

## การจับตามตรา 78 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ร้อยตำรวจโทโกวิท งามหอม

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2558

**Arrest Under Section 78 (3) of The Criminal Procedure Code**

**Pol. Lt. Kowit Ngamhom**

An Independent Study 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


2015


หัวข้อการศึกษาคั่นคว่ำอิสระ	การจับตามมาตรา 78 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
ชื่อและนามสกุล	ร้อยตำรวจโท โกวิทช์ งามหอม
วิชาเอก	กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ถาวรวัลย์ หอนพรัตน์

การศึกษาคั่นคว่ำอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 29 สิงหาคม 2559

คณะกรรมการสอบการศึกษาคั่นคว่ำอิสระ

  
..... ประธานกรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ถาวรวัลย์ หอนพรัตน์)

  
..... กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ)

  
.....  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ชัดเจงาม)  
ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

**ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ** การจับตามมาตรา 78 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
**ผู้ศึกษา** ร้อยตำรวจโทโกวิท งามหอม **รหัสนักศึกษา** 2544002344 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต  
**อาจารย์ที่ปรึกษา** รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์ **ปีการศึกษา** 2558

### บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่อง การจับ ตามมาตรา 78 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาเปรียบเทียบแนวคิดพื้นฐานหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเรื่องการจับและทฤษฎีการใช้อำนาจรัฐควบคุมปัญหาอาชญากรรมและรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง โดยการนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างหลักการใช้อำนาจรัฐกับหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในคดีอาญา ทำความเข้าใจความเป็นมาและเปรียบเทียบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นก่อนการฟ้องคดีซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานตำรวจของไทยและต่างประเทศ บทบาทหน้าที่และประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของตำรวจและเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองตามมาตรา 78 (3) วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคหลักการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานทำการจับ โดยไม่มีหมายจับของศาลตามมาตรา 78 (3) ประกอบมาตรา 66 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อหาข้อสรุปและเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหา

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยทำการศึกษาวิจัยตำรวจกฎหมาย ความเห็นทางวิชาการ บทความ เอกสารรายงานการวิจัยต่าง ๆ คำพิพากษาศาล ข้อบังคับ กฎ ระเบียบ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นำมาวิเคราะห์หาบทสรุป

ผลการศึกษาพบว่า หลักการจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนที่กำหนดให้รัฐต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานส่วนบุคคลไม่ให้ถูกละเมิดจากการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น การจับตัวบุคคลซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้อีกกฎหมายบัญญัติให้กระทำได้ โดยให้หน่วยงานศาลซึ่งเป็นองค์กรกลางเข้ามามีส่วนช่วยตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเป็นผู้ออกหมายจับ เจ้าพนักงานจะจับกุมผู้ใด โดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาล ไม่ได้ แต่หากเคร่งครัดต่อหลักเกณฑ์นี้การปฏิบัติงานของตำรวจและพนักงานฝ่ายปกครองในการป้องกันและปราบปรามปัญหาอาชญากรรมอาจขาดประสิทธิภาพและไม่ทันต่อเหตุการณ์ มาตรา 78 (3) ที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 จึงนำเอาหลักการจับ “โดยมีเหตุผลสมควร” (Probable Cause) ของตำรวจสหรัฐอเมริกามาใช้ เพื่อให้เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติงานมีอำนาจใช้ดุลพินิจจับกุมโดยไม่มีหมายจับได้ เมื่อมีความจำเป็นเร่งด่วนไม่อาจของให้ศาลออกหมายจับได้ทันและมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดและเชื่อว่า จะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และในทางปฏิบัติผู้ที่ต้องใช้ดุลพินิจเป็นพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจชั้นผู้น้อย ตัดสินใจภายใต้สถานการณ์ที่คับขันและเวลาที่จำกัด ไม่อาจได้ตรองหรือปรึกษาหารือเพื่อการตัดสินใจที่ถูกต้องก่อนได้ อีกทั้งหากเกิดความผิดพลาดทำให้การจับไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ทำให้มีการตัดสินใจปล่อยตัวผู้ต้องสงสัยไปก่อนเพราะไม่มั่นใจหลักการตีความกฎหมายที่ใช้ปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมายกรณีนี้จึงไม่ประสบผลสำเร็จต่างจากตำรวจสหรัฐอเมริกาดังนั้น หากต้องการให้การปฏิบัติงานมีประสิทธิภาพ ผู้ศึกษาวิจัยจึงเห็นว่ามีควมจำเป็นอย่างย้งต้องกำหนดแนวทางให้ผู้ปฏิบัติงานได้ถือปฏิบัติที่ชัดเจน และวางมาตรการตรวจสอบภายหลังการจับเพื่อความถูกต้อง

**คำสำคัญ** การจับ หลักการใช้ดุลพินิจ หลักสิทธิมนุษยชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา



**Independent Study title:** Arrest under Section 78 (3) of The Criminal Procedure Code  
**Author:** Pol.Lt.Kowit ngamhom; **ID:** 2544002344; **Degree:** Master of Laws;  
**Independent Study advisor:** Lawan Hornopparat ; Associate Professor  
**Academic year:** 2015

### Abstract

The objectives of this independent study titled were to; study and compare foundation concepts of the principle of personal rights and freedoms protection on the human rights principle in criminal justice procedure concerning law enforcement in part of arrest and theory of state power handling to control crime problems and keep a peace in the state by conducting the offenders; study the balance between the principle of state power handling and principle of human rights protection in criminal case; get a clear understanding and compare the background of the criminal justice procedure ahead of criminal prosecution which is the authority of Thai and foreign organizations, including roles, duties, and efficient performance both of police officers and administrative officers under section 78 (3). Finally, to analyze the problems and barrier of principle of discretion of the said officers who arrested without bench warrant under section 78 (3) compose of section 66 (2) of the Criminal Procedure Code to find out a conclusion and propose the solutions

This independent study was a qualitative research, by researching from the law textbooks, academic proposals, articles, researches, the judgments of Supreme Court, statutes, rules, regulations and the Criminal Procedure Code for analysis and conclusion.

The findings found that principle of arrest under the Criminal Procedure Code had been amended to accord with the Human Rights Principle, regulated the state shall protect individual fundamental rights and freedoms not be violated from the authority officials. Hence, arrest that affected to individual rights and freedoms would be able to execute under the prescribed law and the court should be verify legality of performance. The authority officials can arrest no one without bench warrant, this rule might be inefficiency and late to the performance of police officers and administrative officers in preventing and suppression against crime, if they performed strictly as this rule. Section 78 (3) amended by the code (No. 22) B.E. 2547 had conducted the United State of America police officers' Arrest Principle "Probable Cause" for applying, for the authority officials in order to have discretionary power in arrest without bench warrant when they have a necessary urgently that was not able to ask the court to issue an arrest warrant in time and they shall have the reasonable evidences which indentified that the targets may offend against the law and believe that they will escape or trouble to evidence. On the performance, the authority officials in a subordinate position are the ones who make a decision under critical situation and limited time, no time to consider and consult anyone for legality decision before. Also, if an error occurred, they must be personally liable according to the law, thus they often released inspectors due to the doubtful interpretation of this law. Consequently, law enforcement regarding arrest without arrest warrant in Thai has not been successful unlike the United State of America police officers. Conclusion, if Thailand requires to perform to arrest effectively, the researcher suggest that there is a great necessary to determine the clearance operation or acting guidelines for the authority officials and the measures in verification after arrest.

**Keywords:** Arrest, Discretion Principle, Human Rights Principle, Rights and Freedoms Protection in Criminal Justice Procedure

## กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ สามารถสำเร็จขึ้นได้เพราะได้รับความช่วยเหลือแนะนำและความเมตตาของอาจารย์ที่ปรึกษา และคณะอาจารย์สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ตลอดจนเพื่อน พี่ น้อง นักศึกษาปริญญาโทสาขาวิชานิติศาสตร์ ที่สนับสนุนให้การช่วยเหลือในการศึกษาค้นคว้าข้อมูล เอกสาร และรายงานการวิจัยต่าง ๆ ทั้งยังเป็นกำลังใจและแรงผลักดันให้ผู้ศึกษาวิจัยมีความตั้งใจและความพยายามที่จะเขียนผลงานวิจัยเรื่องในให้สำเร็จ และท้ายสุดสำคัญที่สุดขอขอบคุณครอบครัวที่เข้าใจและเป็นพลังใจให้อยู่เสมอ

โกวิทย์ งามหอม

กันยายน 2559



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ .....	ฉ
สารบัญตาราง .....	ฅ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
วัตถุประสงค์ในการศึกษา .....	9
นิยามศัพท์ และคำจำกัดความ .....	10
กรอบแนวคิดการวิจัย .....	10
ขอบเขตการศึกษา .....	11
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	11
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี กระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามกฎหมายต่างประเทศ .....	12
แนวคิดพื้นฐาน .....	12
หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักสากล .....	14
มาตรการตรวจสอบการจับและการคุมขังตามหลักสากล .....	22
กระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามกฎหมายต่างประเทศ .....	24
บทที่ 3 การจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและที่แก้ไขเพิ่มเติม .....	44
ความเป็นมาและพัฒนาการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย .....	45
หลักการจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา .....	58
เปรียบเทียบหลักการจับตามมาตรา 78 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 .....	68
บทที่ 4 ปัญหาและอุปสรรคการบังคับใช้มาตรา 78 (3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 85 .....	85
ปัญหาหลักการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานตามมาตรา 78 (3) .....	89
เปรียบเทียบบทบาทหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจไทยและต่างประเทศ .....	93
มาตรการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายการบังคับใช้มาตรา 78 (3) และพ.ร.บ.ศาล เยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 .....	98

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 5 สรุปลผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ.....	102
สรุปลผลการวิจัย .....	102
ข้อเสนอแนะ .....	108
บรรณานุกรม .....	110
ประวัติผู้ศึกษา.....	116



## สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 4.1 ตารางแสดงการเปรียบเทียบหลักการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับการจับของศาลและเจ้าพนักงาน.....	91
ตารางที่ 4.2 ตารางแสดงการเปรียบเทียบบทบาทในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเจ้าพนักงานตำรวจไทยกับต่างประเทศ.....	97



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยที่ผ่านมาในขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีซึ่งอยู่ในหน้าที่รับผิดชอบของหน่วยงานตำรวจ มักได้รับคำวิพากษ์วิจารณ์โดยทั่วไปว่าขาดประสิทธิภาพไร้ความเป็นธรรมและขาดความเชื่อมั่นจากประชาชน ทั้งในด้านการบังคับใช้กฎหมายและการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลไม่เป็นไปตามหลักสากล กระทั่งมีคำพูดติดปากประชาชนเชิงล้อเลียนพนักงานเจ้าหน้าที่ในทุกหน่วยงานทำนองว่า “เมืองไทยทุกอย่างศักดิ์สิทธิ์หมด ยกเว้นกฎหมาย เพราะตำรวจทำงานสองมาตรฐาน” ซึ่งปัญหาวิกฤตศรัทธานี้มีสาเหตุจากองค์ประกอบหลายประการ แต่ที่มาสำคัญประการหนึ่งเป็นเพราะในภาพรวมมาตรการในการดำเนินคดีอาญาหรือการอำนวยความสะดวกยุติธรรม โดยภาครัฐนั้นเป็นไปอย่างล่าช้าและขาดประสิทธิภาพ เมื่อเกิดการกระทำความผิดอาญาเรื่องใดเรื่องหนึ่งผู้เสียหายไม่ได้รับการชดเชยเยียวยาอย่างทันที่ การติดตามตัวผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดเป็นไปอย่างล่าช้า มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลในการจับและเข้าควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยอย่างไร้หลักการ มีการจับผิดตัว จับแพะ การนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลไม่เป็นไปตามกำหนดเวลา ติดตามจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีไม่ได้ ผู้เสียหายและสุจริตชนไม่ได้รับการคุ้มครอง ปัญหาอาชญากรรมเพิ่มพูน ปริมาณคดีค้างดำเนินการในชั้นสอบสวนจำนวนมากที่หน่วยงานตำรวจไม่อาจปิดคดีได้ ในขณะที่สถิติคดีใหม่ก็เพิ่มพูนสูงขึ้นเป็นลำดับ

สภาพปัญหาการก่ออาชญากรรมในไทย จากการเก็บรวบรวมสถิติปริมาณคดีในชั้นศาล ช่วงเวลาระหว่าง ปี พ.ศ.2549 ถึงปี พ.ศ.2552 พบว่าจำนวนปริมาณคดีที่ค้างพิจารณาของศาลยุติธรรม ทั้งศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา รวมกัน มีจำนวน 67,174 คดี 63,969 คดี 62,098 คดี และ 60,807 คดี ตามลำดับ<sup>1</sup> ซึ่งแม้จากการเก็บรวบรวมข้อมูลสถิติดังกล่าวจะเห็นว่าปริมาณคดีที่ค้างพิจารณาในชั้นศาลมีแนวโน้มลดลงทุกปี แต่ในความเป็นจริงจากหน้าข่าวอาชญากรรมกลับเป็นไปในทิศทางตรงกันข้ามปริมาณการก่อเหตุและปัญหาอาชญากรรมกลับมิได้ลดลงแต่อย่างใด เชื่อว่าเหตุที่

---

<sup>1</sup> พัชรา สินลอยมา “โครงการวิจัยศึกษาทบทวนกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและความร่วมมือในเรื่องทางอาญาของภูมิภาคอาเซียนเพื่อเตรียมความพร้อมเข้าสู่ประชาคมอาเซียน” หน้า 2

ปริมาณคดีอาญาค้างพิจารณาในชั้นศาลลดลงเป็นเพราะมีคดีที่ค้างค้างในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานสอบสวนซึ่งยังติดตามจับกุมจัดการให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นศาลไม่ได้เป็นจำนวนมาก และเป็นที่น่าวิตกว่าปี พ.ศ. 2558 ที่ผ่านมามีประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ซึ่งได้ทำความตกลงรวมตัวกันภายใต้ข้อตกลงกฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ได้เปิดเป็นประชาคมอาเซียน (Asian Community) เพื่อประสานความร่วมมือด้านเศรษฐกิจ ด้านการเมือง ความมั่นคง และความร่วมมือด้านประชาสังคมและวัฒนธรรมของประเทศสมาชิก ซึ่งเมื่อพิจารณากรอบความร่วมมือทั้งสามด้านดังกล่าวแล้วจะเห็นว่า การเปิดประชาคมอาเซียนมีผลต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เนื่องจากภายใต้กรอบความร่วมมือดังกล่าว แม้ว่าจะมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างแนวปฏิบัติและขีดความสามารถร่วมกันของประเทศสมาชิกเพื่อช่วยกันรับมือกับปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ ร่วมกันเผชิญกับภัยคุกคามความมั่นคงและการก่อการร้ายในรูปแบบต่าง ๆ ในภูมิภาค แต่ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญาภายในของประเทศสมาชิกที่แตกต่างกันนั้นย่อมนำไปสู่การปฏิบัติและแนวทางการดำเนินคดีที่แตกต่างกัน ประกอบกับการบังคับใช้กฎหมายภายในเป็นไปตามหลักคิดแดนของรัฐอธิปไตย แต่ปัญหาอาชญากรรมไม่มีพรมแดน แนวโน้มการก่อปัญหาอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมข้ามชาติจึงกว้างขวางและมีปริมาณมากขึ้น การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงมีความยากขึ้นเป็นลำดับ เช่น การจัดการกับปัญหาการค้าแรงงานผิดกฎหมาย การลักลอบเข้าประเทศอย่างผิดกฎหมายเพื่อก่ออาชญากรรม การค้ามนุษย์ ซึ่งขยายตัวเป็นปัญหาระหว่างประเทศ เป็นต้น นอกจากนี้การติดตามจับกุมตัวผู้กระทำความผิดก็จะเป็นปัญหาความยุ่งยากตามไปด้วย ในขณะที่กระแสเรียกร้องเรื่องสิทธิมนุษยชนและการได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามหลักสากลเป็นเรื่องที่ทุกภาคส่วนในสังคมให้ความสำคัญ กรณีจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ประเทศไทยต้องเตรียมความพร้อมเพื่อเพิ่มพูนความรู้ความสามารถและศักยภาพในการปฏิบัติงานให้กับเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้พร้อมรับมือกับสถานการณ์สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างถูกต้อง มั่นใจ และมีความชัดเจนในข้อกฎหมายภายใต้สภาพการณ์จริงซึ่งอาจเป็นสถานการณ์ที่มีความซับซ้อนและเร่งด่วนที่ต้องตัดสินใจ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจถือเป็นกลไกสำคัญเบื้องต้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การป้องกัน ควบคุม และปราบปรามปัญหาอาชญากรรมจะได้ผลและมีประสิทธิภาพหรือไม่ ขึ้นอยู่กับขีดความสามารถและความเข้มแข็งในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานตำรวจ หากการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ในระดับใดมีความล่งเลงสงสัยแม้แต่เพียงน้อยในข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายแล้ว โอกาสที่อาชญากรหรือผู้ก่อเหตุจะหนีพ้นจากการจับกุม



