นเอง

2) ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548 ข้อ 18 ที่วางหลักเกี่ยวกับการออกหมายจับว่า “ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้น ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย” คำว่า “ไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัด” ทำให้ศาลอาจเห็นว่าการพิจารณาเพื่อออกหมายจับนั้นไม่จำเป็นต้องนำเอาหลักเกณฑ์ว่าด้วยมาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานมาใช้ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานแต่อย่างไร

3) มาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานสำหรับการออกหมายจับนั้นใช้ระดับที่หนึ่งซึ่งเป็นระดับต่ำสุดเหนือกว่าเพียงแค่สงสัยเท่านั้น และมาตรฐานการพิสูจน์นี้อาศัยเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ซึ่งในทางปฏิบัติยังมีปัญหาในการให้คำจำกัดความที่ชัดเจน ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการพิจารณาหลักฐานเพื่อออกหมายจับ ทำให้ศาลอาจเห็นว่า “เพียงแค่สงสัย” ก็คือ “น่าจะ” ที่เป็นเหตุในการออกหมายจับได้แล้ว

4) แนวคิดที่มีต่อขั้นตอนการจับ ศาลอาจเห็นพ้องด้วยกับความคิดเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่ที่ว่า การจับเป็นเพียงขั้นตอนแรกเพื่อให้ตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดมาเข้าสู่กระบวนการพิสูจน์ความผิดเท่านั้น เป็นเพียงขั้นตอนแรกของการเริ่มดำเนินคดีเท่านั้น เมื่อจับตัวมาแล้วก็ให้ปล่อยชั่วคราวได้ หรือสุดท้ายถ้ามิใช่ผู้กระทำความผิดก็ได้รับการปล่อยตัวไป

5) คำร้องขอออกหมายจับของเจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอส่วนใหญ่อาจจะเป็นการร้องขอโดยที่ยังไม่มีการรวบรวมพยานหลักฐานอย่างเพียงพอที่จะให้อัยการสั่งฟ้องได้ แต่อาจจะร้องขอให้ศาลออกหมายจับเพื่อให้ได้ตัวผู้ถูกกล่าวหามาแล้วสืบเสาะแสวงหาพยานหลักฐานจากผู้ถูกจับ เรียกว่า “จับก่อนแล้วค่อยหาหลักฐาน” จึงทำให้จำนวนคำร้องให้ออกหมายจับมายังศาลมีจำนวนมาก การออกหมายจับจึงอาจมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจออกหมายจับให้ไปก่อน แล้วค่อยมาสืบพยานเอาผิดกันจริงๆ ในภายหลัง



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากการศึกษาวิจัยเรื่อง “การพิจารณาพยานหลักฐานในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66” การศึกษาเพื่อนำไปสู่การเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับเหตุในการออกหมายจับ ผู้วิจัยใช้กระบวนการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยเป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research)

ผู้วิจัยขอสรุปผลตามประเด็นของวัตถุประสงค์ในการศึกษาวิจัย ดังนี้

- 1.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการออกหมายจับในคดีอาญา
- 1.2 การออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย
- 1.3 เปรียบเทียบการออกหมายจับของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส
- 1.4 ปัญหาของการพิจารณาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66

1.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการออกหมายจับ

จากการศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการออกหมายจับของศาลไทยนั้นพบว่า

1) การออกหมายจับอาจจะสะท้อนถึงแนวคิดที่ว่า “จับมาไว้ก่อน เพราะเป็นเพียงการดำเนินการในเบื้องต้น ถ้าสุดท้ายไม่ใช่ผู้กระทำความผิดก็ปล่อยตัวไปได้” ทำให้การออกหมายจับของศาลอาจจะไม่นำเอามาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานมาใช้ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานสักเท่าไร

2) การออกหมายจับกับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญา พบว่า

2.1) แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวกับผู้มีอำนาจออกหมายจับ พบว่าสอดคล้องกับรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) ซึ่งมีแนวคิดที่มุ่งเน้นการปราบปรามอาชญากรรมโดยมุ่งการลงโทษ (punishment) เป็นหลัก

2.2) แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวกับเหตุในการออกหมายจับ พบว่ามีแนวคิดที่สอดคล้องกับแนวคิดรูปแบบกระบวนการอันชอบธรรม (The Due Process Model) ซึ่งเป็นแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของบุคคล และให้ความสำคัญกับหลักข้อสันนิษฐานฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ (The Presumption of Innocence)

2.3) การออกหมายจับของศาลสอดคล้องกับกับแนวคิดรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model)

1.2 การออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย

สรุปผลตามประเด็นที่เกี่ยวข้อง ได้ดังนี้

1) การออกหมายจับกับแนวคิดของการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบัน พบว่าศาลอาญามีได้เคร่งครัดคำนึงถึงการนำหลักเกณฑ์กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ “การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน” มาใช้ในขั้นตอนของการพิจารณาพยานหลักฐานในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามากนัก จึงถือว่าอาจไม่สอดคล้องกับแนวคิดภาพรวมของการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันซึ่งให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลรวมถึงผู้ต้องหาหรือจำเลย

2) การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พบว่ากรณีใดที่เป็นปัญหาเรื่องข้อเท็จจริงแล้ว โดยหลัก(เว้นแต่จะมีข้อยกเว้น) จะต้องใช้พยานหลักฐานเป็นหลักในการวินิจฉัยค้นหาความจริง จะใช้ความรู้ของศาลเองมาตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงในคดีไม่ได้ และพยานหลักฐานที่นำมาใช้ก็ต้องเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ ดังนั้นขั้นตอนของการพิจารณาเพื่อออกหมายจับของศาล แม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติแต่่าให้มีพยานหลักตามสมควรว่าน่าจะกระทำความผิด โดยที่ไม่มีถ้อยคำว่า “ให้ศาลชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน” ก็ตาม แต่ศาลก็ควรนำหลักเกณฑ์ว่าด้วย “การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน” มาใช้ด้วยในการพิจารณาพยานหลักฐานที่เป็นเหตุในการออกหมายจับ และต้องคำนึงถึงหลัก “ข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)” ด้วย เพราะมิใช่จะให้นำมาใช้เฉพาะในขั้นตอนของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อลงโทษจำเลยเท่านั้น

3) น้ำหนักพยานหลักฐานที่เป็นเหตุในการออกหมายจับตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พบว่าถ้อยคำว่า “พยานหลักฐานตามสมควร” ตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสอดคล้องกับหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ซึ่งเป็นมาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานที่ใช้ในการออกหมายจับ ส่วนคำว่า “น่าจะ” ที่เป็นถ้อยคำตามตัวบทมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเป็นถ้อยคำที่ไม่สอดคล้องกับหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) เพราะเป็นถ้อยคำที่ทำให้ศาลอาจจะตีความว่าเป็นดุลพินิจโดยอิสระอย่างเต็มที่ของศาลในการพิจารณาออกหมายจับโดยไม่ต้องคำนึงถึงการนำมาตรฐานการพิสูจน์เหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) มาใช้ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในการออกหมายจับแต่อย่างใด