หรือหลุดพ้นจากกฎหมายก็มีสูง และหลักการคุ้มครองความสงบเรียบร้อย ปลอดภัย สิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเป็นภารกิจหลักของรัฐย่อมไม่สัมฤทธิ์ผล ในทางกลับกันหากการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ถูกต้อง ล่าช้า หรือละเมิดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล เช่น การใช้อำนาจจับและควบคุมตัวบุคคล ไม่เป็นไปตามหลักสิทธิมนุษยชน หรือ Human Rights และไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็ย่อมจะเกิดปัญหาเช่นเดียวกัน เพราะการบังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะเกิดประสิทธิภาพสูงสุด เมื่อใช้อำนาจบังคับเท่าที่มีความจำเป็นต้องใช้ โดยต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมไปพร้อม ๆ กัน ไม่ควรที่จะเน้นหนักหรือให้ความสำคัญแก่เรื่องใดเรื่องหนึ่ง จนเกิดปัญหาขาดความสมดุล การนำหลักการดำเนินคดีอาญาโดยภาครัฐมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาร้ายแรงเพื่อป้องกันปัญหาอาชญากรรมจึงเป็นที่ยอมรับแม้ว่าการดำเนินคดีโดยภาครัฐนั้นจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของผู้ที่เกี่ยวข้องไม่มากนัก โดยแนวความคิดนี้เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศภาคพื้นยุโรปภายหลังที่หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายหรือการยอมรับหลักการแก้แค้นส่วนตัวไม่ประสบความสำเร็จในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรม หลักการนี้เกิดจากสัญญาประชาคมที่ว่ารัฐมีหน้าที่ต้องดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมให้อยู่ในภาวะปกติปราศจากอาชญากรรม ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นและเป็นเหตุให้สังคมไม่สงบสุขอีกต่อไป จึงถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายด้วยเช่นกัน ส่วนผู้เสียหายโดยตรงซึ่งเป็นเอกชนนั้นถือเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดอาญา รัฐจึงมีหน้าที่ต้องดำเนินการหาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดและลงโทษ<sup>2</sup>

เจ้าพนักงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบ่งได้เป็น 3 องค์กร หลักได้แก่ หน่วยงานตำรวจและฝ่ายปกครอง หน่วยงานอัยการ และหน่วยงานศาล ทุกหน่วยงานมีหน้าที่ร่วมกันในการจัดการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดและอำนวยความยุติธรรมให้กับสังคม แนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนี้เป็นแนวคิดซึ่งประเทศไทยนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตั้งแต่เมื่อครั้งมีการปฏิรูปกฎหมายขนาดใหญ่ในสมัยรัชกาลที่ 5 จนถึงปัจจุบัน เพื่อรักษาความสงบสุขของบ้านเมือง ทั้งนี้ เพราะการปล่อยให้การดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของเอกชนกับเอกชนหรือเป็นเรื่องเฉพาะตัวที่ผู้เสียหายต้องไปว่ากล่าวเอาความกับผู้กระทำความผิดหรือล้างแค้นกันเองเหมือนเช่นในอดีตก่อนการปฏิรูปกฎหมาย ส่งผลเสียหายและเกิดความวุ่นวายเสียหายต่อความสงบสุขของบ้านเมืองใหญ่หลวงกว่า และรัฐไม่อาจทำหน้าที่ควบคุมแก้ไขปัญหาอาชญากรรมได้อย่างเต็มที่ทั้งที่รัฐมีความพร้อมและขีดความสามารถในการจัดการปัญหามากกว่า

<sup>2</sup>ปิยพร เกษมภักดีพงษ์ (2556) “บทบาทของอัยการในการกำกับดูแลการสอบสวน : ศึกษากรณีการตรวจสอบการขออนุญาตหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน” หน้า 15

เอกชนผู้เสียหาย ประกอบกับปัญหาอาชญากรรมนั้น ทฤษฎีกระจกแตก หรือทฤษฎีหน้าต่างแตก (Broken Windows Theory)<sup>3</sup> ได้มีการทดสอบและพิสูจน์จนเห็นจริงมาแล้วว่า การปล่อยให้กระจกหรือโลหะจุดบกร่อง หรือความไม่ดี หรือความไร้ระเบียบ หรือการกระทำความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ไม่สนใจหรือไม่นำพาที่จะแก้ไขปัญหาลึก ๆ นั้น ที่สุดแล้วจะนำไปสู่ปัญหาอาชญากรรมที่ร้ายแรง และใหญ่กว่าตามมา ปัญหาความสงบสุขในบ้านเมืองก็เช่นเดียวกันหากไม่ต้องการให้สังคมมีความอ่อนแอจนเกิดภัยร้ายแรงต้องมีจัดการแก้ไขปัญหาดังแต่ต้น การดำเนินคดีอาญาที่มีความร้ายแรง หรือที่เรียกว่าอาญาแผ่นดินจำเป็นต้องดำเนินคดีโดยกำลังเจ้าหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งตามกฎหมาย

หลักการสำคัญของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ คือ รัฐมีหน้าที่ต้องจัดการให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและฟ้องร้องต่อศาลเพื่อรับโทษตามกฎหมายและเยียวยาผู้เสียหาย โดยใช้อำนาจผ่านทางเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งหน่วยที่ทำหน้าที่ติดตามจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี ได้แก่ หน่วยงานตำรวจร่วมกับหน่วยงานอัยการ ซึ่งกระบวนการนี้เป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี ในหน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ<sup>4</sup> แต่อดีตที่ผ่านมากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ไม่ว่าจะเป็นการจับ การคุมขัง หรือการสอบสวน เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจไม่ได้ให้ความสำคัญหรือคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานตามหลักสิทธิมนุษยชนของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีเท่าใดนัก มีการกระทำที่ล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือจำเลยอยู่บ่อยครั้ง โดยอ้างถึงอำนาจและหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นที่ตั้ง เกิดการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นเหตุให้ไทยถูกกล่าวหาจากอารยะประเทศว่าประเทศไทยมีปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้สนับสนุนอย่างกว้างขวาง ดังนั้นเมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงมีการบัญญัติหลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิพื้นฐานของประชาชนชาวไทยไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึง

<sup>3</sup>Broken Windows Theory เป็นทฤษฎีที่มีรากฐานมาจากทดลองของ Dr. Philip Zimbardo ศาสตราจารย์ด้านจิตวิทยาของมหาวิทยาลัย Yale และมหาวิทยาลัย New York ในปี ค.ศ. 1969 ที่ได้ทำการทดลองโดยเอารถยนต์คันหนึ่งจอดทิ้งไว้บนถนนในเขตที่มีสภาพแวดล้อมไม่ค่อยดี และอีกคันจอดทิ้งไว้บนถนนที่มีสภาพแวดล้อมที่ดี ภายในเวลาสามวันรถคันที่จอดทิ้งไว้บนถนนที่อยู่สภาพแวดล้อมที่ไม่ค่อยดีถูกขโมยและลักขโมยเสียหาย ซึ่งพิสูจน์ได้ว่ามาจากการจัดระเบียบทำลายจำนวนถึง 23 ครั้ง ส่วนรถคันที่จอดทิ้งไว้บนถนนที่มีสภาพแวดล้อมดี กลับยังอยู่ในสภาพเรียบร้อยดีเป็นเวลานานกว่าสัปดาห์ แต่เมื่อได้ทดลองทุบรถคันดังกล่าวแล้วดูว่าจะเกิดอะไรขึ้น พบว่ามีรอยบุบสลายเกิดขึ้นกับรถคันนี้แล้วในที่สุดรถคันดังกล่าวก็มีสภาพไม่แตกต่างจากรถคันที่จอดอยู่ในถนนซึ่งมีสภาพแวดล้อมไม่ดี เช่นกัน ทฤษฎีนี้ จึงว่าด้วยเรื่องของจุดบกร่องหรือความไม่ดีหรือความไม่มีระเบียบแม้เพียงเล็กน้อย ที่ไม่มีคนดูแลใส่ใจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายหรือหายนะที่ใหญ่โตมากขึ้นเรื่อย ๆ เพิ่มความน่ากลัว ความหวาดระแวง ทำให้ชุมชนอ่อนแอและเพิ่มแนวโน้มพฤติกรรมการก่ออาชญากรรม หากไม่ได้รับการแก้ไขให้เรียบร้อยตั้งแต่ยังเป็นปัญหาลึก ๆ

<sup>4</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78

ถือว่าเป็นธรรมนูญปกครองประเทศฉบับแรก ที่บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชน และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วย อันเป็นที่มาของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ในส่วนของอำนาจการจับกุมและควบคุมตัวบุคคล ตลอดจนผู้มีอำนาจในการออกหมายจับในหลายมาตรา เพื่อให้มีบทบัญญัติที่สอดคล้องและไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยให้มีหน่วยงานภายนอกเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบกลั่นกรองการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เกี่ยวกับการจับกุมตัวบุคคลจากเดิมที่ให้หน่วยงานตำรวจเป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับ เปลี่ยนเป็นในองค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรภายนอกและมีบุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้วยกฎหมายและพยานหลักฐานเข้ามามีส่วนร่วมและบทบาทมีอำนาจในการออกหมายจับ หมายค้น และหมายอาญาอื่นที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของประชาชน และต่อมาเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ก่อนที่จะถูกยกเลิกโดยประกาศ คสช) ก็มีบัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของประชาชนมิให้ถูกละเมิดโดยอำนาจรัฐ โดยปราศจากเหตุอันสมควร ไว้ทำนองเดียวในมาตรา 32 วรรคสาม เพียงสั้น ๆ ว่า “การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 มาตรา 78 ได้แก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับอำนาจในการจับกุมตัวบุคคลโดยไม่มีหมายจับให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีสาระสำคัญแตกต่างไปจากบทบัญญัติเดิม โดยบัญญัติว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่

1. เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 80
2. เมื่อพบบุคคล โดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด
3. เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

4. เป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างที่ถูกปล่อยชั่วคราว ตามมาตรา 117

ซึ่งมาตรา 66 บัญญัติว่า “เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้”

1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี”

จะเห็นได้ว่าการแก้ไขมาตรา 66 และ มาตรา 78 เพื่อให้มีสาระสำคัญสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐<sup>6</sup> เพื่อแก้ไขปัญหากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยได้รับการกล่าวหาว่าไม่ให้ความสำคัญกับสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ตามหลักสิทธิมนุษยชนและมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องสงสัยผู้ต้องหา และจำเลย การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจและผู้มีอำนาจไม่เป็นไปตามหลักสากลหมายจับซึ่งออกโดยองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการจับกุมบุคคล ขาดการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก ทำให้เกิดปัญหาการจับโดยไม่มีหลักฐานตามสมควรและไม่ชอบด้วยกฎหมาย และแก้ไขมาตรา 57 ให้ผู้ที่จะมีอำนาจออกหมายจับบุคคลเป็นศาลเพียงผู้เดียว หน่วยงานตำรวจหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจออกหมายจับบุคคลได้อีกต่อไป การจับ ขัง คั่น บุคคลจะกระทำได้เมื่อมีคำสั่งหรือหมายของศาลเท่านั้น เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ จะทำการจับกุมบุคคลและใช้อำนาจในการควบคุมตัวบุคคลโดยไม่มีหมายศาลเหมือนเช่นในอดีตไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

จากบทกฎหมายที่มีการแก้ไขใหม่ แม้ว่าการจับที่ชอบด้วยกฎหมายต้องเป็นการจับตามหมายศาล แต่กรณีเหตุซึ่งไม่อาจรอเพื่อขอหมายจากศาลได้กฎหมายได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ให้เจ้าพนักงานทำการจับกุมตัวบุคคลได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลโดยที่ยังเป็นการจับ

<sup>6</sup> หมายเหตุ บันทึกหลักการและเหตุผลท้าย พ.ร.บ. ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๕๑: ใน การประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ถูก จับผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญาไว้หลายประการ อาทิเช่น การจับกุมหรือคุมขังบุคคลและการค้นในที่สาธารณะจะกระทำ ไม่ได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุจำเป็นอื่น ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติและผู้ต้องหาและจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการ สอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม รวมทั้งมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการ จัดหาทนายความให้ สมควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ หากเป็นกรณีตามมาตรา 78 (1) – (4) เพื่อสร้างความยืดหยุ่นในการปฏิบัติงานให้แก่เจ้าพนักงานในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้อย่างทันทั่วทั้งที่ให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจแก่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจับกุม ซึ่งได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครอง (นายอำเภอ ปลัดอำเภอ กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน) หรือตำรวจ (ไม่จำกัดชั้นยศและตำแหน่งหน้าที่) ทำการจับกุม ผู้กระทำความผิดได้หากเข้ากรณีข้อยกเว้นตามมาตรา 78 (1) – (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่อย่างไรก็ดี การจับโดยไม่มีหมายศาลนั้น ผู้ถูกจับอาจต่อสู้ขัดขวางเจ้าหน้าที่ขณะเข้าทำการจับกุมได้โดยชอบก่อนที่จะมีการแจ้งเหตุแห่งการจับกุมได้เพราะไม่มีการแสดงหมายศาล กรณีจึงเป็นความสับสนต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เป็นอย่างยิ่ง เพราะการใช้ดุลพินิจเข้าทำการจับกุมโดยไม่มีหมายศาลนั้นหากภายหลังเกิดข้อร้องเรียนว่าเป็นการจับที่ไม่ชอบศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาชี้ขาดว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงและยังมีความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังตามประมวลกฎหมายอาญา<sup>7</sup> ซึ่งคดีนี้ถือเป็นบรรทัดฐานการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจและหน่วยงานทางปกครองว่าต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบและระมัดระวังเพื่อให้เป็นอย่างถูกต้องตามกฎหมาย เพราะหากการทำหน้าที่นั้นแม้จะกระทำโดยสุจริตแต่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลโดยปราศจากมูลเหตุตามที่กฎหมายกำหนดคนนอกจากเจ้าหน้าที่ตำรวจจะถูกดำเนินคดีอาญาเองแล้วยังต้องถูกดำเนินการทางวินัยจนถึงขั้นได้รับโทษปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ

สำหรับการจับโดยไม่มีหมายจับตามความในมาตรา 78 (1-4) เจ้าหน้าที่ยังคงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและพิธีแห่งการจับโดยไม่มีชักช้า ก็จะต้องแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลจะได้พิจารณาว่ามีพยานหลักตามสมควรและมีเหตุให้จับผู้ถูกจับโดยไม่มีหมายของศาลตามมาตรา 78 จริงหรือไม่ เนื่องจากปัญหาการจับชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวพันถึงอำนาจในการควบคุมตัวหรือคุมขังบุคคลผู้ถูกจับภายหลังการจับเพื่อการปล่อยหากชั่วคราวด้วย หากการจับไม่มีเหตุตามกฎหมายคือไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรการจับย่อมเป็นการจับที่ไม่ชอบอำนาจในการควบคุมตัวของเจ้าพนักงานตำรวจย่อมไม่มี การควบคุมไว้เช่นนั้นจะเป็นความผิดอาญาฐานกักขังหน่วงเหนี่ยวไปในทันที ในขณะที่สังคมมีความคาดหวังให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเร่งปราบปรามผู้ร้ายจับกุมตัวผู้ซึ่งมีพฤติการณ์ต้องสงสัยว่าจะก่อเหตุร้ายมาควบคุมไว้ซึ่งหากผู้ต้องสงสัยนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงการไม่ทำการจับกุมก็จะเป็นความผิดฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยเช่นกัน กรณีจึงทำให้การ

<sup>7</sup>คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.115/2557

<sup>8</sup>ละเนิง ภาไชย กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หน้า 222 - 223



ปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจขึ้นอยู่กับความเสี่ยงและต้องใช้ดุลพินิจขั้นสูงเพื่อจะทำการจับกุม โดยไม่มีหมายจับและเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบ

เครื่องมือสำคัญในการดำเนินคดีอาญา คือ พยานหลักฐานในทางคดีและ มาตรการบังคับ ได้แก่วิธีการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดมาไว้ในอำนาจรัฐ ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ถูกจับกุม การจะรักษาสมดุลของสังคมเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยและการปราบปรามปัญหาอาชญากรรม มาตรการบังคับจึงควรใช้เพียงพอเท่าที่จำเป็น และต้องป้องกันการไม่ให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ มิให้ละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของผู้ถูกจับ โดยปราศจากเหตุผลอันสมควรหรือไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรหรือเหตุผลที่เพียงพอให้เชื่อว่าผู้ถูกจับนั้นเป็นผู้กระทำความผิด กรณีจึงมีประเด็นที่ควรจะได้ศึกษาวิเคราะห์ผลกระทบจากการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายตามความในมาตรา 78 (3) ประกอบมาตรา 66 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าการบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ สร้างความเป็นธรรม สามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชนตามเจตนารมณ์หรือไม่ บทบัญญัติ ที่ได้รับการแก้ไขนี้เกิดปัญหาในการปฏิบัติตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจอย่างไรบ้าง

มาตรา 78 (3) บัญญัติว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้...เว้นแต่

3) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วน ที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้

กรณีจึงมีปัญหาคือต้องศึกษาว่า กรณีเช่นไรจึงจะถือว่าเป็นพฤติการณ์พฤติการณ์ที่มี “เหตุจำเป็นเร่งด่วน” ที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้ ตามมาตรา 78 (3) และเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้น ตามมาตรา 66 (2) มีความหมายเพียงใด มาตรา 66 (2) บัญญัติว่า “(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น” จึงเห็นได้ว่าสาระสำคัญของการบัญญัติแก้ไขมาตรา 78 (3) เพื่อบังคับใช้ คือ ต้องมีพยานหลักฐานตามสมควรที่จะขอออกหมายจับได้แต่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน ที่ไม่อาจรอขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้น ก่อนที่เจ้าพนักงานตำรวจและฝ่ายปกครองจะเข้าทำการจับกุมบุคคลนั้นได้ จึงจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจเข้าทำการจับกุมในขณะนั้น โดยไม่มีหมายหรือคำสั่งของศาล ดังนั้นความหมายของคำว่า “หลักฐานตามสมควร” ก็น่าจะมีความหมายหรือมีน้ำหนักพยานหลักฐานอย่างน้อยเพียงใดจึงจะถือว่ามีหลักฐานตามสมควรแล้วว่าบุคคลผู้ถูกจับนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือไม่ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 66 (2) และกรณีเช่นไรจึงจะถือว่าเป็นความจำเป็นเร่งด่วน ตามมาตรา 78 (3) เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้ให้บทนิยามศัพท์ความหมายของ

“พยานหลักฐานตามสมควร” และ “เหตุจำเป็นเร่งด่วน” ไว้ มีเพียงแนวทางการวินิจฉัยของศาลฎีกาเป็นกรณี ๆ ไปเท่านั้น เพื่อให้การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานเป็นไปโดยชอบธรรมและมีหลักประกัน ไม่ต้องถูกดำเนินคดีหากใช้ดุลพินิจผิดพลาดอย่างสุจริต เนื่องจากในปัจจุบันหลังจากที่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 เกิดกรณีพิพาทระหว่างเจ้าพนักงานผู้ทำการจับกุมและผู้ถูกจับกุมตลอดจนผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง และเจ้าหน้าที่ตำรวจถูกดำเนินคดีเพราะถูกกล่าวหาว่าทำการจับกุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอยู่เสมอ กรณีเข้าทำการจับกุมโดยไม่มีหมายจับของศาล สำหรับคดีที่มีความจำเป็นไม่สามารถรอเพื่อขอหมายของศาล ได้ทันและหากช้าไปจะไม่อาจจัดให้ได้ตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้ เพราะการปฏิบัติที่เข้มงวดเกินไปจะทำให้การปฏิบัติงานของตำรวจขาดความคล่องตัว ผู้กระทำความผิดอาจหลบหนี พยานหลักฐานอาจสูญหาย ดังนั้น การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้ให้บทนิยามหรือคำจำกัดความของคำว่า “กรณีจำเป็นเร่งด่วน” หรือ “หลักฐานตามสมควร” ไว้ให้เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติ ได้ยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติงาน กล่าวไว้เพียงกว้าง ๆ เท่านั้น ปัญหาอาชญากรรมจึงไม่ได้รับการปราบปรามและควบคุมอย่างจริงจัง เพราะเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติ โดยเฉพาะตำรวจชั้นผู้น้อยหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจที่เพิ่มจบบใหม่และยังขาดประสบการณ์ในการทำคดี ไม่นั่นใจที่จะเข้าทำการจับกุมหวั่นเกรงว่าจะต้องถูกกล่าวหาและดำเนินคดีอาญา การปฏิบัติงานจึงขึ้นอยู่กับความเสี่ยงที่จะปล่อยตัวผู้ต้องสงสัยไปเพื่อรอขอหมายจับจากศาลก่อน เพราะการตัดสินใจอยู่ภายใต้ภาวะวิสัยและเหตุการณ์ที่เร่งรีบ บีบรัด ในสถานการณ์ที่กดดัน เสี่ยงเป็นเสี่ยงตายโดยเฉพาะคดียาเสพติดแตกต่างอย่างสิ้นเชิงจากทำหน้าที่ของศาลที่มีเวลาในการพิจารณา และมีระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545 ให้ยึดถือเป็นแนวปฏิบัติ แต่ของข้าราชการตำรวจกลับไม่ปรากฏแนวทางที่ชัดเจนนอกจากที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น กรณีจึงสร้างความยากลำบากในการปฏิบัติตามหน้าที่เป็นอย่างยิ่ง

## 2. วัตถุประสงค์การวิจัย

- 2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดพื้นฐานและทฤษฎี กลุ่มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามหลักสากล
- 2.2 เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎี และหลักการดำเนินคดีอาญาโดยเจ้าพนักงานตำรวจและอำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดของประเทศไทย
- 2.3 เพื่อศึกษา วิเคราะห์ที่มา ทำความเข้าใจ และเปรียบเทียบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย กับต่างประเทศ เรื่องอำนาจในการจับของเจ้าหน้าที่ตำรวจ



2.4 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการใช้ดุลพินิจปฏิบัติการตามมาตรา 78 (3) ประกอบมาตรา 66 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2.5 เพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหา

### 3. นิยามศัพท์

การจับ หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้เข้าไปควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดทางอาญา เพื่อนำตัวบุคคลนั้น มาขังที่ทำการของเจ้าพนักงานตำรวจ เพื่อดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาความอาญาต่อไป<sup>9</sup>

ตำรวจ หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐ มีหน้าที่ตรวจตรารักษาความสงบ จับกุม และปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมาย เช่น ตำรวจสันติบาล ตำรวจดับเพลิง ตำรวจน้ำ ตำรวจป่าไม้ ตำรวจรถไฟ ตำรวจนครบาล ตำรวจภูธร<sup>10</sup> ไม่จำกัดชั้นยศและตำแหน่งหน้าที่ความรับผิดชอบ คือตั้งแต่พลตำรวจขึ้นไป

หมายจับ หมายถึง หมายอาญาที่ออกโดยศาลตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ สั่งให้เจ้าหน้าที่ทำการจับผู้ต้องหาหรือต้องสงสัยว่ากระทำความผิด และให้หมายความร่วมมือถึงสำเนาหมายจับที่ส่งโดยวิธีทางที่กำหนดคนนั้นด้วย

พนักงานฝ่ายปกครอง หมายถึง เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติการตามกฎหมาย เช่น นายอำเภอ ปลัดอำเภอ กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน<sup>11</sup>

พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม

### 4. กรอบแนวคิดการวิจัย

ศึกษาหลักสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ชั้นจับกุมและควบคุมตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยหรือถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำ

<sup>9</sup> จุติ ธรรมโม โนวานิช หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับและแจ้งข้อหาฯ หน้า 23

<sup>10</sup> พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน

<sup>11</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หน้า 247

ความผิดอาญา ขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีในอำนาจของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

## 5. ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาอำนาจหน้าที่ในการจับกุมผู้กระทำความผิดโดยไม่มีหมายจับของศาลตามมาตรา 78 (3) ประกอบมาตรา 66 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

## 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทราบแนวคิดทฤษฎีพื้นฐานตามหลักสิทธิมนุษยชน และที่มาของหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามหลักสากล

6.2 ทราบแนวคิด ทฤษฎี และหลักการดำเนินคดีอาญาโดยของเจ้าพนักงานตำรวจ และอำนาจในการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดของไทย เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม

6.3 ทราบและเข้าใจบทบาทหน้าที่ในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานของรัฐ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย และของต่างประเทศ ที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา

6.4 ทราบและเข้าใจหลักการปฏิบัติตามมาตรา 78 (3) ตลอดจนปัญหาอุปสรรคการบังคับใช้กฎหมาย

6.5 สามารถเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาได้อย่างเหมาะสม

## บทที่ 2

### แนวคิด ทฤษฎี

#### กระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามกฎหมายต่างประเทศ

##### 1. แนวคิดพื้นฐาน

ปัจจุบันหลักสากลถือว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาพร้อมกับสิทธิซึ่งติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติซึ่งต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างเท่าเทียม ผู้ใด หรืออำนาจใด ๆ ไม่อาจจะละเมิดได้ โดยเรียกสิทธิขั้นพื้นฐานนี้ว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) ดังนั้นมนุษย์ทุกคนจึงเกิดมาพร้อมกับสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลในการดำรงชีวิต มีสิทธิเหนือทรัพย์สินและมีอิสรภาพเพื่อดำเนินชีวิตในรูปแบบที่ตนเองต้องการได้อย่างเสรีราบเท่าที่การกระทำไม่ไปล่วงละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น โดยแนวความคิดเรื่อง “สิทธิมนุษยชน” เป็นที่ยอมรับและได้รับการพัฒนาเรียกร้องให้มีการรับรอง คุ้มครอง มาอย่างต่อเนื่องยาวนาน เนื่องจากในอดีตชนชั้นปกครองใช้อำนาจรัฐกระทำการทางปกครองและการกระทำทางอาญาอย่างไร้ขีดจำกัดและขาดความชอบธรรมจนเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง ดังจะเห็นได้จากประวัติศาสตร์ของทุกประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศในภาคพื้นยุโรป เอเชีย อเมริกา แอฟริกา และประเทศไทย มีการบันทึกถึงเหตุการณ์สำคัญทางประวัติศาสตร์ที่แสดงถึงการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนด้วยกันทั้งสิ้น การใช้อำนาจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเจ้าหน้าที่รัฐมักมีลักษณะใช้อำนาจกฎหมายอยู่นอกกฎหมาย มีการกดขี่ ข่มเหงอย่างไม่เป็นธรรม แบ่งชนชั้นวรรณะ เอาคนลงเป็นทาส ความยุติธรรมทางอาญาที่ไม่เสมอภาค ไม่เท่าเทียม และเลือกปฏิบัติ ผู้ที่มีอำนาจเป็นผู้ถือกฎหมายและได้เปรียบทางสังคม การเรียกร้องความยุติธรรมทางอาญาของชนชั้นล่างและด้อยโอกาสเป็นเรื่องยากยิ่ง การละเมิดสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงเป็นเรื่องธรรมดาที่ทุกคนต้องยอมรับความรุนแรงดังกล่าว ทั้งจากผู้ปกครอง ขุนนาง ผู้นำทางศาสนา จนบางกรณีเป็นการใช้อำนาจโดยไม่คำนึงถึงความถูกต้องหรือชอบธรรม เพียงอ้างว่ากระทำเพื่อรักษาความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของรัฐ ประชาชนคนชั้นล่างภาคเอกชนไม่เลือกที่จะเป็นสุจริตชน หรือผู้กระทำความผิด ถูกละเมิดสิทธิถูกจับ ถูกควบคุมตัว ถูกทรมาน กดขี่ และ

บีบบังคับด้วยวิธีการต่าง ๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ยอมรับสารภาพเพื่อให้การพิจารณาคดีเสร็จสิ้นอย่างรวดเร็วและลงโทษโดยขาดการไต่สวนด้วยวิธีการที่ถูกต้อง ถูกขังไว้ ถูกยึดทรัพย์ โดยปราศจากเหตุผล เมื่อบ้านเมืองมีการพัฒนาไปตามกาลเวลาและปัญหาต่าง ๆ มีความซับซ้อนยิ่งขึ้นและทนต่อสภาพการถูกกดขี่ไม่ไหว จึงเกิดการเรียกร้องความเป็นธรรมและการกระทำที่ถูกต้องจากเจ้าหน้าที่รัฐของประชาชน

ประชาชนที่ทนต่อสภาพการถูกกดขี่โดยอำนาจรัฐไม่ไหว เริ่มเกิดการเคลื่อนไหว สนับสนุนและแสดงออกผ่านทางนักคิดนักเขียนต่าง ๆ ที่ริเริ่มเรียกร้องกระบวนการยุติธรรมที่พึงประสงค์สำหรับประชาชนทั่วไปทุกคน ที่นอกจากจะมีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามปัญหาอาชญากรรมแล้ว ยังต้องมีมาตรการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้เกี่ยวข้องซึ่งเป็นสิทธิที่มีติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่เกิดอย่างเท่าเทียมกันด้วย และการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับเรื่องนี้ที่เห็นได้อย่างชัดเจนเกิดขึ้นช่วงหลังสงครามโลก และการรุกรานของภาคประชาชนปฏิวัติเรียกร้องสิทธิความเสมอภาคและความยุติธรรมให้กับตนเองจนทำให้หลาย ๆ ประเทศในทวีปยุโรปเกิดการปฏิบัติเปลี่ยนแปลงการปกครองล้มล้างระบบขุนนาง ให้ประชาชนได้มีโอกาสปกครองตนเองผ่านตัวบุคคลซึ่งเป็นที่ยอมรับ โดยได้รับการคัดเลือกจากคนส่วนใหญ่ในประเทศ มีกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญให้อำนาจการปกครองที่แต่ละประเทศบัญญัติขึ้นเพื่อให้อำนาจและจำกัดอำนาจอย่างชัดเจนโดยหวังว่าปัญหาการกดขี่ การเลือกปฏิบัติ และการละเมิดสิทธิมนุษยชนจะหมดไป ทั้งนี้รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ต่างก็พยายามบัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนซึ่งมีการพัฒนาจากนักปราชญ์และนักคิดมาอย่างต่อเนื่องนี้ ให้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญที่ต้องได้รับการคุ้มครองของคนในชาติอย่างจริงจัง และถือว่า “เป็นสากล” เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้มีอำนาจใช้อำนาจตามอำเภอใจผ่านเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวได้อีก เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจกระทำไว้ การจับกุมหรือควบคุมตัวบุคคลหรือยึดทรัพย์สินของเอกชนจึงต้องเป็นไปตามกฎหมาย เมื่อบุคคลใดถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา อันเป็นการกระทำละเมิดหรือรบกวนสิทธิของบุคคลอื่น หรือทำให้สูญเสียความสงบสุขของสังคมทั้งที่เป็นประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์ส่วนรวม เจ้าหน้าที่รัฐผู้มีหน้าที่ป้องกันปราบปรามปัญหาอาชญากรรมสามารถใช้อำนาจควบคุมตัวบุคคลได้ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมาย จะใช้อำนาจทำการจับกุมตามอำเภอใจไม่ได้ จึงจะถือว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่พึงประสงค์

## 2. หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักสากล

สิทธิมนุษยชนตามหลักสากล (The Human Rights Principles)<sup>12</sup> ถือว่าเป็นสิทธิที่มีติดตัวมนุษย์ตามธรรมชาติมาตั้งแต่เกิด ทุกคนมีศักดิ์ศรีประจำตัว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกัน สิทธินี้ไม่ต้องมีใครมอบให้ หากแต่เป็นคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีติดตัวมาตั้งแต่เกิด

### 2.1 แนวคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์หรือสิทธิมนุษยชน

พัฒนามาจากนักคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law Theory)<sup>13</sup> ที่เชื่อว่า มนุษย์เกิดมามีสิทธิขั้นพื้นฐานบางประการติดตัวมาตามธรรมชาติ (สิทธิตามธรรมชาติ) สิทธิดังกล่าวย่อมต้องได้รับการรับรองคุ้มครองจากรัฐผู้ใดจะละเมิดมิได้และถูกยอมรับเป็นหลักสากล แต่แนวความคิดนี้ถูกโต้แย้งโดยแนวคิดของนักคิดจากสำนักกฎหมายบ้านเมือง ที่เห็นว่าความสงบสุขของบ้านเมืองและการรักษาสังคมส่วนรวมมีความสำคัญยิ่งกว่าและเหนือกว่าสิทธิส่วนบุคคลขั้นพื้นฐานดังกล่าว รัฐมีอำนาจกระทำการละเมิดสิทธิเช่นนั้นได้เพื่อประโยชน์ของบ้านเมืองเพื่อควบคุมปัญหาอาชญากรรม และเป็นที่เห็นชอบของผู้นำประเทศในยุคนั้นที่มุ่งเน้นแก้ไขปัญหาอาชญากรรมนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษมากกว่า

ต่อมาหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง ความเสียหายจากสงครามโลกทั้งทางเศรษฐกิจและบ้านเมืองทำให้ผู้นำหลายประเทศต้องย้อนกลับมาดูและพิจารณาทบทวนแนวคิดเรื่องบทบาทและหน้าที่ของภาครัฐ และสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐอย่างจริงจังหากต้องการความสงบสุขที่ยั่งยืนเพราะเล็งเห็นแล้วว่าในการทำสงครามไม่ได้ช่วยแก้ปัญหาความขัดแย้งและสร้างสันติให้เกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง จึงก่อเกิดความร่วมมือกันของประเทศที่เข้าร่วมสงครามจัดตั้งองค์กรกลางเรียกว่า “องค์การสหประชาชาติ” โดยให้ประเทศที่สมัครใจเข้าเป็นภาคีสมาชิก ประสานความร่วมมือกันบัญญัติกฎเกณฑ์เพื่อการอยู่ร่วมกันอย่างสันติเป็นประชาคมโลก และถือเป็นหลักสากลที่ประเทศสมาชิกต้องยอมรับและถือปฏิบัติเพื่อมิให้เกิดการคุกคามต่อกัน เกิดการจัดทำกฎบัตรสหประชาชาติขึ้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 1943 และกล่าวถึงหลักสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์และความเท่าเทียมกันของมนุษย์ เช่น สิทธิในชีวิตและทรัพย์สิน สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม เป็นต้น จึงนับว่าการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติถือเป็นจุดเริ่มต้นสำคัญของการนำหลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในระดับสากลเป็นครั้งแรก เนื่องจากก่อนหน้านี้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในแต่ละประเทศเป็นไปใน

<sup>12</sup>สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (2549) คู่มือการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามหลักสิทธิมนุษยชน หน้า 3

<sup>13</sup>อริยา มนุสข (2548) การจับ : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดซึ่งหน้า หน้า 7

ลักษณะต่างคนต่างทำมาบ้างน้อยบ้างขึ้นอยู่กับแนวคิดทางปกครองของแต่ละประเทศและไม่อยู่ในมาตรฐานเดียวกัน แต่หลังจากที่ได้มีการจัดทำกฎบัตรสหประชาชาติขึ้นแล้วทุกประเทศมีมาตรฐานเดียวกันให้ยึดถือเป็นแนวปฏิบัติ และต่อมาหลังจากนั้นก็ได้มีการประกาศใช้ “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” ขึ้นเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 1948<sup>14</sup> ซึ่งตราสารนี้ถือเป็นเอกสารรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างเป็นทางการ รวมถึงสิทธิส่วนบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วย

### 2.1.1 กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter fo The United Nation)

กล่าวถึงคำปรารภสำคัญ ได้แก่ “เราในฐานะประชาชนของสหประชาชาติ มีเจตน์จำนงแน่วแน่ ที่จะยืนยันความศรัทธาในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ในศักดิ์ศรีและคุณค่าของความเป็นมนุษย์...”<sup>15</sup> อันแสดงถึงเจตนาที่จะสร้างไว้ซึ่งหลักการสำคัญ คือ “หลักการไม่เลือกปฏิบัติ” หรือ Non – Discrimination ในทุกกรณี แต่ละรัฐต้องรับรอง ส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามหลักสิทธิมนุษยชน โดยไม่เลือกปฏิบัติ ด้วยเหตุผลความแตกต่างทางเผ่าพันธุ์ เพศ ภาษา และศาสนา และมีนัยยะสำคัญ 2 ประการ<sup>16</sup> กล่าวคือ