4) พยานหลักฐานที่ใช้ในการออกหมายจับ พบว่าศาลควรต้องนำเอาหลักเกณฑ์ว่าด้วยพยานหลักฐานใดที่รับฟังได้หรือรับฟังไม่ได้หรือหลักเกณฑ์ว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานมาใช้ในการพิจารณาเพื่อออกหมายจับ เพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีสืบพยานในศาล

5) ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548 ข้อ 18 กับการออกหมายจับตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พบว่าข้อบังคับฉบับนี้ที่บัญญัติว่า “ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้น ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย” เป็นข้อบังคับที่ขัดต่อมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่สอดคล้องกับหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause)

6) การอุทธรณ์คำสั่งศาลในการออกหมายจับ พบว่าคำสั่งศาลในการออกหมายจับไม่สามารถอุทธรณ์ต่อไปยังศาลอุทธรณ์ได้ ทำให้ไม่มีแนววินิจฉัยจากศาลสูงถึงปัญหาว่าศาลชั้นต้นได้ใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอย่างเพียงพอตามหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) หรือไม่ ทำให้การพิจารณาพยานหลักฐานเพื่อออกหมายจับของศาลอาจจะไม่ได้คำนึงถึงมาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐาน

1.3 เปรียบเทียบการออกหมายจับของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส

จากการศึกษาเอกสารงานวิจัยต่างๆที่เกี่ยวกับการจับและการออกหมายจับของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส พบว่า

1) แนวคิดเกี่ยวกับการจับ พบว่าประเทศที่มีแนวคิดเกี่ยวกับการจับที่สอดคล้องกับรูปแบบกระบวนการอันชอบธรรม (The Due Process Model) ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส ส่วนประเทศที่มีแนวคิดการจับที่สอดคล้องกับรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) ได้แก่ ประเทศอังกฤษ

2) เหตุในการออกหมายจับ พบว่าประเทศสหรัฐอเมริกาอาศัยพยานหลักฐานเป็นหลักสำคัญในการออกหมายจับ โดยการออกหมายจับต้องมีเหตุอันสมควรหรือสาเหตุที่น่าจะเป็น คือ หลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) เป็นเหตุในการออกหมายจับ ส่วนของประเทศอังกฤษการจับโดยมีหมายจับนั้น เหตุในการออกหมายจับ คือบุคคลนั้นต้องได้กำลังกระทำหรือต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด ส่วนถ้าจับโดยไม่มีหมายจับโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นแม้เพียงแค่สงสัยก็จับได้ แต่ก็ต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอให้เจ้าหน้าที่คุมขังตั้งข้อหาได้หลังจากจับมาแล้ว ส่วนฝรั่งเศสนั้นเหตุในการออกหมายจับ คือ บุคคลนั้นหลบหนีหรือพำนักอาศัยอยู่นอกอาณาเขตของฝรั่งเศส จึงไม่ได้อาศัยพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในการออกหมายจับแต่อย่างใด

3) ขั้นตอนการออกหมายจับ พบว่าทุกประเทศอำนาจในการออกหมายจับเป็นของศาลเท่านั้น โดยประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศสขั้นตอนในการออกหมายจับจะมีพนักงานอัยการเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการออกหมายจับด้วย ส่วนประเทศอังกฤษ ขั้นตอนการออกหมายจับพนักงานอัยการไม่ได้เข้ามามีส่วนร่วมตรวจสอบในการออกหมายจับ

4) การอุทธรณ์การออกหมายจับ พบว่า ประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส คำสั่งออกหมายจับของศาลไม่สามารถอุทธรณ์ได้ ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาผู้ถูกออกหมายจับมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านการออกหมายจับของศาลที่ออกหมายจับได้

1.4 ปัญหาของการพิจารณาพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66

ผู้วิจัยพบว่า การออกหมายจับของศาลนั้นอาจเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจของศาลเท่านั้น และอาจเป็นการใช้ความเชื่อของศาลเองเป็นเหตุในการออกหมายจับมากกว่าที่จะอาศัยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในการออกหมายจับ มีสาเหตุ ดังนี้

1) ศาลอาจเห็นว่าหลักเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานที่ว่าด้วยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนำมาใช้เฉพาะในขั้นตอนของการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานเพื่อลงโทษจำเลยตามมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น เพราะมาตรา 227 นี้ กฎหมายเขียนไว้ชัดเจนว่า “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง” ใน

การพิจารณาเพื่อออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ศาลจึงไม่นำเอามาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานมาใช้ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ใช้เป็นเหตุในการออกหมายจับ

2) ข้อบังคับของประธานศาลฎีกากว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548 ข้อ 18 ที่วางหลักให้ศาล “ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้น ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย” คำว่า “ไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัด” อาจทำให้ศาลเห็นว่าในการพิจารณาเพื่อออกหมายจับนั้นไม่จำเป็นต้องนำเอาหลักเกณฑ์ว่าด้วยมาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานมาใช้ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานแต่อย่างใด

3) มาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานสำหรับการออกหมายจับอาศัยหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ซึ่งในทางปฏิบัติยังมีปัญหาในการให้คำจำกัดความที่ชัดเจน ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการพิจารณาหลักฐานเพื่อออกหมายจับ ทำให้ศาลอาจเห็นว่า “เพียงแค่สงสัย” ก็คือ “น่าจะ” ที่เป็นเหตุในการออกหมายจับได้แล้ว

4) ศาลอาจเห็นว่าการจับเป็นเพียงขั้นตอนแรกเพื่อให้ตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดมาเข้าสู่กระบวนการพิสูจน์ความผิดเท่านั้น เป็นเพียงขั้นตอนแรกของการเริ่มดำเนินคดีเท่านั้น เมื่อจับตัวมาแล้วก็ให้ปล่อยชั่วคราวได้ หรือสุดท้ายถ้ามิใช่ผู้กระทำความผิดก็ได้รับการปล่อยตัวไป

5) จำนวนคำร้องให้ออกหมายจับมายังศาลมีจำนวนมาก การออกหมายจับจึงอาจมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจออกหมายจับให้ไปก่อน แล้วค่อยมาสืบพยานเอาผิดกันจริงๆ ในภายหลัง

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยเรื่อง “การพิจารณาพยานหลักฐานในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66” เพื่อให้ได้แนวทางหรือมาตรการในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับเหตุในการออกหมายจับตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมดังนี้