ประการแรก ห้ามปฏิบัติที่แตกต่าง กล่าวคือ การดำเนินการใด ๆ ของรัฐ หากเป็นการกระทำเพื่อให้สิทธิหรือลดทอนสิทธิหรือประโยชน์ของประชาชนแล้ว จะต้องอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันทุกคน

ประการที่สอง การกระทำในทางยืนยัน กล่าวคือ การปฏิบัติที่มุ่งหมายส่งเสริมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นพิเศษ ต้องเพื่อให้บุคคลที่อยู่ในสถานะที่เสียเปรียบกว่านั้น ได้รับโอกาสที่จะได้ใช้สิทธิได้อย่างเท่าเทียมกันกับผู้อื่น

ต่อมาหลักการทั้งสองประการนี้ได้ถูกบรรจุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 3 “...ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน...” และตราสารที่เกี่ยวกับ “สิทธิมนุษยชน” เกือบจะทุกฉบับที่เขียนขึ้นภายหลังจะบรรจุหลักการนี้ไว้ในลำดับต้น ๆ<sup>17</sup>

สำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีการกำหนดมาตรฐานองค์การสหประชาชาติ ว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือ United Nations Standards on Criminal Justice เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้องไว้หลายประการ เช่น

<sup>14</sup>โกศล โสภาคย์วิจิตร หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ วารสารนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 3 ฉบับที่ 2

<sup>15</sup>จริญ โยฆณานันท์ (2545) สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงของสังคม หน้า 269

<sup>16</sup>อริยา มนุสข (2548) เล่มเดิม หน้า 8

<sup>17</sup>วิชัย ศรีรัตน์ (2544) พัฒนาการสิทธิมนุษยชน ดุลพาห 48 ก.ย. – ธ.ค. 2544 หน้า 32



1) ประมวลระเบียบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ค.ศ. 1979 (Code of Conduct of Law Enforcement officials 1979)<sup>18</sup>

มาตรา 1 เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องทุ่มเทเวลาเพื่อปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุหน้าที่ตามกฎหมายโดยการให้บริการชุมชน และปกป้องประชาชนทุกคนจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย ด้วยความรู้ความสามารถที่สอดคล้องกับมาตรฐานทางวิชาชีพอย่างสูงสุด

มาตรา 2 ในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องให้ความเคารพและปกป้องศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ รวมถึงการบำรุงและผดุงไว้ซึ่งสิทธิมนุษยชนของประชาชนทั้งปวง

มาตรา 3 เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย อาจจะใช้กำลังได้เมื่อมีความจำเป็นเท่านั้น และขอบเขตการใช้กำลังนั้น ก็เพียงเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ที่ได้มอบหมายบรรลุวัตถุประสงค์

หลักคือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายพึงปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายตลอดเวลาเพื่อบริการชุมชน และเพื่อปกป้องคุ้มครองบุคคลให้ปลอดภัยจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย โดยจะต้องทุ่มเทการทำงานด้วยความรับผิดชอบตามมาตรฐานของวิชาชีพนั้น” โดยคำว่า “เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย” ให้หมายความรวมถึงเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทุกประเภทที่มีอำนาจหน้าที่อย่างตำรวจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการจับกุมหรือคุมขังบุคคล โดยกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ต้องกระทำโดยเคารพและมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนพิทักษ์รักษาสิทธิมนุษยชน จะใช้กำลังบังคับได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็น โดยชอบด้วยกฎหมายตามพหุติการณณ์ เพื่อป้องกันอาชญากรรมหรือในการจับกุมผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องสงสัยโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>19</sup>

2) หลักการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ค.ศ. 1988 (Body of Principle for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment 1988)<sup>20</sup>

หลักการใช้อำนาจรัฐ ในการจับกุม หรือคุมขัง หรือจำคุกให้กระทำได้อย่างจำกัดเพียงเท่าที่จำเป็นและกำหนดไว้ตามบทบัญญัติของกฎหมายและโดยบุคคลผู้ซึ่งกฎหมายระบุให้อำนาจหน้าที่ไว้ และใช้อำนาจได้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด และตรวจสอบการใช้อำนาจได้โดยองค์กรอื่น เช่น องค์กรศาล เป็นต้น ผู้ถูกจับหรือคุมขังหรือจำคุกต้องได้รับการแจ้ง

<sup>18</sup> ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ (2555) การบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 11 หน้า10-11 นำมาจาก General Assembly resolution 34/169 of 17 December 1979 available at <[http://www.unhcr.ch/html/menu3/h\\_comp42.htm](http://www.unhcr.ch/html/menu3/h_comp42.htm)>

<sup>19</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ (2547) มาตรฐานองค์กรสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หน้า 34

<sup>20</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ (2547) เล่มเดิม หน้า 120-121



รายละเอียดของการจับ ขัง หรือจำคุก โดยเจ้าหน้าที่รัฐผู้ใช้อำนาจจะต้องอธิบายให้ผู้นั้นทราบว่าเค้ามีสิทธิตามกฎหมายอย่างไร จะใช้สิทธินั้นได้อย่างไร การจับกุมหรือคุมขังบุคคลระหว่างการสอบสวนหรือพิจารณาจะกระทำได้อต่อเมื่อเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและกระทำภายใต้เงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น การ “จับกุม” “คุมขัง” โดยพลการ คือการจับกุมหรือคุมขังที่ผิดกฎหมายและไม่ยุติธรรมตามหลักกฎหมายสากล ผู้ถูกจับมีสิทธิร้องขอให้ปล่อยตัวและหากพิสูจน์ได้ว่าเป็นการจับกุมหรือคุมขังที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงผู้ถูกปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน<sup>21</sup>

### 2.1.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (*Universal Declaration of Human Rights 1948*)

วางกรอบการคุ้มครองไว้อย่างกว้าง ๆ โดยมีหลักการสำคัญ คือ ถือว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาพร้อมกับความมีอิสรภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ทัดเทียมกัน ดังนั้น บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือลงโทษโดยวิธีการอันทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้ และบุคคลใดจะถูกจับกุมหรือคุมขังโดยพลการมิได้ ดังนั้น บุคคลใดแม้จะเป็นผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิด การจับกุมหรือนำตัวมาคุมขัง หรือกระทำการใดที่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายจะกระทำได้ที่กรอบอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างเคร่งครัด<sup>22</sup> การดำเนินการต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม กล่าวคือ รัฐหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการสากลและประชาชนต้องสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย เป็นไปตามหลักกฎหมายและมีความเท่าเทียมกัน ไม่มีใครอยู่เหนือกฎหมาย ห้ามจับกุม คุมขัง หรือเนรเทศโดยพลการ<sup>23</sup>

### 2.1.3 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1950 (*The European Convention of Human Rights 1950*)

กล่าวถึงการจับและการควบคุมที่อนุญาตให้กระทำได้ในข้อ 5.1 (a) – (f) ซึ่งบัญญัติไว้มีเนื้อหาและสาระสำคัญใกล้เคียงกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา วิธีการจับ การค้น หรือการคุมขัง เป็นมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย อิสรภาพ ชื่อเสียง และทรัพย์สินของบุคคลผู้ถูกกระทำโดยตรง จึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ควบคุมการใช้มาตรการทางปกครองดังกล่าวของรัฐไว้เพื่อเป็นบรรทัดฐานและเพื่อรักษาความสมดุลต่อหลักการใช้อำนาจรัฐอย่างเกิดประสิทธิภาพสูงสุด ขณะเดียวกันก็สามารถ

<sup>21</sup> อริชา มนุสข (2548) เล่มเดิม หน้า 11

<sup>22</sup> อริชา มนุสข (2548) เล่มเดิม หน้า 10

<sup>23</sup> สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (2549) เล่มเดิม หน้า 3

รักษาคุณภาพให้สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลได้รับความรับรองและคุ้มครองไปพร้อมกัน โดยหลักการสำคัญ คือ “หลักการไม่เลือกปฏิบัติ” การจับไม่อาจกระทำได้โดยพลการ และจะใช้กำลังบังคับได้ตามความจำเป็นหรือกรณีเร่งด่วนเท่านั้น ดังนั้น มาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจจึงเป็นเรื่องสำคัญมาก การกำหนดในห้องกระจก ซึ่งเป็นองค์ภายนอกและเป็นกลางเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจจับกุมหรือสาเหตุแห่งการจับ หรือการคุมขังจึงเป็นวิถีทางหรือทางเลือกที่สร้างความน่าเชื่อถือได้ดีที่สุด และสุดท้ายต้องมีมาตรการในการเยียวยาผู้ที่อาจต้องเสียหายอันเนื่องมาจากการจับกุมหรือคุมขังที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือผู้ซึ่งต้องถูกจับ โดยวิธีการต่าง ๆ ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามหลักสากล ถือว่าเป็นแนวคิดที่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายไปทั่วโลก โดยเริ่มแนวคิดนี้จากประเทศในภาคพื้นยุโรปหรือโลกตะวันตกก่อน ซึ่งถูกพัฒนามาจากแนวคิดทฤษฎีของ “สำนักกฎหมายธรรมชาติ” ที่เชื่อว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาพร้อมสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีมาแต่กำเนิด ความเป็นอิสระและมีเสรีภาพเท่าเทียมกันทุกคน จึงควรได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันโดยไม่แบ่งแยกเพศ สีผิว ภาษา หรือศาสนา การกระทำที่จะเป็นการลดทอนหรือจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานความเป็นมนุษย์นี้จะกระทำไม่ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้กระทำได้และโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายของรัฐ ผู้ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้อำนาจและหน้าที่ไว้เท่านั้น แต่ถึงกระนั้นก็ไม่สามารถใช้อำนาจกระทำการตามอำเภอใจได้ ถูกจำกัดการใช้อำนาจให้กระทำเพียงเท่าที่จำเป็นตามสมควรแก่พฤติการณ์เท่านั้น

## 2.2 แนวคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล

“สิทธิ” หมายความว่า อำนาจอันชอบธรรม เช่น บุคคลมีสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ สิทธิในทรัพย์สิน หรือการมีอำนาจที่จะจัดการอย่างใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของตน โดยที่ได้รับความรับรองตามกฎหมาย<sup>24</sup>

“เสรีภาพ” (Liberty) หมายความว่า ความสามารถที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่ตนเองปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการนับถือศาสนา ความมีสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น<sup>25</sup>

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์<sup>26</sup> ให้ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ ไว้ว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้อยให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ส่วน “เสรีภาพ” หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามประสงค์ของตน

<sup>24</sup>พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542

<sup>25</sup>พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542

<sup>26</sup>สถาบันวิจัยและพัฒนาสัจคดี สำนักงานศาลยุติธรรม “รายงานการวิจัย เรื่อง การออกหมายค้น หมายจับ ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หน้า 19

ชาญชัย แสวงศักดิ์<sup>27</sup> อธิบายหลักนิติรัฐเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญไว้ว่า รัฐและหน่วยงานของรัฐกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะเหนือกว่าเอกชน มีอำนาจก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่ของเอกชนฝ่ายเดียวโดยปัจเจกชนไม่สมัครใจได้ กล่าวคือ ให้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้และมีฐานะเหนือกว่าเอกชน แต่ขณะเดียวกันกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นเอง ก็จำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานรัฐเช่นกัน กล่าวคือไม่ให้ใช้อำนาจรัฐโดยพลการหรือใช้อำนาจนอกรอบของกฎหมายมีการควบคุมการกระทำหรือการใช้อำนาจโดยองค์กรต่าง ๆ

ประเทศเสรีประชาธิปไตยต่างยอมรับหลัก “นิติรัฐ” และให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญปกครองประเทศ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของแต่ละประเทศ ทั้งนี้สามารถจำแนกประเภทสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลออกเป็นกลุ่มใหญ่ ๆ ได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่

### 2.2.1 สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้

ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย ในเคหสถาน ในการติดต่อสื่อสาร ในการเลือกที่อยู่อาศัย ในการเดินทาง ในการพูด ในการสมรส ในการนับถือศาสนา ในการเข้าร่วมประชุม โดยสันติ และสิทธิและเสรีภาพในความเป็นส่วนตัวหรือสิทธิเสรีภาพในครอบครัว

### 2.2.2 สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ

ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ในการมีและใช้ทรัพย์สิน และเสรีภาพในการทำสัญญา

### 2.2.3 สิทธิเสรีภาพการมีส่วนร่วมทางสังคมและในกระบวนการทางการเมือง

ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคมหรือพรรคการเมือง สิทธิเสรีภาพในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง

## 2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางอาญา

แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมปัญหาอาชญากรรม กับหลักการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชน ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามักจะขัดแย้งและสวนทางกันมาโดยตลอด เพราะในเวลาปกติมนุษย์มักจะหวงแหนสิทธิและเสรีภาพของตนไม่ต้องการให้บุคคลใดมาล่วงละเมิดสิทธิของตนแต่ในขณะเดียวกันก็ต้องการความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของตน

<sup>27</sup> สถาบันวิจัยและพัฒนาศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม เล่มเดิม หน้า 19-20

ต้องการให้รัฐทำหน้าที่จัดการและป้องกันปัญหาอาชญากรรมตามวิถีทางที่จำเป็น เพราะในสภาพความเป็นจริงทางสังคมแม้จะเป็นสังคมอุดมคติ ทฤษฎีกระจกแตกได้พิสูจน์ให้เห็นแล้วว่าปัญหาอาชญากรรมหรือรอยแตกเพียงเล็ก ๆ หากไม่ได้ถูกแก้ไขหรือจัดการอย่างเหมาะสมในที่สุดก็จะนำไปสู่ปัญหาที่ใหญ่ขึ้นจนยากจะแก้ไข หรือปัญหาการก่ออาชญากรรมที่ใหญ่และรุนแรงขึ้นเรื่อย ๆ จนที่สุดสังคมที่เคยเพิกเฉยต่อปัญหาเล็กน้อยก็จะต้องรับมือกับปัญหาใหญ่

การบริหารงานยุติธรรมทางอาญาจึงขึ้นอยู่กับความขัดแย้งของแนวคิดและความเชื่อของ 2 ทฤษฎีหลัก ได้แก่

### 2.3.1 ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม (The Due Process Model)<sup>28</sup>

ทฤษฎีนี้ยึดมั่นหลักกฎหมายหรือหลักนิติธรรมเป็นสำคัญโดยเน้นหลักไปที่ทางการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล เชื่อว่าบุคคลใดจะเป็นผู้กระทำผิดต่อเมื่อผ่านการตัดสินของศาลแล้ว จะใช้อำนาจไปในทางที่ผิดไม่ได้ เนื่องจากผู้บริสุทธิ์จะต้องได้รับความคุ้มครองและผู้กระทำความผิดที่แท้จริงเท่านั้นที่ควรได้รับโทษ ผู้ที่ถูกสงสัยว่ากระทำความผิดจะยังบริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะผ่านการพิสูจน์แล้วว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิดจริง ทฤษฎีนี้จึงไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้มาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งรวมถึงพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

ทั้งนี้ เคยมีผู้พยายามอธิบายเกี่ยวกับหลักทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม ว่า “อุดมการณ์ของทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมไม่ได้แตกต่างไปจากทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม เพียงแต่ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม ยึดหลักกฎหมายหรือหลักนิติธรรมมากกว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรมและไม่เชื่อว่า ความคิดในการควบคุมอาชญากรรมนั้นจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการค้นหาข้อเท็จจริงซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือฝ่ายปกครองจะมีความน่าเชื่อถือได้เพียงใด เพราะวิธีการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นการดำเนินงานในที่รโหฐาน ซึ่งอาจมีการขู่เข็ญ ล่อลวง หรือมีโอกาสร่างพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นได้ ดังนั้นแนวความคิดของทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม จึงไม่เห็นพ้องด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม และต้องการให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนผู้ต้องหา หรือผู้ต้องสงสัยอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาลยุติธรรมทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายต่อหน้าองค์คณะผู้พิพากษาที่เป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้าข้างใดข้างหนึ่ง<sup>29</sup>

<sup>28</sup> หลักการพื้นฐานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (2556) สืบค้นจากเว็บไซต์ moi.go.th เมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2558

<sup>29</sup> ประธาน วัฒนาวาณิชย์ (2556) ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 9 ฉบับที่ 22 หน้า 150 - 152

### 2.3.2 ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model)<sup>30</sup>

ทฤษฎีนี้เชื่อว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมอาชญากรรมมาลงโทษตามกฎหมายได้แล้ว ย่อมกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตที่ถูกคุกคามจากอาชญากร ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ของรัฐจับผู้กระทำความผิดมาลงโทษไม่ได้แล้วก็จะเกิดการไม่นำพาต่อกฎหมายและไม่เคารพกฎหมาย สิทธิของสุจริตชนจะถูกรุกถ้ำและเกิดความไม่สงบเรียบร้อยต่อชีวิตและทรัพย์สินในสังคม รูปแบบความเชื่อของกลุ่มนี้จึงเน้นหนักไปที่การใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการจับกุม ควบคุมตัว หรือจำกัดสิทธิส่วนบุคคลมากกว่าการให้น้ำหนักถึงสาเหตุปัญหาอาชญากรรมที่มาจากเรื่องสภาพเศรษฐกิจหรือปัญหาสังคม เชื่อว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดีจะต้องรวดเร็ว ไม่หยุดชะงักและมีประสิทธิภาพถึงจะแก้ไขปัญหาอาชญากรรมได้ เอกชนต้องยอมรับการค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการว่าเพียงพอและเชื่อถือได้ ทฤษฎีนี้มุ่งเน้นการควบคุมปราบปรามอาชญากรรมเป็นสำคัญและต้องกระทำอย่างเต็มที่ เด็ดขาด ส่วนเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลของคนในรัฐเป็นเรื่องรอง ดังนั้น ขั้นตอนของกระบวนการทางอาญาตามแนวทฤษฎีนี้จึงเป็นไปในลักษณะเร่งรีบ รวดเร็ว ตอบโต้ปัญหาอาชญากรรมอย่างเฉียบขาด ฉับพลัน จะเห็นได้ว่าทฤษฎีนี้มีจุดแข็ง คือ มีวิธีการที่ชัดเจน รวดเร็ว เด็ดขาด ทำให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายจนเกือบจะก้าวตามทันการพัฒนาของอาชญากรรมที่เปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ และสามารถตอบโต้ได้อย่างเท่าเทียม แต่จุดอ่อนคือ รัฐมีอำนาจมากเกินไปหรือใช้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐมากเกินไปจนเกิดการใช้อิทธิพลอย่างกว้างขวาง มีการใช้อำนาจในทางมิชอบ จนมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจแบบ “อำเภอลาด”