2.1 ความหมายของคำว่า พยานหลักฐานตามสมควร

คำว่า “พยานหลักฐานตามสมควร” นี้ คือระดับมาตรฐานการพิสูจน์ในระดับเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) แต่ในทางปฏิบัติก็พบปัญหาในการตีความวินิจฉัยที่ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอนทำให้ผู้พิพากษาแต่ละท่านก็อาจให้ความหมายที่แตกต่างกันไป ดังนั้นเหตุในการออกหมายจับตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้อยู่ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทวิเคราะห์ศัพท์ในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเพิ่มบทวิเคราะห์คำว่า “พยานหลักฐานตามสมควร” หมายความว่า “พยานหลักฐานที่มีระดับน้ำหนักที่แสดงถึงความเป็นไปได้ที่ทำให้ศาลและวิญญูชนมีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลที่จะถูกออกหมายจับได้กระทำความผิดอาญา” ซึ่งจะสอดคล้องกับหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) เพื่อให้เกิดความชัดเจนถึงถ้อยคำ

ดังกล่าว และแสดงถึงการให้ความสำคัญกับถ้อยคำดังกล่าวซึ่งอาจทำให้มีการให้ความสำคัญกับการนำมาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานมาใช้ในการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานมากขึ้น

2.2 ถ้อยคำตัวบทมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

จากที่ได้วิเคราะห์พบว่า คำว่า “น่าจะ” ที่เป็นถ้อยคำในตัวบทเป็นถ้อยคำที่ผู้วิจัยเห็นว่าไม่สอดคล้องกับหลักเหตุอันควรเชื่อว่า (probable cause) ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการตีความถึงมาตรฐานการพิสูจน์ได้ จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำตัวบทมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้งอนุมาตรา (1) และอนุมาตรา (2) ที่เดิมบัญญัติว่า “*เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา*” แก้ไขเป็น “*เมื่อมีหลักฐานตามสมควรที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดอาญา*” เห็นว่าจะสอดคล้องกับที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59/1 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “*ก่อนออกหมาย จะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายตามมาตรา 66 มาตรา 69 หรือมาตรา 71*”

2.3 ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548

ควรมีการแก้ไขข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548 ข้อ 18 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้น ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย” เพราะคำว่า “ไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัด” ทำให้เกิดปัญหาว่า ศาลผู้ออกหมายจับอาจเห็นว่าไม่จำเป็นต้องนำเอามาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานมาใช้ในการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานแต่อย่างใด ควรแก้ไขถ้อยคำตามข้อบังคับดังกล่าวจากเดิม “ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้น ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย” แก้ไขเป็น “ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้น ผู้พิพากษาควรต้องตรวจสอบพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัดว่าเข้าเหตุที่จะออกหมายจับได้หรือไม่”

2.4 การตรวจสอบพยานหลักฐานก่อนออกหมายจับโดยพนักงานอัยการ

เนื่องจากในขั้นตอนของการยื่นคำร้องให้ศาลออกหมายจับของศาลไทยนั้นเป็นเรื่องระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้ขอให้ออกหมายจับกับศาลเท่านั้นจึงอาจทำให้ขาดความรอบคอบในการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อออกหมายจับ ขั้นตอนของการออกหมายจับจึงควรให้มีพนักงานอัยการเข้าร่วมในการตรวจสอบกลับกรองพยานหลักฐานที่รวบรวมมาโดยพนักงานสอบสวนก่อนที่จะยื่นคำร้องให้ศาลออกหมายจับ เพื่อให้เกิดความรอบคอบมากขึ้นก่อนที่จะออกหมายจับบุคคลใด ซึ่งถ้าจะทำให้การออกหมายจับจะล่าช้าไปบ้างไม่ทันการณ์ต่อการที่บุคคลนั้นจะหลบหนี พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจก็มีอำนาจที่จะจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับอยู่แล้วตามมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติว่า “...(3) *เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้*” ซึ่งเป็นหลักสากลดังที่ใช้ในประเทศฝรั่งเศสที่เห็นว่าแม้จะมีพยานหลักฐานที่เป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ แต่ถ้าบุคคลนั้นมีได้มีพฤติการณ์ที่จะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่อเหตุอันตรายใดขึ้น ก็ไม่จำเป็นต้องออกหมายจับแต่อย่างใด

การแก้ไขเพิ่มเติมหลักการนี้ควรนำไปเพิ่มเติมต่อท้ายถ้อยคำตามมาตรา 59 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีผู้ร้องขอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป” โดยบัญญัติต่อท้ายเพิ่มเติมว่า “และกรณีถ้าเป็นการออกหมายจับให้ผู้ร้องขอต้องนำพยานหลักฐานที่รวบรวมมาได้พร้อมคำร้องขอยื่นให้พนักงานอัยการตรวจสอบ เพื่อให้พนักงานอัยการให้ความเห็นพร้อมคำอนุมัติให้ยื่นคำร้องได้ก่อนที่จะยื่นคำร้องต่อศาล”





บรรณานุกรม

มหาวิทยาลัยสกลนคร

สภามหาวิทยาลัยสกลนคร

บรรณานุกรม

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, และคณะ. (2547). *มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพมหานคร : เดือนตุลา.
- กนกศักดิ์ พวงลาภ. (2560, 22 ธันวาคม). *อำนาจจับกุมเป็นอำนาจที่ให้คุณให้โทษอย่างยิ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. 25 มีนาคม 2563 สืบค้นจาก https://www.matichon.co.th/columnists/news_773528
- กมล พลวัน. (2538). *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน*. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- กนกทิพย์ ไสสะอาด. (2550). *การคุ้มครองสิทธิผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย*. วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ (2551, กรกฎาคม) *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน*. 25 พฤศจิกายน 2562. สืบค้นจาก <http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/udhr-th-en.pdf>
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2553). *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา*. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : พลสยามพรีนติ้ง.
- เข้มชัย ชูติวงศ์. (2552). *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน รวมคำบรรยายภาคสอง เล่ม 4 สมัยที่ 62 ปีการศึกษา 2552*. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- คัมภีร์ แก้วเจริญ. (2522, มกราคม). "จับ คั้น" : ผลของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่พยานหลักฐาน. *วารสารอัยการ*, 2(13), 61-68
- คณิต ณ นคร. (2553). *การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐกับการปล่อยชั่วคราวในกระบวนการยุติธรรมกับสิทธิพื้นฐานของประชาชน*. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- _____. (2546). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน
- _____. (2561). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน
- คณิง ภาไชย. (2548). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : เดือนตุลา.
- _____. (ไพโรจน์ วายุภาพ, และณรงค์ ใจหาญ). (2551). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. (2562). *ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*. สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

- คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 419/2556 เรื่อง การอำนวยความสะดวกในคดีอาญา การทำ
สำนวนการสอบสวนและมาตรการควบคุม ตรวจสอบ เร่งรัดการสอบสวนคดีอาญา.
2 กุมภาพันธ์ 2563. สืบค้นจาก <http://www.jaray.police.go.th/2014/pdf/>
- จันทนา เกษมโกสินทร์. (2557). การโต้แย้งคัดค้านคำสั่งในคดีอาญา : ศึกษากรณีการออกหมายจับ.
วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จรัญ โฆษณานันท์. (2545). สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญากฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม.
กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม.
- จรัญ ภัคดีธนากุล. (2548). กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. กรุงเทพมหานคร : จีระวิชาการพิมพ์.
_____. (2562). กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานคร
พับลิชชิง.
- _____. (2552). กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน รวมคำบรรยายภาคสอง เล่ม 3
สมัยที่ 62 ปีการศึกษา 2552. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง
เนติบัณฑิตยสภา.
- _____. (2561). หลักการชี้แจงพยานหลักฐานในคดีอาญา. ใน ประมวลสาระชุดวิชากฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง, เล่มที่ 2, หน่วยที่ 13. นนทบุรี : บัณฑิตศึกษา
สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- จตุติ ธรรมมโนวานิช. (2549). มาตรการบังคับทางอาญาเกี่ยวกับหมายเรียก หมายอาญา และการจับ.
ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ 3 : วิธีพิจารณาความอาญา, เล่มที่ 1, หน่วยที่
2, ปรับปรุงครั้งที่ 1. นนทบุรี : สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- _____. (2549). มาตรการบังคับทางอาญาเกี่ยวกับการค้น ควบคุม ชั่ง จำคุกและ
ปล่อยชั่วคราว. ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ 3 : วิธีพิจารณาความ
อาญา, เล่มที่ 1, หน่วยที่ 3, ปรับปรุงครั้งที่ 1. นนทบุรี : สาขาวิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- จิตติมา กำธรวิวรรณ. (2549). การปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดเงื่อนไข : ศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศ
สหรัฐอเมริกา. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิรนิติ หะวานนท์. (2544). สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 2.
กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- จรุงจิต บุญเขย. (2549). มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรนิติศาสตร
มหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชุตติมา หัตถธรรมบุญ. (2549). *The Lawyer*. วารสารข่าวกฎหมายใหม่, 4, 21
- ชัยวัฒน์ วัฒนะ. (2551). เหตุออกหมายจับ : ศึกษากรณีเหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับ. วิทยา
นิพนธ์ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต. สาขาวิชานิติศาสตร์. บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2552). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 10.
กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.

- _____, และคณะ. (2540). *โครงการศึกษาวิจัยเรื่องสิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา*. รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์. กรุงเทพมหานคร : กองทุนพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- ณรงค์ พรหมอยู่. (2547). *การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะพยานเบิกความต่อศาลไม่ตรงกับคำให้การสืบสวน*. เอกสารการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น”. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.
- เดือน บุนนาค. (2521, เมษายน). *การแยกอำนาจ*. วารสารนิติศาสตร์, 9, 78-100.
- ตรัง ขมะวรรณ. (2547). *ข้อสันนิษฐานในกฎหมายอาญา : ศึกษาเฉพาะข้อสันนิษฐานตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 มาตรา 15 วรรคสาม(2)*. เอกสารวิชาการการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาชั้นต้น” สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.
- ฤทธิรงค์ สมอุดร. (2551). *การคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหาศึกษาเน้นหนักกรณีการออกหมายจับนายสุลัย มโนมัยอุดม อดีตอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI)*. รายงานการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 6. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.
- เทิดสยาม บุญยะเสนา. (2520, 3 มกราคม). *เมื่อศาลยกฟ้อง เจ้าหน้าที่ตำรวจคนจับต้องรับผิดชอบด้วยหรือ : ศึกษาหลัก probable cause กับหลัก beyond reasonable doubt*. 5 เมษายน 2563. สืบค้นจาก <https://thamaaya.wordpress.com/2019/01/03/>
- ไทยโพสต์. (2561, 21 มิถุนายน). *ประณามตร.จับผู้ถูกกล่าวหาโดยมิชอบเสนอให้อัยการเห็นชอบออกหมายเรียก-หมายจับ*. 18 เมษายน 2563
สืบค้นจาก <https://www.thaipost.net/main/detail/11838>
- ไทยรัฐฉบับพิมพ์. (2559, 19 สิงหาคม). *จับสาวแสบแจ้งเท็จทำคนอื่นเดือดร้อน*. 15 ธันวาคม 2562.
สืบค้นจาก <https://www.thairath.co.th/content/694833>
- ธรรมบุญ พิทยาภรณ์, และปฐมพร ธาระวานิช. (2554, กันยายน-ธันวาคม). *การออกหมายจับและหมายค้น : ประสบการณ์ของต่างประเทศและประเทศไทย*. ดุลพาห, 58 (3), 1-17.
- บรรศักดิ์ อูวรรณโณ. (2542). *รัฐธรรมนูญน่ารู้*. กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน.
- _____. (2552). *กฎหมายมหาชนเล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนในยุคต่างๆ*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- บัญญัติ ดังกบตี. (2551). *การคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหาโดยการใช้สิทธิชั่วคราวของพนักงานสอบสวนในชั้นไต่สวนขอออกหมายจับ*. รายงานการศึกษาการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 6. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.
- ปาไลดา ไตรสารศรี. (2554). *การกลั่นกรองการออกหมายจับ*. วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตสาขากฎหมายอาญา. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2544. 10 พฤษภาคม 2563
สืบค้นจาก <http://www.royin.go.th/dictionary/>
- พรเพชร วิชิตชลชัย. (2536). *“การชี้สองสถานหรือการสอบคำให้การในคดีอาญา (arraignment) ตามหลักกฎหมายอเมริกัน”*. ดุลพาห, 5 (40), 103-113.

- _____. (2542). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : บริษัทเกนโกรว จำกัด.
- ไพจิตร ปุณฺณพันธ์. (2509, เมษายน). “จับ”. *บทบัณฑิตย*, (28), 311.
- ไพโรจน์ วายูภาพ. (2559). *ข้อเท็จจริงและการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง*. กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครแพบลิชชิง.
- ไพศาล วัตตธรรม. (2549). *การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ*. วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. บัณฑิตวิทยาลัย. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- พิมพ์เพ็ญ พัฒโน. (2542). *กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 : ศึกษากรณีการจับ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (ม.ป.ป.). *บทบาทศาลยุติธรรมในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ*. เอกสารการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 1 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ. สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- ภูเดช พรหมมะกฤต. (2553). *การระบุตัวบุคคลตามหมายจับ*. วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- มติชนออนไลน์. (2559, 27 มกราคม). *อัยการตรวจข้อมูล 4 หมิ่นหมายจับเสร็จ 5 ก.พ. 2 มกราคม 2563*. สืบค้นจาก https://www.matichon.co.th/local/crime/news_16101
- มโน ซอศรีสาคร. (2539). *การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั่น ยึด โดยมีขอบ : ศึกษาเฉพาะกรณีพยานวัตถุและพยานเอกสาร*. วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ยุคิน เทพหนู. (ม.ป.ป.). *หมายจับศาล : ศึกษาเฉพาะกรณีในชั้นพนักงานสอบสวน*. เอกสารการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 10. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.
- ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา. 5 มีนาคม 2563. สืบค้นจาก <http://deka.supremecourt.or.th/>
- ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545. 25 เมษายน 2563. สืบค้นจาก <http://law.longdo.com/law/405/sub28503>
- ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547. 8 กุมภาพันธ์ 2563. สืบค้นจาก <http://www.stat.ago.go.th/>
- ราชกิจจานุเบกษา. *ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548*. 3 มีนาคม 2563. สืบค้นจาก <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2548/00154922.PDF>
- รัชนิกร บุญพิทักษ์. (2547). *หมายจับ : ศึกษากรณีการตรวจสอบกระบวนการก่อนการยื่นคำร้องขอหมายจับกับการรับฟังและชี้แจงนำหน้าหลักฐานหรือพยานหลักฐานในการออกหมายจับของศาล*. เอกสารการอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาชั้นต้น. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.