แนวคิดในการป้องกันและปราบปรามปัญหาอาชญากรรม ทั้งสองทฤษฎีดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าต่างก็มีข้อดี และข้อเสีย หรือจุดอ่อนและจุดแข็งที่แตกต่างกันไป แต่ทั้งสองทฤษฎีต่างก็มีเป้าหมายหลักอย่างเดียวกันคือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและเพื่อควบคุมปัญหาอาชญากรรม ซึ่งในความเป็นจริงแล้วการจะบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกิดความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย เราอาจไม่สามารถนำทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเพียงทฤษฎีเดียวมาใช้เท่านั้น หากแต่ต้องประสมประสานเอาหลักการที่เหมาะสมจากทั้งสองทฤษฎีภายใต้สถานการณ์และสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมมาปรับใช้ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามแต่ความโน้มเอียงของสภาพการณ์ของสังคมและปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นว่าควรเน้นหนักไปทางทฤษฎีใดเป็นสำคัญ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อย

<sup>30</sup>สถาบันวิจัยและพัฒนาคัสดี สำนักงานศาลยุติธรรม เล่มเดิม หน้า 10



ของสังคมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนในสังคมร่วมกัน เพราะหลักการกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดี จะต้องรักษาไว้ซึ่งความสมดุลระหว่างอำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกคุกคาม โดยเป้าหมายทั้งสองประการนี้จะต้องดำเนินควบคู่กัน ไปและไม่โน้มเอียงไปในทางใดทางหนึ่งจนทำให้สังคมเสียสมดุล

### 3. มาตรการตรวจสอบการจับและการคุมขังตามหลักสากล

การจับกุม คุมขังบุคคล เป็นมาตรการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม โดยการนำตัวบุคคลซึ่งต้องสงสัยหรือต้องหว่านว่าเป็นผู้กระทำความผิดมาอยู่ในอำนาจควบคุมของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งแม้ว่าจะเป็นการล่วงละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลก็ตาม แต่ก็ถือว่าเป็นการใช้อำนาจกระทำการโดยชอบธรรม การจับกุมและการคุมขังตามหลักสากล องค์การสหประชาชาติได้วางมาตรฐานกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ไว้ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และอื่น ๆ ซึ่งจะได้อีกเป็นตัวอย่างบางส่วนที่สำคัญ ดังนี้

#### 3.1 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง<sup>31</sup>

ข้อ 9 บุคคลจะถูกรับกุมหรือคุมขังหรือลิดรอนเสรีภาพไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุหรืออาศัยกระบวนการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ผู้ถูกจับกุมมีสิทธิจะได้รับแจ้งเหตุในการจับกุมและแจ้งข้อหา ซึ่งเป็นเหตุแห่งการจับกุม โดยพลันและต้องนำตัวผู้ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวไปยังศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยพลันเพื่อจะมีการใช้อำนาจตุลาการ หรือได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควร หรือให้มีการปล่อยตัวชั่วคราวซึ่งอาจเรียกหลักประกันเพียงเพื่อประกันว่าจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีหรือมารับการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษา และผู้ที่ถูกควบคุมโดยมิชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิร้องขอให้ศาลตรวจสอบ โดยมิชักช้า หากการควบคุมโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ให้มีคำสั่งปล่อยตัวและผู้ถูกปล่อยตัวมีสิทธิเรียกร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน

ข้อ 36 การจับกุมหรือคุมขังบุคคล ในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีนั้น จะกระทำได้อต่อเมื่อเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและต้องกระทำโดยเจตนาและวิธีการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น การออกคำสั่งจำกัดอิสรภาพของบุคคลโดยที่มิได้เป็นไปเพื่อป้องกันการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมหรือเพื่อรักษาความปลอดภัยหรือความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสถานที่คุมขังนั้นแล้ว จะกระทำมิได้

<sup>31</sup>สถาบันวิจัยและพัฒนาคัสดี สำนักงานศาลยุติธรรม เล่มเดิม หน้า 49

คงจะเห็นได้ว่าการกำหนดให้หน่วยงานศาลยุติธรรม ซึ่งถือว่าเป็นองค์กรภายนอกและเป็นองค์กรกลางเข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบการจับ หรือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการควบคุมปัญหาอาชญากรรม เพราะก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาลหน่วยงานตำรวจเป็นหน่วยงานที่ต้องบังคับใช้กฎหมายการปฏิบัติงานจึงอาจจะมีผลเป็นการอคติหรือเอื้อประโยชน์ต่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทั้งที่ตั้งใจและไม่ตั้งใจได้และก่อความขัดแย้งเพราะประชาชนต่างคาดหวังต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจแตกต่างกันไปตามสถานะและสภาวะการณ์ที่เกิดขึ้นและเกี่ยวข้องกับคดี และมีหลายกรณีที่ตำรวจชั้นผู้น้อยต้องใช้ดุลพินิจมากเป็นเหตุให้การปฏิบัติหน้าที่ขาดความแน่นอน

### 3.2 มาตรฐานองค์กรสหประชาชาติ ว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว

ข้อ 6 การคุมขังในขั้นตอนก่อนชั้นพิจารณาคดีนั้น ฟังใช้ต่อเมื่อเป็นหนทางสุดท้ายที่ไม่มีวิธีการอื่นที่เหมาะสมกว่าแล้วโดยในการที่จะใช้ฟังคำนึงถึงความจำเป็นต่อการสอบสวนความผิดตามข้อกล่าวหาตลอดจนการคุ้มครองสังคมและผู้เสียหายเป็นสำคัญ ผู้ถูกคุมขังพึงมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อศาลหรือองค์กรอื่นที่อำนาจหน้าที่เพื่อตรวจสอบความถูกต้องชอบธรรมของการคุมขังในกรณีที่มีการคุมขังในขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีนั้น

การคุมขังในขั้นตอนก่อนชั้นพิจารณาคดี คือ การที่ผู้ถูกจับถูกควบคุมตัวไว้ในอำนาจของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ระหว่างการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน โดยที่ยังไม่ได้มีการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งอำนาจในการควบคุมตัวหรือคุมขังในกรณีเช่นนี้มีอย่างจำกัดภายในเวลาที่กำหนดเท่านั้น และยังหมายความรวมถึงกรณีที่ต้องหาอยู่ในอำนาจศาลกรณีมีการนำตัวผู้ต้องหาไปฝากขังต่อศาลก่อนการฟ้องคดีด้วย

มาตรฐานสากล ได้วางมาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับการจับกุมและคุมขังบุคคลซึ่งเป็นผู้ต้องหาในกระบวนการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายติดตามจับกุมและนำตัวผู้ต้องหาส่งสัยหรือต้องหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี เมื่อการจับกุมและคุมขังกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลของผู้ถูกจับ โดยที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีในชั้นศาล ศาลจึงไม่อาจเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบและให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชนได้ มาตรฐานองค์กรสหประชาชาติจึงห้ามจับกุมหรือคุมขังหรือลิดรอนเสรีภาพส่วนบุคคล เว้นแต่จะมีเหตุหรืออาศัยกระบวนการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้และผู้ถูกกระทำต้องได้รับแจ้งเหตุแห่งจับกุมโดยทันทีที่มีการจับกุมเพื่อที่เค้าจะได้ทราบและต้องแย้งได้ และต้องนำตัวผู้ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวไปยังศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายในทันทีเพื่อให้มีการตรวจสอบเหตุแห่งการจับกุมนั้นในเบื้องต้น ซึ่งหากพบว่าเป็นการจับกุมที่ไม่ชอบหรือไม่มีเหตุแห่งการจับตามกฎหมายต้องปล่อยตัวผู้นั้นไป



## 4. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามกฎหมายต่างประเทศ

### 4.1 ประเทศฝรั่งเศส

ระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้ชื่อว่าเป็นระบบที่มีมาตรฐานในเรื่องของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในระดับที่ถือว่าเป็นแม่แบบสำหรับการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมาย สำหรับประเทศที่ต้องการจะพัฒนาปรับปรุงระบบกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของฝรั่งเศสเป็นที่ยอมรับว่าเป็นต้นแบบของระบบการพิจารณาคดีแบบ “ระบบไต่สวน” ที่หลาย ๆ ประเทศรวมทั้งประเทศไทยได้รับอิทธิพลและนำแนวคิด หลักการ มาเป็นแบบอย่างเพื่อประยุกต์ใช้ในการร่างกฎหมาย<sup>32</sup>

#### 4.1.1 รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส

อ้างอิงถึง “คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789” ซึ่งประกาศดังกล่าวนี้ นับว่ามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะเป็นเอกสารฉบับแรกที่มีการแยก “สิทธิมนุษยชน” กับ “สิทธิพลเมือง” ออกจากกัน โดยให้ความหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ<sup>33</sup>

“สิทธิมนุษยชน” หมายถึง สิทธิขั้นพื้นฐานที่สิ่งมีชีวิตที่ดำรงอยู่ก่อนสังคม หรืออยู่ในภาวะธรรมชาติก่อนมีรัฐ

“พลเมือง” หมายถึง ผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจรัฐ

“สิทธิพลเมือง” หมายถึง สิทธิที่กฎหมายบ้านเมืองกำหนดให้และต้องอยู่ภายใต้หลักสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน

#### 4.1.2 ระบบกฎหมายฝรั่งเศส

การที่ประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย หรือ Civil Law จึงทำให้การดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสเน้นหนักไปในระบบไต่สวน ทั้งในกระบวนการก่อนขึ้นพิจารณาและกระบวนการระหว่างการพิจารณาคดีและการพิพากษาคดีของศาล

“ระบบไต่สวน” เป็นระบบการพิจารณาคดีที่ใช้กันในประเทศภาคพื้นยุโรป เป็นส่วนใหญ่ โดยได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมัน มีที่มาจากการชำระความของพระในศาสนาโรมันคาทอลิกซึ่งพิจารณาคดีที่มีผู้กระทำผิดต่อกฎหมายศาสนาด้วยวิธีการซักฟอกโดยคณะกรรมการ และต่อมา คือ ระบบที่ถูกนำมาใช้ในการพิจารณาไต่สวนคดีของศาลในประเทศที่

<sup>32</sup>อุทัย อาทิวะ (2554) ดำรงกับการสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส:รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส หน้า 68

<sup>33</sup>สถาบันวิจัยและพัฒนาคักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม เล่มเดิม หน้า 23-24

ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ เป็นการพัฒนาระบบการทางคดีจากเดิมที่ใช้วิธีการชำระคดีแบบแก้แค้นส่วนตัว มาเป็นให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายและทำหน้าที่ฟ้องคดีแทนผู้เสียหาย ระบบไต่สวนนี้ศาลหรือผู้พิพากษาจะเข้ามามีบทบาทและส่วนสำคัญในกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงในคดีอาญา ผู้เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีจึงมี 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายผู้ถูกไต่สวนและฝ่ายผู้ไต่สวน โดยที่ผู้ไต่สวนหรือผู้ทำการชำระความเป็นผู้ซักถามพยานและเป็นผู้ค้นหาความจริงด้วยตนเอง ในคดีอาญาบางกรณีศาลอาจเข้าไปมีส่วนร่วมตั้งแต่ในชั้นสอบสวน และการดำเนินคดีในศาลไม่ว่าจะเป็นการสืบสวน ซักถามพยาน ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการเองผู้อื่นจะซักถามพยานต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล<sup>34</sup> เท่านั้น

หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส ถูกแบ่งกระบวนการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 ขั้นตอน ได้แก่

1) กระบวนการก่อนการฟ้องคดี กล่าวคือ ขั้นตอนนี้จะเป็นหน้าที่ตำรวจสอบสวนหรือตำรวจไต่สวน (Police Judiciaire) พนักงานอัยการ (Ministere Publique และในบางคดีศาลหรือที่เรียกว่า ผู้พิพากษาสอบสวน (Juge d'instruction) ก็จะเข้าร่วมทำการไต่สวน สืบสวนรวบรวม และแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐาน ตลอดจนการนำตัวผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหามาดำเนินคดีด้วย

2) กระบวนการระหว่างการพิจารณาคดีและการพิพากษา กล่าวคือ เป็นหน้าที่ของศาลและผู้พิพากษาที่จะทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดคดีจากข้อเท็จจริงที่ได้จากการไต่สวนพยานในศาล

กระบวนการสืบสวนหรือไต่สวนก่อนการฟ้องคดี ส่วนใหญ่กระทำโดยตำรวจสืบสวนและพนักงานอัยการ แต่การทำหน้าที่ของตำรวจในคดีอาญานั้นรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนฝรั่งเศสไว้ไม่ให้ต้องถูกละเมิดจากการใช้อำนาจปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของตำรวจในเรื่องการจับและควบคุมตัวไว้ในหมวด 8 ว่าด้วยองค์การตุลาการ

มาตรา 66<sup>35</sup>

“การจับกุม คุมขัง บุคคลใดตามอำเภอใจจะกระทำมิได้”

<sup>34</sup>สมยศ ไขประพาส (2555) บทบาทอำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีระบบไต่สวน หน้า 4 ผลงานส่วนบุคคลในการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 10 เรียบเรียงจาก “คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน โสภณ รัตนการ

<sup>35</sup>พิมพ์เพ็ญ พัทธโน (2542) กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ศึกษากรณีการจับ หน้า 65

“องค์กรตุลาการในฐานะผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจะเป็นผู้รับประกันให้มีการเคารพหลักการนี้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย”

เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ให้องค์กรตุลาการซึ่งถือเป็นองค์กรที่เป็นกลางในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นผู้คุ้มครองและประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลหรือผู้ต้องหามีให้ถูกละเมิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจในขั้นตอนการดำเนินคดีเพื่อให้การดำเนินคดีอาญามีความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพราะการให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลไม่ได้หมายความว่า เป็นการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดหากแต่เป็นการเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติภารกิจในการรักษาความสงบเรียบร้อยอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมที่พึงประสงค์และมีประสิทธิภาพจึงควรเป็นเรื่องที่กฎหมายและผู้รักษากฎหมายสามารถสร้างความสมดุลระหว่างกระบวนการทางนิติธรรม กับกระบวนการควบคุมปัญหาอาชญากรรมได้อย่างเหมาะสม

#### 4.1.3 การรักษาความสงบเรียบร้อยและควบคุมปัญหาอาชญากรรม

ในทุกรัฐหรือทุกประเทศหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองและป้องกัน ปรามปราม ควบคุมปัญหาอาชญากรรม คือ หน่วยงานตำรวจ ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ทำการสืบสวนสอบสวนและจับกุมตัวผู้กระทำความผิด มาเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีทางอาญา สำหรับประเทศฝรั่งเศสรูปแบบการดำเนินคดีเมื่อมีความผิดเกิดขึ้นพนักงานอัยการจะเป็นผู้รับแจ้งเหตุและให้ความไว้วางใจในการทำหน้าที่ของพนักงานอัยการอย่างมากและถือเป็นหน่วยงานที่จะอำนวยความสะดวกทางอาญาให้กับคู่กรณีร่วมกันกับศาล ส่วนหน่วยงานตำรวจเป็นเพียงกลไกในการอำนวยความสะดวกเท่านั้น<sup>36</sup> ความสัมพันธ์ในการทำหน้าที่ร่วมกันของตำรวจกับพนักงานอัยการของฝรั่งเศสเป็นไปในแบบแนวดิ่ง กล่าวคือ เมื่อเกิดมิดคดีหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ตำรวจมีหน้าที่ต้องสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงในเบื้องต้นรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและค้นหาได้เพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับที่มาของความผิดและตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิด โดยการสืบสวนสอบสวนนั้นต้องไม่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจบังคับผู้ที่ถูกสอบสวน<sup>37</sup> การซักถามข้อเท็จจริงหรือตอบข้อสงสัยของพยานหรือผู้ที่ถูกซักถามต้องอยู่บนความสมัครใจและความยินดีให้ความร่วมมือของผู้นั้น การจับผู้ต้องสงสัยเพื่อนำตัวมาสอบสวนยังที่ทำการของตำรวจจะกระทำ

<sup>36</sup>รัฐธรรมนูญ พิทยาภรณ์ และปฐมพร ธาระวานิช การออกหมายจับและหมายค้น ประสบการณ์ของต่างประเทศและประเทศไทย ดุลพาห / กันยายน – ธันวาคม 2554

<sup>37</sup>พิมพ์เพ็ญ พัฒนา (2542) เล่มเดิม หน้า 67

มิได้เพราะประเทศฝรั่งเศสถือว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลอย่างยิ่งและเป็นเรื่องที่ไม่ควรกระทำ การสืบสวนสอบสวนคดีอาญาตำรวจจึงกระทำได้เพียงออกคำสั่งกักตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดหรือพยายามที่จะกระทำความผิดในฐานความผิดซึ่งมีโทษจำคุกให้อยู่ในสถานีตำรวจเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนได้เป็นเวลาไม่เกิน 24 ชั่วโมง หลังจากครบกำหนดเวลาดังกล่าวหากไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะออกหมายจับได้ต้องปล่อยตัวไป แต่ระยะเวลาการกักตัวไว้ที่สถานีตำรวจดังกล่าวนี้หากจำเป็นสามารถขยายออกไปได้อีกไม่เกิน 24 ชั่วโมง แต่ต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานอัยการผู้เป็นหัวหน้าการสอบสวน (Procureur de la Republique) หรือผู้พิพากษาไต่สวน (Juge d'instruction)<sup>38</sup> ก่อน

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศฝรั่งเศสในขั้นก่อนการฟ้องคดี ตำรวจสอบสวนจึงถือว่ามีบทบาทสำคัญเป็นอย่างมากสำหรับการช่วยพนักงานอัยการและผู้พิพากษาไต่สวน สืบค้น ค้นหา และรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดและทำหน้าที่จับกุมผู้ถูกออกหมายจับมาดำเนินคดี นอกจากนี้ในบางคดีที่ยังไม่พบตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ทราบตัวผู้กระทำความผิด ตำรวจสอบสวนยังเป็นผู้ทำหน้าที่สืบสวนค้นหาข้อเท็จจริงและผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดเพื่อขอออกหมายจับมาดำเนินคดีด้วยซึ่งเป็นหน้าที่สำคัญในการรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองในเชิงป้องกัน

#### 4.1.4. โครงสร้างและบทบาทหน้าที่ของตำรวจฝรั่งเศส<sup>39</sup> โดยสังเขป

หน่วยงานตำรวจในความหมายตำรวจในยุคปัจจุบัน ได้ก่อตั้งครั้งแรกในรัฐบาลของพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ปี ค.ศ. 1667 ในกรุงปารีส ต่อมาหลังการปฏิวัติฝรั่งเศส มีคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองปี ค.ศ. 1789 ข้อ 12 กล่าวถึงการจัดตั้งกองกำลังที่ใช้อำนาจมหาชนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย และทำหน้าที่พิทักษ์สิทธิเสรีภาพของพลเมืองไว้ จึงอาจกล่าวได้ว่าคำประกาศนี้เป็นที่มาของกฎหมายฉบับแรกในการจัดตั้งกองกำลังที่ใช้อำนาจมหาชนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของฝรั่งเศสหลังการล่มสลายของระบบกษัตริย์ในฝรั่งเศส<sup>40</sup>

ตำรวจฝรั่งเศส แบ่งแยกตามอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบออกเป็นสองหน่วยงานหลัก ๆ ได้แก่

<sup>38</sup>ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ (2555) เล่มเดิม หน้า 21

<sup>39</sup>ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ (2555) เล่มเดิม หน้า 23

<sup>40</sup>ยอดพล เทพสิทธา ความเป็นไปได้ในการปฏิรูปองค์กรตำรวจภายใต้รัฐเดี่ยวมองผ่านองค์กรตำรวจฝรั่งเศส

1) ตำรวจทางปกครอง จะใช้อำนาจทางปกครองทำหน้าที่ทางบริหารในเชิงป้องกันปัญหา และ

2) ตำรวจทางยุติธรรม ใช้อำนาจตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทำหน้าที่ปราบปรามการกระทำความผิดอาญาเมื่อมีผู้ฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมาย ซึ่งก็คือบทบาทในการเสาะแสวงหาผู้กระทำความผิด รูปพรรณ และรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อให้การดำเนินการของศาลเป็นไปโดยสะดวก<sup>41</sup>

แต่หากแบ่งแยกตามประเภทสามารถแบ่งแยกได้ เป็น 2 ประเภทได้แก่<sup>42</sup>

(1) ตำรวจแห่งชาติ เป็นตำรวจส่วนกลาง แบ่งเป็นสองหน่วยงานหลักคือ สังกัดขึ้นกับกระทรวงมหาดไทย รับผิดชอบในเขตเมือง และสังกัดขึ้นกับกระทรวงกลาโหม รับผิดชอบดูแลความสงบเรียบร้อยในเขตแม่น้ำ ชายฝั่ง และชานเมือง

(2) ตำรวจท้องถิ่น สังกัดขึ้นกับนายกเทศมนตรี รับผิดชอบบริการประชาชน มีอำนาจจำกัดเฉพาะกฎหมาย หรือกฎ ระเบียบ ข้อบังคับของเมืองนั้น ๆ เช่น การจัดการจราจร เป็นต้น

อำนาจจับกุมตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายไม่ได้เขียนให้อำนาจจับกุมของตำรวจไว้อย่างชัดเจนเป็นการเฉพาะ หากแต่กล่าวถึงอำนาจในการควบคุมตัวเมื่อมีความจำเป็นเพื่อการสอบสวน ตำรวจสอบสวนสามารถควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้ได้ แต่ต้องมีเหตุผลอันสมควร โดยการควบคุมตัวนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการซักถามเรื่องที่ทำการสอบสวนและจะควบคุมตัวไว้เกินเวลาที่กำหนดไว้ไม่ได้ และหากมีความจำเป็นอาจขยายระยะเวลาในการควบคุมตัวออกไปได้อีกระยะหนึ่งโดยได้รับการอนุมัติจากพนักงานอัยการ และการที่กฎหมายกำหนดจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจในการควบคุมตัวและการจับไว้อย่างเคร่งครัดเช่นนี้ให้กระทำได้เท่าที่จำเป็น ทำให้ในทางปฏิบัติการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นไปอย่างยากลำบาก เพราะการจับกุมผู้กระทำความผิดคดีอาญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่มีความร้ายแรงจะต้องกระทำด้วยความรวดเร็วและรัดกุม

เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายในการไต่สวนคดีอาญาในชั้นก่อนการพิจารณาคดีของประเทศฝรั่งเศส ประกอบด้วย

<sup>41</sup> กัมพล จรุงสำราญ (2550) ปัจจัยที่ความสัมพันธ์ในการปฏิบัติหน้าที่สืบสวน สอบสวน ตามหลักสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจภูธรจังหวัดสุพรรณบุรี หน้า 19

<sup>42</sup> ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ (2555) เล่มเดิม หน้า 24-25



(1) ตำรวจสอบสวน<sup>43</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฝรั่งเศษ มาตรา 73 บัญญัติ ให้ราษฎรมีอำนาจจับตัวผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า แล้วส่งตัวให้พนักงาน ตำรวจรับไปดำเนินคดีได้และหากตำรวจสอบสวนพบการกระทำความผิดซึ่งหน้าด้วยตนเองก็มีอำนาจ จับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้ด้วย

เป็นที่น่าสนใจว่า อำนาจสอบสวนในการจับตัวบุคคลหากเป็น กรณีการสอบสวนเบื้องต้นตามปกติแล้ว ตำรวจสอบสวนไม่มีอำนาจจับกุม ส่วนอำนาจในการ ควบคุมตัวบุคคลของตำรวจสอบสวนในความผิดซึ่งหน้าจะเหมือนกับอำนาจสอบสวนความผิด เบื้องต้น คือ

มีอำนาจควบคุมตัวบุคคลที่จะสอบปากคำไว้ได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง และหากมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวไว้นานกว่านั้นต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานอัยการเป็นลายลักษณ์อักษรให้ขยายระยะเวลาควบคุมตัวออกไปอีก ไม่เกิน 24 ชั่วโมง หรือต้องได้รับอนุญาตจาก ศาลก่อน แต่หากกรณีเป็นที่มิหมายจับของศาลแล้วก็สามารถทำการจับกุมได้เลย ทั้งนี้ระหว่างที่อยู่ใน ความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น ผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหาที่มีสิทธิตามกฎหมายที่สำคัญ ได้แก่<sup>44</sup>

- ก.สิทธิในการขอให้มีการตรวจร่างกายจากแพทย์
- ข.สิทธิในการแจ้งให้ญาติหรือเจ้านายทราบถึงกรณีถูกควบคุมตัว
- ค.สิทธิในการพบทนายความตั้งแต่เริ่มถูกควบคุม และในกรณีขอ ขยายเวลา
- ง.ในการสอบสวนเยาวชนซึ่งถูกควบคุมตัว จำต้องทำการบันทึก เทปวิดีโอ

(2) ผู้พิพากษาสอบสวน ฝรั่งเศษได้สร้างระบบผู้พิพากษาสอบสวน ขึ้นเพื่อให้การสอบสวนคดีอาญาที่มีความยุ่งยากซับซ้อนได้กระทำโดยบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญทั้ง ในด้านของตัวบทกฎหมายและความสามารถในการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงถึงสาเหตุของการกระทำ ความผิดก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล โดยผู้พิพากษาสอบสวนเป็นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจาก ประธานาธิบดีตามข้อเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและด้วยความเห็นชอบของ คณะกรรมการตุลาการ ซึ่งผู้พิพากษาสอบสวนนี้เป็นผู้พิพากษาระดับศาลชั้นต้น และมีข้อจำกัดใน การทำหน้าที่กล่าวคือ หากทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาสอบสวนในเรื่องใดแล้วจะทำหน้าที่เป็นผู้ พิพากษาตัดสินคดีในเรื่องนั้นอีกไม่ได้ ทั้งนี้ ผู้พิพากษาสอบสวนจะมีอำนาจสอบสวนได้เมื่อ

<sup>43</sup>พิมพ์เพ็ญ พัดโน (2542) เล่มเดิม หน้า 69

<sup>44</sup>ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ (2555) เล่มเดิม หน้า 26-27



พนักงานอัยการร้องขอให้สอบสวน นอกจากนี้ผู้เสียหายในคดีอาจขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนทำการสอบสวนได้โดยการยื่นคำร้องขอต่อผู้พิพากษาสอบสวน และผู้พิพากษาสอบสวนส่งคำร้องไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้พนักงานอัยการขอให้เปิดการสอบสวนได้

ผู้พิพากษาสอบสวน เป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญาต่าง ๆ หมายเรียก หมายนำตัว หมายขัง หมายจับ หากผู้ต้องหาหลบหนีหรืออยู่นอกเขตเมื่อมีการจับตัวผู้ต้องหาได้ตามหมายแล้ว โดยอำนาจแห่งหมายนั้นมีผลให้สามารถขังผู้ที่ถูกจับไว้ได้ และในบางกรณีก็มีความจำเป็นต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้เพื่อมิให้หลบหนีหรือมิให้ทำลายพยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดี แต่ในประเทศฝรั่งเศสการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ศาลยังมีคำพิพากษาว่ามีความผิด ถือว่าเป็นเรื่องที่ร้ายแรง ทั้งนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 122 , 131 , 135 อนุญาตให้ควบคุมผู้ต้องหาได้เฉพาะคดีที่เป็นความผิดอุกฉุกฎโทษ และความผิดมัชฌิมโทษหรือมัชฌิมโทษที่มีโทษจำคุก โดยอำนาจในการออกหมายจับเป็นการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาสอบสวน<sup>45</sup>

ความผิดอุกฉุกฎโทษ หมายถึง ความผิดที่มีบทระวางโทษ จำคุกตลอดชีวิตหรือกักขังตลอดชีวิต , จำคุกหรือกักขังสามสิบปี , จำคุกหรือกักขังยี่สิบปี , จำคุกหรือกักขังสิบห้าปี โดยระยะเวลาจำคุกหรือกักขังสำหรับความผิดอุกฉุกฎโทษที่ต่ำที่สุดกำหนดไว้ สิบปี

ความผิดมัชฌิมโทษหรือมัชฌิมโทษ หมายถึง ความผิดที่บทระวางโทษจำคุกที่ไม่เกินสิบปี โทษปรับ และโทษทางเลือก ได้แก่โทษปรับรายวัน โทษทำงานบริการสาธารณะ โทษห้ามหรือจำกัดสิทธิตามที่บัญญัติไว้ และโทษเสริมตามที่บัญญัติไว้<sup>46</sup>

#### 4.1.5 เงื่อนไขและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจับของฝรั่งเศส<sup>47</sup>

โดยหลักแล้วการจับผู้ต้องสงสัยไม่อาจจะกระทำได้ ในกรณีที่เป็นการสอบสวนเบื้องต้นของตำรวจสอบสวน เนื่องจากการสอบสวนเบื้องต้นไม่ใช่กรณีที่จะต้องมีการบังคับผู้ถูกสอบสวน การจับจะมีขึ้นได้เมื่อมีหมายศาลซึ่งออกโดยศาลในชั้นไต่สวนหรือในชั้นพิจารณา หรือกรณีเป็นความผิดซึ่งหน้า (flagrant delit) กล่าวคือเมื่อมีพยานหลักฐานที่แน่นอนหาและสอดคล้องเพียงพอที่จะทำการสอบสวน/ไต่สวนบุคคลใด ตำรวจฝ่ายคดีหรือตำรวจสอบสวนจะต้องนำตัวผู้ต้องสงสัยไปพบพนักงานอัยการแห่งสาธารณรัฐ เพื่อเริ่มกระบวนการร้องขอให้ผู้พิพากษาหรือหัวหน้าศาลหรือผู้พิพากษาที่ได้รับมอบหมายหรือผู้พิพากษาไต่สวนเป็นผู้ออกหมายขัง การจับซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำโดยตรงจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อตำรวจพบเห็นผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 73 และต้องเป็น

<sup>45</sup> พิมพ์เพ็ญ พัฒโน (2542) หน้า 69-72

<sup>46</sup> อุทัย อาทิวา (2554) เล่มเดิม หน้า 7-13

<sup>47</sup> อุทัย อาทิวา (2554) เล่มเดิม หน้า 1-5

กรณีความผิดอุกฤษฏ์โทษซึ่งหน้าหรือความผิดมัธยโทษซึ่งหน้าซึ่งมีอัตราโทษจำคุก และต้องนำตัวผู้ถูกจับไปพบอัยการแห่งสาธารณรัฐ

ความหมาย<sup>48</sup>

1) ความผิดซึ่งหน้า หมายถึง ความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือความผิดมัธยโทษ ซึ่งกำลังกระทำลงหรือเพิ่งจะกระทำลงใหม่ ๆ และให้หมายความถึงกรณีที่บุคคลถูกไล่ติดตามโดยมีเสียงร้องเอะอะเพื่อขอความช่วยเหลือในที่สาธารณะ มีวัตถุในครอบครอง หรือปรากฏร่องรอยหรือพยานหลักฐานแสดงให้เห็นว่าบุคคลนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดซึ่งเมื่อทำการจับกุมความผิดซึ่งหน้านั้นแล้วต้องนำตัวผู้ถูกจับไปพบพนักงานอัยการโดยเร็ว แต่การจับต้องอยู่ภายในเงื่อนไขที่สามารถทำได้ด้วย คือสามารถทำได้ในที่/ทางสาธารณะ แต่หากมีหมายจับเข้าของบ้านสามารถจับได้ทุกเวลา

2) หมายอาญา คือ หมายที่จะนำตัวผู้ต้องสงสัยหรือผู้ที่ถูกระบุชื่อไว้ในหมายมาพบผู้มีอำนาจตุลาการหรือผู้พิพากษา มีหลายประเภท ได้แก่

หมายให้ค้นหาตัวบุคคล (Le mandat de recherche) ออกได้เมื่อมีเหตุอันสมควรสงสัยว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิด เช่น อาจออกในกรณีที่บุคคลใดตกเป็นบุคคลที่ต้องการตัวตามคำร้อง หรือพยานต้องสงสัย หรือผู้ถูกไต่สวน ลักษณะของหมายเป็นคำสั่งให้กองกำลังสาธารณะค้นหาตัวบุคคลที่มีชื่อถูกระบุนั้นเอามาอยู่ภายใต้อำนาจควบคุม

หมายให้มาปรากฏตัว (Le mandat de comparution) คือ หมายที่มีวัตถุประสงค์ในการสั่งให้บุคคลตามที่ระบุไว้ในหมายปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษาตามวันและเวลาที่กำหนดไว้ในหมาย

หมายให้นำตัวมา (Mandat d'amener) คือ คำสั่งของศาลให้กองกำลังของสาธารณะนำตัวบุคคลที่มีชื่อระบุไว้ในหมายมายังศาลที่ออกหมายโดยทันที

หมายขัง (Mandat de depot) คือ คำสั่งศาลให้ผู้บัญชาการเรือนจำรับและกักขังบุคคลที่มีชื่อระบุไว้ในหมายศาล

หมายจับ (Mandat d'arret) คือ คำสั่งของศาลให้กองกำลังของสาธารณะค้นหาตัวบุคคลที่มีชื่อระบุไว้ในหมายศาล และให้นำตัวไปยังเรือนจำที่ระบุไว้ในหมายศาลเพื่อรับและกักขังตัวบุคคลนั้นไว้

<sup>48</sup> ুক্তย อาทิวาษ (2554) เล่มเดิม

ผู้ที่มีอำนาจออกหมายให้ค้นหาตัว หมายให้มาปรากฏตัว หมายให้นำตัว หรือหมายจับ คือ ผู้พิพากษาไต่สวน ซึ่งเป็นผู้พิพากษาตำแหน่งเล็ก ๆ ที่จบการศึกษาจากโรงเรียน ตุลาการที่เมืองบอร์โกโคซ์แล้วมาทำหน้าที่ผู้พิพากษาไต่สวน<sup>49</sup> ส่วนผู้ที่มีอำนาจออกหมายจับบุคคล คือ ผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขัง<sup>50</sup> เพื่อป้องกันการมิให้มีการใช้อำนาจกักขังบุคคลระหว่างการ ไต่สวนจากผู้พิพากษาไต่สวนซึ่งทำหน้าที่ในการสอบสวนคดีที่มีความซับซ้อนและอาจต้องใช้เวลา สอบสวนนานตามอำเภอใจ การจับหรือควบคุมตัวบุคคลซึ่งไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย หรือรูปแบบที่กำหนด ถือว่าเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจและเป็นการกระทำที่ไม่ ชอบด้วยกฎหมาย