- รัตติยา ทาทอง. (2555). *หลักความเป็นอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน : วิเคราะห์การกำหนดมาตรฐานการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 227/1*. วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- วิกิพีเดีย. *คำร้องขอสิทธิฟ้องร้องรัฐ*. 6 มีนาคม 2563. สืบค้นจาก <https://th.wikipedia.org/wiki/คำร้องขอสิทธิฟ้องร้องรัฐ>
_____. *กองทัพสาธารณรัฐไอร์แลนด์*. 20 พฤษภาคม 2563. สืบค้นจาก <https://th.wikipedia.org/wiki/กองทัพสาธารณรัฐไอร์แลนด์>
- วิษณุ เครืองาม. (2546). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ*. ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน, เล่มที่ 1, หน่วยที่ 3*. นนทบุรี : สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- วัสส ขามขำ. (2555, 13 สิงหาคม). “ตามล่าหมายจับ 1.5 แสนใบยังลอยนวล. 5 มกราคม 2563. สืบค้นจาก <https://www.posttoday.com/social/general/170600>
- ศาลยุติธรรม. *รายงานประจำปีของศาลยุติธรรมและสำนักงานศาลยุติธรรม. หนังสือรายงานประจำปีงบประมาณ 2560*. 9 เมษายน 2563. สืบค้นจาก <https://oppb.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/2081/iid/95017>
_____. *รายงานประจำปีของศาลยุติธรรมและสำนักงานศาลยุติธรรม. หนังสือรายงานประจำปีงบประมาณ 2561*. 9 เมษายน 2563. สืบค้นจาก <https://oppb.coj.go.th/th/content/category/detail/id/22/iid/140051>
- ศิลปวัฒนธรรม. (2562, 25 กันยายน). 15 มิ.ย. 1215 กำเนิด “แมกนา คาร์ตา” กฎบัตรประกันสิทธิพลเมือง จำกัดอำนาจผู้ปกครอง. 6 มกราคม 2563. สืบค้นจาก https://www.silpa-mag.com/this-day-in-history/article_438
- ศศิวิมล เสมอใจ. (2552). *การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการออกหมายจับโดยศาล*. วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต. บัณฑิตวิทยาลัย. มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- สิทธิพร เคาภายน. (2556). *สิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 39*. เอกสารวิชาการส่วนบุคคลการฝึกอบรมหลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- สุพร วัฒนวงศ์วรรณ. (2529). *การคุ้มครองเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุเมธ ลิขิตธนานันท์. (2529). *เหตุในการจับกุม*. วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต. ภาควิชานิติศาสตร์. บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุมนา กิติพงศ์, และคณะ. (2550). *รายงานการวิจัยเรื่องการออกหมายค้นหมายจับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540*. กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม.
- สุรินทร์ ถั่วทอง. (2525, มกราคม). *การจับ หมายจับ และเสรีภาพในร่างกายของบุคคล*. วารสารอัยการ, 5 (49), 46-48.

- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2549, มกราคม-เมษายน). บทบาทของศาลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา. *ตุลพาท*, 53(1), 154-167.
- โสภณ รัตนการ. (2557). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ.
- สำนักประธานศาลฎีกา สำนักงานศาลยุติธรรม. (2545). คู่มือการขอและการออกหมายจับและหมายค้น. กรุงเทพมหานคร : จีรัชการพิมพ์.
- _____. (2548). ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548. 26 มีนาคม 2563. สืบค้นจาก <https://opsc.coj.go.th/th/file/get/file/201904106dfbc0cb162eff4015fa4839b1043292162741.pdf>
- แสวงหวิ อินทวงศ์. (2548). การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐในขั้นก่อนการพิจารณาของศาล : ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทย-ลาว. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สทรัฐ กิติ ศุภการ. (2557). หลักและคำพิพากษากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : อมรินทร์.
- อุทัย อาทิวา. (2546). การจับการค้นในประเทศสหรัฐอเมริกา. เอกสารประกอบการเรียนการสอนวิชาสิทธิมนุษยชน. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- _____. (2553). การจับการค้นในประเทศฝรั่งเศส. สำนักงานศาลยุติธรรม สถาบันวิจัยและพัฒนาศักดิ์ นิติศาสตร์เสวนา ครั้งที่ 5/2553. กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยและพัฒนาศักดิ์.
- _____. (2561). ระบบการดำเนินคดีอาญา : ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน. ใน *ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง, เล่มที่ 1, หน่วยที่ 2, นนทบุรี : บัณฑิตศึกษาสาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.*
- _____. (2561). แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและบทบาทขององค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. ใน *ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง, เล่มที่ 1, หน่วยที่ 3, นนทบุรี : บัณฑิตศึกษาสาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.*
- เอกรัฐ ฤกษ์โรจน์. ระบบการตรวจสอบการออกหมายอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีการสอบสวนของเจ้าพนักงานฝ่ายตำรวจ. วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต. สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- อรรถพล ใหญ่สว่าง. (2557). *หลักนิติธรรม*. *จลนิต*, 11(1), 33-58.
- MGR online. (2559, 19 พฤศจิกายน). *หนุ่มร้องถูกออกหมายจับผิดตัวคดีเผาโรงพักกลาง*. 25 เมษายน 2563. สืบค้นจาก <https://mgronline.com/south/detail/9590000115730>
- _____. (2563, 18 พฤษภาคม). *New Normal ศาลยุติธรรมส่งผู้พิพากษาเข้าเรือนจำ “เอาคนไม่มีเงินประกันตัวออกจากคุก” ศาลเดียวในโลก*. 26 พฤษภาคม 2563. สืบค้นจาก <https://mgronline.com/onlinesection/detail/9630000051796>