อุทัย อาทิวะห์ ให้ความเห็นไว้อย่างน่าสนใจว่า หลักการรักษาความสมดุล ระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล กับหลักการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจใน การป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิด การจับกุมและควบคุมตัวผู้กระทำความผิดของ ประเทศฝรั่งเศสนี้มีระบบกฎหมายและมาตรการควบคุมที่เคร่งครัด<sup>51</sup>

การศึกษาของผู้ศึกษาวิจัยพบข้อสรุปที่ว่า การดำเนินคดีอาญาในขั้นตอน ของตำรวจตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส เป็นเพียงเครื่องมือหรือกลไกในการ อำนาจความยุติธรรมทางอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและป้องกันแก้ไขปัญหาอาชญากรรม เท่านั้น ไม่ใช่องค์กรหรือบุคคลที่ทำหน้าที่อำนาจความยุติธรรมทางอาญาในการดำเนินคดีแต่อย่าง ใด หน้าที่ของตำรวจที่สำคัญในคดีอาญาคือการสอบสวนและแสวงหาข้อเท็จจริงเบื้องต้นเพื่อ รวบรวมพยานหลักฐานส่งพนักงานอัยการในการขอหมายอาญาประเภทต่าง ๆ เพื่อให้ศาลออก หมายอาญาและนำผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีอาญา ตำรวจฝรั่งเศสไม่มีอำนาจ ทำการจับกุมตัวบุคคลหรือผู้ต้องสงสัยได้เองโดยพลการหรือโดยไม่มีหมายศาล แม้ว่าการ สอบสวนเบื้องต้นนั้นจะมีพยานหลักฐานตามสมควรแล้วก็ตามผู้ที่น่าจะเป็นผู้ที่กระทำความผิดและ อาจมีพฤติกรรมที่ถ่วงจะหลบหนีก็ตาม เนื่องจากภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสซึ่งมีการปฏิรูประบบ กฎหมายขนาดใหญ่ กฎหมายประเทศฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ส่วนบุคคลเป็นอย่างมาก มิให้ถูกละเมิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐไม่ว่ากรณีใด ๆ หากไม่มี

<sup>49</sup>อุทัย อาทิวะห์ ดุลพาห จบบั กันยายน – ธันวาคม 2554

<sup>50</sup>ผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขัง มีที่มาจากกรปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาไต่สวนกับการใช้อำนาจสั่งขังผู้ถูก ไต่สวนนั้นมีลักษณะเป็นการขัดกันของหน้าที่ ซึ่งอาจเปรียบเทียบกับกับการทำหน้าที่หลายบทบาท ทั้งหน้าที่รับผิดชอบเรื่องไต่สวน และเป็นผู้มีอำนาจสั่งขังชั่วคราว ด้วยเหตุนี้จึงมีแนวความคิดที่จะลดอำนาจผู้พิพากษาไต่สวนด้วยการตั้งผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและ กักขังขึ้นเพื่อถ่วงดุลอำนาจของผู้พิพากษาไต่สวน / อุทัย อาทิวะห์

<sup>51</sup>อุทัย อาทิวะห์ (2554) เล่มเดิม หน้า 1

กฎหมายให้อำนาจไว้ ดังนั้น การจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดจะทำได้ต่อเมื่อมีหมายจับซึ่งออกโดยศาลได้สวนเท่านั้น โดยหมายจับที่ศาลจะออกให้นั้นศาลได้ใช้ดุลพินิจพิจารณาตรวจสอบข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ถูกนำเสนออย่างถี่ถ้วนแล้วว่ามีความพยานหลักฐานที่บ่งชี้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและผู้ต้องสงสัยซึ่งขอออกหมายจับนั้นเป็นผู้กระทำความผิดและกำลังจะหลบหนีหรือมีถิ่นที่อยู่อยู่นอกเขตอำนาจศาลหรือมีที่พำนักอาศัยอยู่นอกเขตอำนาจ สมควรที่จะออกหมายจับเพื่อนำตัวมาเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิสูจน์ความจริงโดยศาล

กรณีจึงเห็นได้ว่าโดยหลักการแล้วกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสไม่มีบทกฎหมายให้อำนาจแก่ตำรวจในทางยุติธรรมหรือทางคดี ให้ใช้ดุลพินิจของตนเองทำการจับกุมตัวบุคคลหรือผู้ต้องสงสัยได้โดยลำพังเมื่อเห็นเป็นการสมควร เหมือนอย่างเช่นบทบัญญัติในมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยที่ให้อำนาจตำรวจชั้นผู้น้อยใช้ดุลพินิจทำการจับกุมโดยไม่มีหมายจับของศาลได้ในหลายกรณี มีเพียงกรณีเดียวเท่านั้นที่ตำรวจฝรั่งเศสสามารถทำการจับกุมตัวบุคคลผู้กระทำความผิดได้โดยไม่ต้องมีหมายจับของศาล คือ กรณีที่พบการกระทำความผิดซึ่งหน้าในความผิดที่เรียกว่าความผิดอุกฉุกฎโทษหรือความผิดที่มีระวางโทษหนัก (จำคุกตั้งแต่ 10 ปี) กับกรณีความผิดที่เรียกว่าความผิดมัชยโทษซึ่งมีระวางโทษจำคุก โดยพฤติการณ์ที่พบการกระทำความผิดซึ่งหน้านั้นในลักษณะใกล้ชิดกับเหตุการณ์ที่กำลังกระทำลงหรือเพิ่งจะกระทำลงใหม่ ๆ และรวมถึงกรณีที่บุคคลถูกไล่ติดตามโดยมีเสียงร้องเอะอะเพื่อขอความช่วยเหลือในที่สาธารณะ มีวัตถุในครอบครอง หรือปรากฏร่องรอยหรือพยานหลักฐานแสดงให้เห็นว่าบุคคลนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ซึ่งเมื่อทำการจับกุมความผิดซึ่งหน้านั้นแล้วตำรวจผู้ทำการจับกุมต้องนำตัวผู้ถูกจับไปพบกับพนักงานอัยการโดยเร็ว แต่ทั้งนี้กรณีความผิดซึ่งหน้านี้ ผู้ที่พบเห็นไม่เฉพาะแต่เจ้าหน้าที่ตำรวจทางยุติธรรมหรือทางคดีผู้พบเห็นเท่านั้นที่มีอำนาจจับกุม กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสยังให้อำนาจราษฎรหรือบุคคลที่พบเห็นการกระทำความผิดก็มีอำนาจทำการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าเพื่อส่งตัวต่อให้ตำรวจหรือพนักงานอัยการแห่งรัฐได้เช่นเดียวกัน

แม้ว่าในการร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยได้นำแบบอย่างและหลักการหลายประการมาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส แต่หลักการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลในเรื่องการจับกุมตัวบุคคลของไทยมิได้มีความเคร่งครัดเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส มีหลายกรณีที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยบัญญัติเปิดโอกาสเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ดุลพินิจทำการจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายจับที่ออกโดยศาล ดังเช่นกรณีของมาตรา 78 (3) เป็นต้น ความสมดุลของหลักการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยโดยเฉพาะอย่างยิ่งในขั้นตอนการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานสอบสวนจึงยังมีการตั้งคำถามถึง

ความถูกต้องและความเป็นธรรมจากรายกรหรือผู้ถูกระทำและเกี่ยวข้องกับอยู่เสมอ ๆ เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเปิดทางเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ดุลพินิจส่วนตัวได้กว้างขวาง และหลากหลายกว่า รวมถึงสามารถทำการการจับกุมตัวบุคคลทำได้โดยไม่ต้องมีหมายจับในหลายกรณี ไม่เฉพาะแต่กรณีความผิดซึ่งหน้าอย่างเช่นเจ้าหน้าที่ตำรวจฝรั่งเศสเท่านั้น รศ.ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนากุล เคยกล่าวไว้ในการสัมมนา เรื่อง การออกหมายจับและหมายค้น : ประสบการณ์ของต่างประเทศและประเทศไทยว่า “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ใช่การปฏิบัติงานตามราชการตามปกติ แต่ยังมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน”<sup>52</sup> อันแสดงให้เห็นว่าความสมดุลระหว่าง การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล กับการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการจับและควบคุมตัวผู้กระทำความผิดเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและต้องมีกฎหมายควบคุมอย่างเคร่งครัดชัดเจน

#### 4.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาคือประเทศที่ปกครองแบบสหพันธรัฐ ปกครองโดยรัฐบาลสหพันธ์ กล่าวคือ เป็นระบบรัฐบาลคู่ อำนาจปกครองถูกแบ่งระหว่างรัฐบาลกลาง (ชาติ) กับรัฐบาลท้องถิ่น (มลรัฐ) อำนาจของรัฐบาลกลางมีเฉพาะเท่าที่รัฐธรรมนูญของสหรัฐ (United States Constitution) บัญญัติให้อำนาจไว้ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย นอกเหนือจากนั้นถือว่าเป็นอำนาจของรัฐบาลมลรัฐ การใช้อำนาจปกครองของรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐในบางกรณีอาจมีความขัดกัน ซึ่งหากเกิดกรณีขัดกันเช่นนี้ศาลฎีกาหรือศาลสูงสหรัฐจะเป็นผู้ตัดสินชี้ขาด<sup>53</sup>

ระบบกฎหมาย ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) แบบเดียวกับประเทศอังกฤษ มีรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาเป็นกฎหมายสูงสุด หลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่ จึงมีที่มาจากหลักการแปลและตีความกฎหมายของศาล ศาลเป็นผู้สร้างและวางหลักเกณฑ์เพื่อปรับใช้ในคดี และแม้ว่าแต่ละรัฐจะมีอำนาจตรากฎหมายขึ้นมาใช้เองตามความเหมาะสมรวมถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย มีศาลของตนเอง ซึ่งไม่จำเป็นต้องเหมือนกันในทุกมลรัฐขึ้นอยู่กับความจำเป็นทางเศรษฐกิจและสังคม แต่กฎหมายที่ตราขึ้นมานั้นจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ผู้ที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายใดมีหลักการขัดต่อรัฐธรรมนูญ และมีผลบังคับใช้ได้หรือไม่ คือ ศาลสูงสหรัฐ

<sup>52</sup>ดร.ธรรมนุญ พิทยาภรณ์ และคณะ คู่มือฯ เล่มที่ 3 ปีที่ 58 กันยายน – ธันวาคม 2554

<sup>53</sup>วิสาร พันธนะ วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา หน้า 39 สืบค้นจากบทความที่ลงไว้ใน [www.library.coj.go.th](http://www.library.coj.go.th) ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม



ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2503 เป็นต้นมา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกาเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก จนเรียกได้ว่าเป็นการปฏิวัติทางกฎหมาย<sup>54</sup> โดยศาลฎีกาหรือศาลสูงแห่งสหรัฐเป็นผู้ริเริ่มและมีบทบาทสำคัญมีคำพิพากษาฎีกาสำคัญ ๆ ที่วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยหลักการสำคัญในการควบคุมมิให้มีกฎหมายของรัฐใดขัดหรือแย้งกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองตามรัฐธรรมนูญนั้น ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาจะยึดหลักอำนาจรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ สำหรับกรณีของการจับ การค้น การคุมขัง รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ฉบับที่ 5 และฉบับที่ 14 บัญญัติให้การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลไว้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการตรวจค้น ยึด จับ โดยไม่มีเหตุอันสมควร กล่าวคือ<sup>55</sup>

- 1) เพื่อป้องกันสิทธิส่วนตัว ในการอยู่อย่างสัน โดษ ปราศจากการรบกวนโดยการตรวจค้น และยึดโดยไม่มีเหตุอันควรของเจ้าหน้าที่
- 2) เพื่อป้องกันสิทธิส่วนตัว จากการบังคับเอาพยานหลักฐานมาใช้กล่าวหาบุคคลนั้น ๆ
- 3) เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่มีเหตุอันควรอันเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัว

ปี ค.ศ. 1960 ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาอธิบายถึงสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถเข้าตรวจค้น ค้นหาพยานหลักฐาน ได้โดยการได้รับความอนุญาตโดยหมายศาล “มีเหตุผลตามสมควร” หมายความว่าถึงกรณีนี้

- (1) ต้องมีความจำเป็นเร่งด่วน
- (2) ต้องมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องรักษาเพื่อป้องกันความสูญหายหรือถูกทำลายซึ่งพยานหลักฐาน
- (3) การค้นหาตัวบุคคลหรือทรัพย์สินภายใต้การควบคุมของบุคคลที่จะต้องถูกจับกุมตามกฎหมายอย่างเร่งด่วน
- (4) การค้นทำได้โดยความยินยอมของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

สำหรับกรณีฉุกเฉินเร่งด่วน ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา ได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดี *Mincey v. Arizona* โดยเหตุการณ์ในคดีดังกล่าวเป็นคดีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้บุกเข้าไปในบ้านของ นาย Rufus Mincey ซึ่งต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับคดียาเสพติด ภายใต้ข้ออ้างที่ว่าเขาได้ซื้อยาเสพติด

<sup>54</sup>วิสาร พันธุณะ วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา หน้า 39 สืบค้นจากบทความที่ลงไว้ใน [www.library.coj.go.th](http://www.library.coj.go.th) ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม หน้า 40

<sup>55</sup>กัมพล จรุงสำราญ ปัจจัยที่มีความสัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่สืบสวน สอบสวนตามหลักสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจภูธรจังหวัดสุพรรณบุรี หน้า 47 - 49



ตำรวจสายลับได้เข้าไปในอพาร์ทเมนต์ของเค้าโดยไม่มีหมายค้นและถูกฆ่าตายในการต่อสู้ช่วงสั้น ๆ ซึ่งไม่รุนแรงนัก ตำรวจใช้เวลา 4 วัน ค้นหาสิ่งของ กระสุนปืน ยาเสพติด เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี ศาลอุทธรณ์ตัดสินว่าพยานหลักฐานที่ได้มาจากอพาร์ทเมนต์ของเขานั้น กระทำโดยปราศจากหมายค้นและไม่ได้รับความยินยอม เป็นการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา วินิจฉัยว่าไม่มีประเด็นปัญหาถึงสิทธิของตำรวจว่าขณะนั้นเป็นสถานการณ์เร่งด่วนฉุกเฉินหรือไม่ รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ไม่ปิดกั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจจากการดำเนินการโดยไม่มีหมายค้น ในการที่จะเข้าไปหรือค้นในสถานที่ที่เขาเชื่อโดยมีเหตุผลตามสมควรว่ามีบุคคลซึ่งอยู่ในสภาพที่ต้องการความช่วยเหลืออย่างเร่งด่วน แต่ข้อเท็จจริงในคดีนี้ ไม่มีอะไรที่บ่งชี้ว่าพยานหลักฐานจะสูญหาย ถูกทำลายหรือเคลื่อนย้ายระหว่างเวลาที่เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจจัดการให้ได้มาซึ่งหมายค้น ซึ่งระหว่างนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ควบคุมระวังรักษาสถานที่เกิดเหตุเท่าที่จำเป็นไว้ได้ และข้อเท็จจริงไม่มีสิ่งบ่งชี้ว่าหมายค้นไม่สามารถที่จะขอให้ได้มาโดยง่ายและสะดวก ศาลตัดสินโดยเอกฉันท์

นอกจากนี้ในคดี *Miranda v. Arizona* 384 U.S.436 (1966) ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา ยังกล่าวไว้ว่า หลักพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของสิทธิพื้นฐานของพลเมือง คือ รัฐจะต้องให้ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของพลเมืองของรัฐ<sup>56</sup>

รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ค.ศ. 1719 (The Fourth Amendment) “สิทธิของประชาชนที่จะได้รับความคุ้มครองป้องกันในชีวิต ร่างกาย เกษสถาน เอกสาร และทรัพย์สินในปลอดภัยจากการจับกุม ตรวจค้น และยึดโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรนั้น ผู้ใดจะละเมิดมิได้ หมายอาญาจะออกมิได้เว้นแต่จะออกโดยอาศัยเหตุผลสมควร หรือโดยมีคำสาบานตัวหรือคำปฏิญาณของผู้แจ้งขอให้ออกหมาย และหมายนั้นต้องระบุโดยละเอียดถึงสถานที่ที่จะขอตรวจค้นและบุคคลหรือสิ่งของที่จะถูกจับหรือยึด” จากข้อความดังกล่าวกฎหมายได้ระบุเงื่อนไขการจับและการออกหมายจับ ไว้โดยชัดเจนว่าจะกระทำมิได้ เว้นแต่ “โดยมีเหตุผลสมควร” (Probable Cause) แต่ก็มิได้บัญญัติถึงองค์การที่ทำหน้าที่ออกหมายจับไว้ ปล่อยให้เป็นที่และขึ้นอยู่กับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละมลรัฐที่จะกำหนดกฎเกณฑ์เรื่องดังกล่าวว่าให้ใครเป็นผู้ทำหน้าที่ในการออกหมายจับ<sup>57</sup> จึงได้วางหลักไว้เพียงกว้าง ๆ เท่านั้นว่าการจับจะทำได้ต่อเมื่อมีเหตุผลอันสมควร ทั้งกรณีของการออกหมายจับ หรือการจับโดยไม่มีหมาย และเพื่อเป็นการป้องกันการจับที่ไม่ถูกต้อง กฎหมายสหรัฐได้วางมาตรการตรวจสอบกลับกรองภายหลังการจับ

<sup>56</sup> อริยา มนุสข (2548) เล่มเดิม

<sup>57</sup> จูดี ธรรมมโนวานิช หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติ ว่าด้วยการจับและแจ้งข้อหา การควบคุมและฝากขัง การค้น และการปล่อยชั่วคราว หน้า 47 – 48