- _____ . (2563, 29 พฤษภาคม 2563). *ชีวิตจริงยิ่งกว่าละคร! อดีตแชมป์ WBC ติดคุก 14 เดือน ก่อนถูกตัดสินพ้นผิด*. 26 พฤษภาคม 2563. สืบค้นจาก <https://mgronline.com/sport/detail/9630000055985>
- Sanook. (2557, 6 มกราคม). *สั่งร้อยคดียึบ้านชนวนหลังออกหมายจับผิดตัว*. 2 พฤษภาคม 2563. สืบค้นจาก <https://www.sanook.com/news/1393358/>
- Allen, J. Kevin. (2000). *Investigation and Police* : Overview of the Fourth Amendment. n.p. Georgetown Law Journal.
- Black' Law Dictionary. retrieved from <https://thelawdictionary.org/>
- Choongh, Satnam. (2002). *Police Investigative Powers*. In The Handbook of the Criminal Justice Process. Edited by Maconville, Mike and Wilson, Geoffrey. New York : Oxford University Press.
- Cornell Law School. *The Fourth Amendment*. April 25, 2020
retrieved from https://www.law.cornell.edu/constitution/fourth_amendment
- Ferdico, N. John. (2005). *Criminal Procedure for the Law Enforcement Officer*. St.Paul, Minnesota : West Publishing Co.
- Gaines, K. Larry, Kaune, Michael. and Miller, L. Roger. (2001). *Criminal Justice in action the core*. Belmont (CA) : Wadsworth Thomson Learning.
- Harr, J. Scott, Hess. M. Karen. (2008). *Constitutional Law and the Criminal Justice System*. Fourth Edition. Belmont CA USA : Thomson Learning Academic Resource Center.
- Hungerford, Peter. (1998). *Criminal Litigation & Sentencing*. Fourth edition. London : Cavendish' Publishing.
- Israel, H. Jerold. (1995). *Criminal Procedure and the Constitution*. U.S.A : West.
- Packer, L. Herbert. (2007). *Two Models of the Criminal Process*. In *Criminal Justice And Crime Control*. Los Angeles : SAGE Publications.
- Parliament.UK. Bill of Rights 1689. May 2, 2020. retrieved from <https://www.parliament.uk>
- Partington, Martin. (2006). *An Introduction to the English Legal System*. Third Edition. New York : Oxford University Press Inc.
- Rolando, V. del Carmen. (2001). *Criminal Procedure Law and Practice*. Fifth. Wadsworth.
- Sanders, Andrew and Young, Richard (1994). *Criminal Justice*. London : Butter worth.
- Slapper, Gary and Kelly, David. (2006). *English Law*. Second edition. New York : Routledge Cavendish.



ภาคผนวก

**ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับ
การออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548 (เฉพาะข้อที่เกี่ยวข้อง)**

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 31 บัญญัติให้การจับ คမ်း ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำได้อันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนั้น เพื่อให้การออกคำสั่งหรือหมายอาญาของ ศาลเป็นไปอย่างเหมาะสม เป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สมควรวาง หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งและหมายอาญาไว้เพื่อถือปฏิบัติเป็นแนวเดียวกัน

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 58 มาตรา 59 วรรคสาม มาตรา 59/1 วรรคสาม มาตรา 77 วรรคสอง และมาตรา 96 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ประธานศาลฎีกาออกข้อบังคับไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ข้อบังคับนี้เรียกว่า “ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับ การออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548”

ข้อ 2 ข้อบังคับนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ 3 ในกรณีที่มีระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งอื่นใด ซึ่งขัดหรือแย้งกับข้อบังคับนี้ ให้ปฏิบัติตาม ข้อบังคับนี้แทน

หมายอาญา

หมวด 1

บททั่วไป

ข้อ 7 การที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาซึ่งเข้าหาพนักงานสอบสวนเองทราบ ไม่ถือ เป็นการจับ อันจะต้องนำวิธีการมัดฟ้องฝากขังมาใช้บังคับ

หมวด 2

หมายจับ หมายค้น

ส่วนที่ 1

การร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น ในกรณีปกติ

ข้อ 8 การร้องขอให้ออกหมายจับ ให้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจชำระคดีหรือศาลที่มีเขต อำนาจเหนือท้องที่ที่จะทำการจับ ส่วนการร้องขอให้ออกหมายค้น ให้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เหนือท้องที่ที่จะทำการค้น

การร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นที่เกี่ยวกับคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและ ครอบครัว ให้ร้องขอต่อศาลอาญา ศาลอาญาธนบุรี ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลจังหวัด หรือศาลแขวงที่ มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้น แต่เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่แห่งใดมีความ พร้อมที่จะออกหมายจับหรือหมายค้นตามข้อบังคับนี้ และได้มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อการนั้น แล้ว ก็ให้ร้องขอหมายจับหรือหมายค้นต่อศาลเยาวชนและครอบครัวแห่งนั้นได้ด้วย

การร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นที่เกี่ยวกับคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลชั้นอุทธรณ์ ให้ร้องขอต่อศาลชั้นอุทธรณ์ที่มีเขตอำนาจชำระคดีนั้น แต่ถ้าจะทำการจับหรือค้นในจังหวัดอื่นนอก กรุงเทพมหานคร ให้ร้องขอต่อศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้นได้ด้วย

ข้อ 9 พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นซึ่งร้องขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้น จะต้องเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายนั้น และต้องพร้อมที่จะมาให้ผู้พิพากษาสอบถามก่อนออกหมายได้ทันที

ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องขอ ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับสามขึ้นไป ในกรณีที่เป็นการตำรวจ ผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไป

ข้อ 10 คำร้องขอให้ศาลออกหมายจับ ต้องมีรายละเอียดและเอกสารประกอบดังต่อไปนี้

(1) ต้องระบุชื่อตัว ชื่อสกุล รูปพรรณ อายุ อาชีพ หมายเลขประจำตัวประชาชนของบุคคลที่จะถูกจับเท่าที่ทราบ

(2) ต้องระบุเหตุที่จะออกหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 พร้อมทั้งสำเนาเอกสารซึ่งสนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายจับ

(3) แนบแบบพิมพ์หมายจับที่กรอกข้อความครบถ้วนแล้วพร้อมสำเนา รวมทั้งเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น บันทึกคำร้องทุกข์ หนังสือมอบอำนาจให้ร้องทุกข์ เป็นต้น มาท้ายคำร้อง

ข้อ 13 กรณีขอออกหมายนอกเวลาทำการปกติ ให้ดำเนินการเช่นเดียวกับการร้องขอในเวลาปกติตามข้อ 10 ถึงข้อ 12 โดยให้ผู้พิพากษาซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นหรือจากผู้พิพากษาหัวหน้าศาล เป็นผู้รับผิดชอบในการพิจารณาสั่ง และให้ผู้พิพากษามาอยู่ประจำที่ศาล แต่หากมีเหตุจำเป็นไม่อาจมาอยู่ที่ศาลได้ ผู้พิพากษาจะต้องอยู่ในพื้นที่ที่สามารถติดต่อเพื่อเสนอคำร้องได้โดยสะดวก ในกรณีนี้ ผู้ร้องขออาจนำคำร้องไปยื่นต่อผู้พิพากษาที่ได้รับมอบหมายนั้นโดยตรงก็ได้ โดยติดต่อประสานงานกับเจ้าหน้าที่ศาลที่ประจำอยู่ที่ศาลนั้น เพื่อทราบถึงสถานที่ที่จะนำคำร้องไปยื่น และให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นแจ้งผู้พิพากษาทราบโดยเร็ว

ข้อ 14 การร้องขอให้ออกหมายจับ ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่า ผู้จะถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าผู้จะถูกจับไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนี

ข้อ 16 การเสนอพยานหลักฐานต่อผู้พิพากษา ให้ผู้ร้องขอสาบานหรือปฏิญาณตนและแถลงด้วยตนเอง รวมทั้งตอบคำถามของผู้พิพากษาเกี่ยวกับข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนหรือพยานหลักฐานที่สนับสนุนถึงเหตุแห่งการขอออกหมายนั้น

ผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลอันเป็นเหตุแห่งการออกหมายจับหรือหมายค้นควรมาเบิกความต่อผู้พิพากษาด้วยตนเอง และหากบุคคลดังกล่าวมาเบิกความให้ผู้พิพากษาบ้นที่กสาระสำคัญโดยย่อและให้บุคคลนั้นลงลายมือชื่อไว้

ในกรณีที่ผู้ยื่นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลตามวรรคสองไม่สามารถมาเบิกความต่อผู้พิพากษาได้ ผู้ร้องขออาจใช้บันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวที่ได้สาบานตนว่าจะให้ถ้อยคำตามความเป็นจริง และได้กระทำต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่นั้นได้ลงลายมือชื่อรับรองว่าได้มีการให้ถ้อยคำตรงตามบันทึก เสนอเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของผู้ร้องขอก็ได้

ข้อ 17 พยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุสมควรในการออกหมายจับหรือหมายค้นให้รวมถึง

(1) ข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน เช่น บันทึกการสอบสวน บันทึกถ้อยคำของสายลับหรือของเจ้าพนักงานที่ได้จากการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม ข้อมูลที่ได้จากรายงานของแหล่งข่าวของเจ้าพนักงานหรือการหาข่าวจากผู้กระทำความผิดที่ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และข้อมูลที่ได้จากรายงานการเฝ้าสังเกตการณ์ของเจ้าพนักงานที่ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นต้น

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

(3) ข้อมูลที่ได้จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น ข้อมูลที่ได้จากจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรืออินเทอร์เน็ต เป็นต้น

(4) ข้อมูลที่ได้จากหนังสือของพนักงานอัยการร้องขอให้จัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหา (อ.ก. 29)

ข้อ 18 ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้น ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย

ข้อ 19 คำสั่งของศาลในการอนุญาตให้ออกหมายหรือยกคำร้อง จะต้องระบุเหตุผลให้ครบถ้วนและชัดเจน

ข้อ 21 การขอออกหมายในเวลาทำการปกติ เมื่อผู้พิพากษาอนุญาตให้ออกหมาย ให้ผู้พิพากษามอบต้นฉบับหมาย พยานหลักฐานและเอกสารต่างๆ ใส่ซองปิดผนึกคืนให้แก่ผู้ร้องขอ ส่วนคำร้อง คำสั่งอนุญาต สำเนาหมายและสำเนาพยานหลักฐานสำคัญที่สนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายจับหรือหมายค้น ให้ใส่ซองปิดผนึกเก็บไว้ที่ศาล เพื่อรอรับรายงานการจับหรือการค้นจากผู้ร้องขอต่อไป

กรณีขอออกหมายนอกเวลาทำการปกติ เมื่อผู้พิพากษาอนุญาตให้ออกหมาย ให้ผู้พิพากษามอบต้นฉบับหมาย พยานหลักฐานและเอกสารต่างๆ ใส่ซองปิดผนึกคืนให้แก่ผู้ร้องขอ ส่วนคำร้อง คำสั่งอนุญาต สำเนาหมายและสำเนาพยานหลักฐานสำคัญที่สนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายจับหรือหมายค้น ให้ใส่ซองปิดผนึกเก็บไว้เอง แล้วนำไปเก็บไว้ที่ศาลในโอกาสแรกที่ทำได้ ทั้งนี้ อย่างช้าที่สุดต้องเป็นวันแรกที่ศาลเปิดทำการ เพื่อรอรับรายงานการจับหรือการค้นจากผู้ร้องขอต่อไป

ข้อ 22 ในกรณีที่ผู้พิพากษายกหมายจับเอง เช่น จำเลยหลบหนีในระหว่างปล่อยชั่วคราว จำเลยผู้ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมความประพฤติหรือพยานไม่มาศาลตามหมายเรียก ถ้าจำเลยหรือบุคคลที่จะถูกจับมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในกรุงเทพมหานคร ให้ศาลส่งหมายจับไปยังผู้บัญชาการตำรวจนครบาล หากอยู่ในต่างจังหวัดให้ส่งไปยังผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดนั้นๆ ทั้งนี้ ศาลจะส่งหมายจับไปให้หัวหน้าส่วนราชการอื่นที่เกี่ยวข้องด้วยก็ได้

ข้อ 23 เมื่อเจ้าพนักงานจับบุคคลตามหมายจับได้แล้ว ให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องรายงานให้ศาลที่ออกหมายทราบโดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่า 7 วัน นับแต่วันจับ

เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายค้นแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้นว่าจัดการตามหมายได้หรือไม่ แล้วให้ส่งบันทึกไปยังศาลที่ออกหมายโดยเร็วแต่ต้องไม่ช้ากว่า ๕ วัน นับแต่วันจัดการตามหมาย ทั้งนี้ เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ตามหมายค้นจะร้องขอให้ศาลออกหลักฐานการตรวจค้น พร้อมสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้นนั้นให้ก็ได้

ให้ศาลกำชับให้มีการปฏิบัติตามข้อนี้อย่างเคร่งครัด และเพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาสำหรับการพิจารณาคำร้องขอให้ออกหมาย ให้แต่ละศาลจัดทำสถิติข้อมูลการปฏิบัติตามหมายจับและหมายค้นของแต่ละหน่วยงานที่ยื่นคำร้องขอออกหมายแจ้งให้ผู้พิพากษาในศาลทุกคนทราบทุกเดือน

ข้อ 24 เมื่อมีเหตุที่จะเพิกถอนหมายจับหรือหมายค้น ให้เจ้าพนักงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องรายงานหรือแจ้งให้ศาลที่ออกหมายทราบโดยเร็ว ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้พิพากษาไต่สวนและมีคำสั่งเป็นการด่วน

เมื่อผู้พิพากษามีคำสั่งให้เพิกถอนหมายจับหรือหมายค้นแล้ว ให้ผู้พิพากษาแจ้งให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องทราบ ทั้งนี้ บุคคลที่เกี่ยวข้องอาจร้องขอให้ผู้พิพากษาออกหลักฐานการเพิกถอนหมายจับหรือหมายค้นนั้นให้ก็ได้

ส่วนที่ 2

การร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น ในกรณีพิเศษ

ข้อ 25 เจ้าพนักงานซึ่งจะทำการจับหรือค้นนอกเขตศาลอาญาจะร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นต่อศาลอาญาได้ต่อเมื่อเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งและการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจจะเกิดความล่าช้าเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการปฏิบัติหน้าที่ เช่น ผู้จะถูกออกหมายจับกำลังจะหลบหนี หรือสิ่งของที่ต้องการจะหาหรือยึดกำลังจะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลาย

ข้อ 26 ในกรณีที่ผู้ร้องขอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่น ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับเก้าขึ้นไป ในกรณีที่เป็นตำรวจ ผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นพลตำรวจตรีขึ้นไป

ข้อ 27 คำสั่งของศาลอาญาในการอนุญาตให้ออกหมายหรือยกคำร้องต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคนเป็นองค์คณะและจะเป็นผู้พิพากษาประจำศาลได้ไม่เกินหนึ่งคน

ข้อ 28 ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันควรซึ่งผู้ร้องขอไม่อาจไปพบผู้พิพากษาได้ ผู้ร้องขออาจร้องขอต่อผู้พิพากษาทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสม เพื่อขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นก็ได้

ข้อ 29 ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องขอ ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับแปดขึ้นไป ในกรณีที่เป็นตำรวจ ผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นพันตำรวจเอกขึ้นไป

ข้อ 30 การร้องขอตามข้อ 28

(1) หากสามารถทำให้ปรากฏหลักฐานเป็นหนังสือได้ ให้ผู้ร้องขอทำคำร้องพร้อมแสดงเหตุแห่งความจำเป็นเร่งด่วนและเหตุที่ไม่อาจไปพบผู้พิพากษาได้ ข้อมูลและพยานหลักฐาน รวมทั้งเอกสารต่างๆ ตามข้อ 10 หรือข้อ 11 จัดส่งมาให้ผู้พิพากษาทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทนั้น โดยระบุรหัสประจำหน่วย หมายเลขโทรศัพท์ โทรสาร รหัสสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นสำหรับติดต่อของผู้ร้องขอ แล้วให้ผู้ร้องขอโทรศัพท์มายังผู้

พิพากษาเพื่อตอบข้อซักถาม ให้ผู้พิพากษาจดบันทึกถ้อยคำของผู้ร้องขอ รหัสประจำหน่วย และลงลายมือชื่อนำไปรวมกับเอกสารใส่ซองปิดผนึกไว้

(2) หากไม่สามารถทำให้ปรากฏหลักฐานเป็นหนังสือได้ ให้ผู้พิพากษาจดบันทึกถ้อยคำของผู้ร้องขอ รหัสประจำหน่วย และลงลายมือชื่อใส่ซองปิดผนึกไว้

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

ข้อ 32 ในการวินิจฉัยคำร้องกรณีจำเป็นเร่งด่วนตามข้อ 28 จะต้องได้ความปรากฏว่าการร้องขอออกหมายด้วยวิธีปกติจะเกิดความล่าช้าเสียหายต่อการปฏิบัติหน้าที่และการจัดการตามหมายของผู้ร้องขอ ทั้งนี้ ให้ผู้พิพากษาพิจารณาถึงข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ประกอบด้วย

(1) ผู้ร้องขอไม่สามารถมอบหมายให้เจ้าพนักงานผู้อื่นร้องขอแทนได้

(2) ระยะทางระหว่างสถานที่ตั้งของหน่วยงานของผู้ร้องขอหรือสถานที่ที่ผู้ร้องขอกำลังปฏิบัติหน้าที่กับที่ตั้งของศาลอยู่ห่างไกลกันมากหรือเส้นทางคมนาคมเป็นเส้นทางทุรกันดาร หรือการเดินทางยากลำบาก

(3) มีเหตุหรือปัจจัยอื่นที่มีผลทำให้การร้องขอด้วยวิธีปกติทำได้ยากลำบากขึ้นและต้องใช้เวลา นานกว่าปกติมาก เช่น ความแปรปรวนของสภาพภูมิอากาศ หรือภัยธรรมชาติ เป็นต้น

ข้อ 33 หากผู้พิพากษาเห็นสมควรออกหมาย ให้ลงรหัสพร้อมลายมือชื่อของตนลงในหมายต้นฉบับแล้วแจ้งผู้ร้องขอให้รอรับสำเนาหมายทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น พร้อมกับแจ้งรหัสและผลของหมายด้วย เพื่อให้ผู้ร้องขอนำไปดำเนินการต่อไป เมื่อผู้พิพากษาออกหมายให้ตามขอ ให้แจ้งผู้ร้องขอด้วยว่าให้มาพบเพื่อสาบานตัวภายในระยะเวลาที่กำหนด ในการสาบานตัว ให้ผู้พิพากษาจดบันทึกถ้อยคำของผู้ร้องขอ หรือจะใช้เครื่องบันทึกเสียงก็ได้ โดยจัดให้มีการถอดเสียงเป็นหนังสือ ให้ผู้ร้องขอลงลายมือชื่อ และลงลายมือชื่อของผู้พิพากษาไว้ บันทึกที่มีการลงลายมือชื่อรับรองดังกล่าวให้เก็บไว้ในสารบบศาล

ข้อ 34 ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นและผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจัดให้มีรหัสของผู้พิพากษา และรหัสประจำหน่วยของผู้ร้องขอ

ประวัติผู้วิจัย

| | |
|------------------|--|
| ชื่อ | นายมานพ ประवालัญญกร |
| วัน เดือน ปีเกิด | 12 สิงหาคม 2513 |
| สถานที่เกิด | อำเภอแก่ง จังหวัดระยอง |
| ประวัติการศึกษา | เกสัชศาสตรบัณฑิต (ภ.บ.) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2537 รัฐศาสตรบัณฑิต (ร.บ.) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช พ.ศ. 2545 ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (ศศ.ม. สาขารัฐศาสตร์) มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2548 นิติศาสตรบัณฑิต (น.บ.) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช พ.ศ. 2549 เนติบัณฑิตไทย (น.บ.ท.) สำนักอบรมศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2555 |
| สถานที่ทำงาน | มหาวิทยาลัยราชภัฏเลย อำเภอเมือง จังหวัดเลย |
| ตำแหน่ง | อาจารย์, ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สาขานิติศาสตร์ |