กล่าวคือเมื่อมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับแล้ว แม้รัฐธรรมนูญจะมีได้ระบุไว้โดยชัดเจนว่าใครเป็นผู้ตรวจสอบว่าการจับกระทำโดยมีเหตุผลสมควร แต่ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกายึดถือตลอดมาว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่จะคอยสอดส่องดูแลว่า การจำกัดเสรีภาพของประชาชนโดยเจ้าพนักงานนั้น กระทำโดยมีเหตุผลอันสมควรตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยหลักซึ่งศาลสูงสหรัฐสร้างขึ้นมาเพื่อบังคับให้ตำรวจปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของกฎหมาย คือ หลักที่กำหนดให้ศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานใด ๆ ในคดีอาญาซึ่งได้มาโดยฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญ หรือ Exclusionary rule นั้นคือพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับและการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปฏิเสธที่จะรับฟังและปล่อยตัวผู้กระทำความผิดไปซึ่งนอกจากศาลที่เข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการจับโดยไม่มีหมายจับของตำรวจว่ากระทำโดยมีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ กฎหมายสหรัฐอเมริกายังกำหนดให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทสำคัญในการควบคุมตรวจสอบอำนาจของตำรวจในการจับกุมด้วยเช่นกัน และถือเป็นบทบาทสำคัญอย่างยิ่งของพนักงานอัยการในการควบคุมการใช้อำนาจไปในทางที่มีชอบของตำรวจด้วยวิธีการสั่งไม่ฟ้องคดี กล่าวคือ ถ้าพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าคดีนั้นมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่ศาลจะลงโทษจำเลยได้ กฎหมายสหรัฐวางหลักไว้ว่า หลังจากการจับกุมแล้วตำรวจจะต้องนำตัวผู้ถูกจับไปให้พนักงานอัยการเพื่อให้พนักงานอัยการยื่นคำฟ้องเบื้องต้นต่อศาลโดยเร็ว อัยการก็จะดำเนินการตรวจสอบสำนวนการสอบสวนหลักฐานต่าง ๆ และเหตุในการจับกุม ถ้าเห็นว่าคดีนั้นพยานหลักฐานไม่เพียงพอ อัยการก็จะไม่ฟ้องคดีนั้นและปล่อยตัวผู้ถูกจับไป<sup>58</sup>

โดยมีเหตุผลสมควร มีความหมายเพียงใด หรือมีความสำคัญแห่งพฤติการณ์ระดับใด จึงจะถือว่ามีเหตุผลอันสมควร สำหรับการจะพิจารณาว่าจับโดยมีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ ในทางตำราให้ข้อสังเกตไว้ว่า จะต้องอยู่ในระดับที่สูงกว่าความสงสัย แต่น้อยกว่าความแน่ใจ ระดับที่ถือว่าอยู่ในข่ายของคำว่า “โดยมีเหตุผลสมควร” นี้ พอสรุปได้ว่าต้องเข้าหลัก 2 ประการคือ<sup>59</sup>

- 1) ความผิดอาญาได้กระทำลง และ
- 2) มีเหตุผลอันควรสงสัยว่าผู้ถูกจับเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

ในคดี *Brinegar v. United States* ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ให้ความหมายของคำว่า “โดยมีเหตุผลสมควร” (Probable Cause) ว่า หมายถึง ความรู้สึกที่ตั้งอยู่ในความสุจริตใจอันประกอบไปด้วยเหตุผลของเจ้าหน้าที่ที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ โดยเชื่อจากข้อเท็จจริงและ

<sup>58</sup> จูดี ธรรมมนโนวานิช (2537) เล่มเดิม หน้า 71 - 73

<sup>59</sup> จูดี ธรรมมนโนวานิช (2548) หน้า 73

พยานหลักฐานแวดล้อมว่าบุคคลที่ตนจะขอให้ออกหมายจับนั้น เป็นผู้ที่ได้กระทำความผิด ความเชื่อดังกล่าวนี้มีอยู่ในระดับที่เหนือกว่าความสงสัย

ดังนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา แนวทางในการวินิจฉัยของศาลจึงเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า หากการจับไม่ได้ตั้งอยู่บนหลัก “โดยมีเหตุผลสมควร” แล้ว ถือว่าเป็นการจับที่ไม่ชอบ มีผลให้ต้องปล่อยตัวผู้ที่ถูกจับนั้น โดยเร็วที่สุด และในบางกรณีการจับที่ไม่ชอบนั้นก็เป็นที่เหตุให้มีการฟ้องเรียกค่าเสียหายของผู้ที่ถูกจับกุมจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำการจับได้

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา สาเหตุที่ตำรวจต้องใช้ดุลพินิจ Wayne R.Lafave ให้เหตุผลว่ามีสาเหตุ 5 ประการ<sup>60</sup> กล่าวคือ

- 1) เกิดจากการที่กฎหมายบัญญัติไม่ชัดเจน
- 2) เรื่องพฤติกรรมการก่ออาชญากรรม
- 3) กฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ
- 4) มาตรฐานทางศีลธรรม
- 5) กฎหมายล้าสมัย

#### 4.2.1 หลักการจับ

โดยหลักการแล้วในคดีอาญาทุกประเภทศาลต้องการให้มีการขอหมายจับต่อศาลก่อนการจับเพื่อศาลจะได้กลั่นกรองและตรวจสอบก่อนว่ามีเหตุผลสมควรจับหรือไม่ตามหลักการคุ้มครองสิทธิพลเมืองของสหรัฐอเมริกา และอีกประการเพื่อคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจมิให้ถูกฟ้องคดี แต่ในทางปฏิบัติมีการจับโดยเจ้าหน้าที่โดยไม่มีหมายจับถึงร้อยละ 95 ของการจับทั้งหมด และปัญหาส่วนใหญ่ของการจับโดยไม่มีหมายจับนั้นเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจในการเข้าไปในที่อยู่อาศัยโดยพลการซึ่งมักจะกระทบกับการคุ้มครองสิทธิในที่อยู่อาศัยของบุคคลดังกล่าวที่ปรากฏใน Fourth Amendment และศาลสูงได้วินิจฉัยวางหลักในการจับโดยไม่มีหมายจับไว้ให้สามารถกระทำได้ เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าเข้าได้กระทำความผิดอุกฉกรรจ์หรือในกรณีที่สูงขึ้นได้กระทำความผิดมัธยโทษถ้าการกระทำความผิดนั้นได้กระทำต่อหน้าผู้จับ<sup>61</sup>

ความผิดอุกฉกรรจ์โทษหรือความผิดอุกฉกรรจ์ (Felony) หมายถึง ความผิดทางอาญาซึ่งมีระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุก หรืออยู่ในสถานฝึกและอบรมไม่น้อยกว่า 1 ปี หรือมากกว่านั้น และประมวลกฎหมายอาญาได้แบ่งระดับความผิด Felony ออกเป็น 4 ระดับ ได้แก่

<sup>60</sup>วศินี วงศ์นิตติ อำนางสืบสวนคดีอาญาของเจ้าพนักงาน ศึกษามาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน วิทยานิพนธ์สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ หน้า 43 อ้างจาก The National Advisory Commission on Criminal Justice Standards and Goals, Report on Police Standard (1973) p 21

<sup>61</sup>อริยา มนุสข การจับ : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดซึ่งหน้า หน้า 71 – 72

ความผิดที่มีโทษสูงสุดประหารชีวิต ความผิดที่มีระวางโทษสูงสุดจำคุกตลอดชีวิต จำคุกสูงสุด 10 และระวางโทษสูงสุดจำคุก 5 ปี

ความผิดมีโทษ (Misdemeanor) หมายถึง ความผิดที่มีโทษปรับหรือมีโทษคุมขังเกิน 1 ปีขึ้นไป

แต่ทั้งนี้ในแต่ละมลรัฐก็มีความแตกต่างกันไปในเรื่องระดับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของแต่ละมลรัฐที่มีการกำหนดโทษไว้<sup>62</sup> แต่กฎหมายของทุกมลรัฐต่างก็ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายจับผู้กระทำความผิดอาญาได้และตามรายงานพบว่าการจับผู้กระทำความผิดในสหรัฐอเมริกามากกว่าร้อยละ 90 เจ้าพนักงานจับโดยไม่มีหมายจับ และเหตุผลสำหรับการจับที่จะถูกกฎหมาย คือ ต้องปรากฏข้อเท็จจริงที่จะทำให้วิญญูชนเชื่อว่า “ผู้ต้องสงสัยได้กระทำความผิดหรือกำลังกระทำความผิด”<sup>63</sup>

กรณีจึงกล่าวได้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งถือว่าเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญคุ้มครองเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานตามหลักสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองมากที่สุดประเทศหนึ่งในประเทศโลกเสรี แม้โดยหลักการแล้วรัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของบุคคลจากการบุกค้นและการบุกจับกุมจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ก็ยังเปิดทางให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถทำการจับกุมได้หากมีเหตุผลสมควรโดยไม่มีหมายจับเมื่อพบความผิดอาญาได้กระทำลงและมีเหตุผลอันควรสงสัยว่าผู้ถูกจับเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วการปฏิบัติหน้าที่ประจำของเจ้าหน้าที่ตำรวจ กรณีมีการจับกุมโดยไม่มีหมายจับเสียเป็นส่วนใหญ่ และศาลและพนักงานอัยการจะมีส่วนหรือบทบาทในการตรวจสอบกลั่นกรองการจับของเจ้าหน้าที่ตำรวจว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ภายหลังการจับกุมเมื่อมีการนำตัวผู้ถูกจับส่งพนักงานอัยการและศาล โดยหากเป็นกรณีที่เป็นความผิดอาญาที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์เมื่อมีเหตุผลสมควรเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถเข้าทำการจับกุมผู้ต้องสงสัยได้โดยไม่ต้องมีหมาย แต่หากเป็นความผิดมีโทษหรือความผิดที่มีได้มีความร้ายแรงนัก การกระทำความผิดนั้นต้องได้กระทำต่อหน้าผู้จับหรือเป็นความผิดซึ่งหน้านั่นเอง

ข้อยกเว้น ให้สามารถทำการจับกุมโดยไม่ต้องมีหมายจับของศาลในมลรัฐต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกา ต้องเป็นการปฏิบัติภายในหลักเกณฑ์พื้นฐานนอกจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ยังต้องคำนึงถึงหลักการต่อไปนี้ด้วย กล่าวคือ

<sup>62</sup> อริยา มนุสข การจับ : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดซึ่งหน้า หน้า 72

<sup>63</sup> สุปจน์ สุโรจน์ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา หน้าที่ 9 ประมวลสารวิชาการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง หน้า 23 เรียบเรียงจาก Frida Adler et.op.cit. p 212

1) หลัก Plain View หมายถึง ความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำต่อหน้าเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุอันควรเชื่อให้จับได้ แต่มีพฤติการณ์ที่ไม่สามารถจะขออนุญาตจับได้ทันที<sup>64</sup> โดยหลักการนี้มีความมุ่งหมายเพื่อที่จะให้ผู้บังคับใช้กฎหมายมีสิทธิที่จะจับโดยไม่มีหมายและนำพยานหลักฐานที่ได้นั้นเข้ามาในสำนวนคดีได้ ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้วางหลักให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายทำการจับโดยไม่มีหมายจับตามหลัก Plain View ได้ต่อเมื่อมีหลักเกณฑ์ 4 ประการ ได้แก่<sup>65</sup>

ประการที่หนึ่ง เป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ผู้อยู่ในตำแหน่งที่สามารถเห็นหรือตรวจพบโดยปราศสัมผัสอย่างอื่นได้อย่างง่าย

ประการที่สอง เมื่อเจ้าหน้าที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ในตำแหน่งที่สามารถสังเกตเห็นและตั้งคำถามในเรื่องดังกล่าวได้

ประการที่สาม เมื่อค้นพบเรื่องดังกล่าวโดยไม่ตั้งใจในซึ่งเจ้าหน้าที่ไม่ได้มีเจตนาที่ค้นหาเรื่องนั้น ๆ

ประการที่สี่ เมื่อเจ้าหน้าที่จำได้ในทันทีว่าเป็นเรื่องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องซักถามหรือสืบสวนโดยเป็นการอนุญาตภายใต้หลัก Plain View

2) การจับกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วน (Exigent Circumstances) เป็นกรณีที่หารอขออนุญาตไม่ทัน การคุ้มครองป้องกันประชาชนเพื่อรักษาพยานหลักฐานไว้จะไม่ทันท่วงที พฤติการณ์เช่นนี้ก่อให้เกิดอำนาจในการจับเนื่องมาจากความจำเป็นเร่งด่วนได้ เช่น กรณีที่ตำรวจสายตรวจของมลรัฐออกตรวจแล้วได้ยินเสียงปืนและเสียงกรีดร้องจากที่อยู่อาศัยโดยที่ไม่เห็นเหตุการณ์ แต่เมื่อได้เข้าตรวจค้นแล้วพบผู้ต้องสงสัยก็สามารถที่จะจับกุมตัวไว้ได้ หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจตรวจสอบความเสียหายจากอุบัติเหตุรถชนกัน แล้วพบยาเสพติดผิดกฎหมายก็สามารถทำการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ครอบครองได้ทันทีโดยไม่ต้องรอเพื่อขออนุญาตจับก่อน แต่หลักความจำเป็นเร่งด่วนอันจะเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ทำการจับกุมโดยไม่มีหมายจับนี้ ยังต้องปฏิบัติอยู่บนพื้นฐานของหลัก มีเหตุผลสมควรเชื่อได้ด้วยและต้องปฏิบัติภายใต้ความเหมาะสมและสมควรแก่เหตุ

การปฏิบัติภายใต้เหตุจำเป็นเร่งด่วนนี้ แม้ในครั้งแรกจะมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมาย แต่ถ้าภายหลังพฤติการณ์เร่งด่วนดังกล่าวหมดไปแล้ว อำนาจในการจับตามหลักจำเป็นเร่งด่วนก็ย่อมหมดไปด้วย

<sup>64</sup> John M Scheb and Jonh M. Scheb II Criminal Procedure p.101

<sup>65</sup> อริยา มนุสข การจับ : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดซึ่งหน้า หน้า 75 - 76



กรณีมีความจำเป็นเร่งด่วน ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักไว้พอสรุปได้ว่า เป็นกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้โดยมีเหตุผลดีพอที่จะเชื่อว่าผู้ต้องสงสัยเป็นผู้กระทำความผิด หรือผู้ต้องสงสัยนั้นมีอาวุธและเป็นอันตราย โดยมีหลักฐานที่เป็นไปได้อย่างยิ่งว่าผู้ต้องสงสัยนั้นกำลังจะหลบหนีหรือทำลายหลักฐานถ้าไม่ทำการจับกุมโดยเร่งด่วน

#### 4.2.2 โครงสร้างและบทบาทหน้าที่ของตำรวจ

มลรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกามีอิสระในการออกกฎหมายของตนเอง โดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐบาลกลาง ให้อำนาจรัฐบาลมลรัฐทำหน้าที่ปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มีอำนาจเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย จัดตั้งหน่วยงานเพื่อบังคับใช้กฎหมายตั้งแต่องค์กรตำรวจ องค์กรอัยการ และองค์กรศาล เว้นแต่เป็นเรื่องความมั่นคงระดับรัฐหรือกรณีจำเป็นต้องดำเนินคดีระดับรัฐบาลกลาง เช่นนี้รัฐบาลกลางย่อมมีอำนาจใช้หน่วยงานของรัฐบาลการบังคับใช้กฎหมายได้ บทบาทของเจ้าหน้าที่ตำรวจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐเป็นที่ยอมรับกันว่าตำรวจมีอำนาจใช้ดุลพินิจสูงมากในการเริ่มคดี โดยในแต่ละมลรัฐเจ้าหน้าที่ตำรวจของแต่ละมลรัฐอาจจะให้ความสำคัญกับการสืบสวนสอบสวนคดีต่างประเภทกัน โดยจะคำนึงถึงความร้ายแรงของการกระทำและปัญหาอาชญากรรม ความสำคัญและความร้ายแรงของคดี กระบวนการทำคดีของเจ้าหน้าที่ตำรวจจะถูกควบคุมให้ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายทั้งในด้านเนื้อหาและกระบวนการผ่านขั้นตอนของพนักงานอัยการและศาลอีกชั้นหนึ่งดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า หลักสำคัญที่ศาลจะใช้ในการกลั่นกรองความชอบด้วยกฎหมายสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการจับและการค้น คือ หลักเหตุผลสมควร

ระบบตำรวจในสหรัฐอเมริกา แบ่งเป็นหลายระดับ<sup>66</sup>

1) ระดับรัฐบาลกลาง Federal รับผิดชอบการบังคับใช้กฎหมายรัฐบาลกลางและรัฐธรรมนูญ หน่วยงานที่รับผิดชอบ เช่น

หน่วยสอบสวนกลางหรือ FBI สังกัดกระทรวงยุติธรรมสหรัฐฯ  
เจ้าหน้าที่ FBI ไม่มียศ ไม่มีเครื่องแบบ มีอำนาจสอบสวนทั่วไปในทุกรัฐ

U.S Marshal เป็นตำรวจศาลของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา อาจมีเครื่องแบบแต่ไม่มียศ

2) ระดับรัฐ หรือมลรัฐ ได้แก่ State Police หรือบางรัฐเรียกว่า State Patrol อยู่ใต้การบังคับบัญชาของผู้ว่าการรัฐที่มาจากการเลือกตั้ง มีหน้าที่ดูแลความปลอดภัยให้กับเจ้าหน้าที่และหน่วยงานในระดับมลรัฐ รับผู้ที่จบมัธยมปลายและเรียนในระดับวิทยาลัย

<sup>66</sup> [www.padusa.org](http://www.padusa.org) ระบบตำรวจหรือผู้รักษากฎหมายสหรัฐอเมริกา



3) ระดับเมืองหรือ City มีหน่วยงานตำรวจของตนเอง เรียกว่า Police Department ใช้ตัวย่อว่า PD เช่น LAPD ตำรวจเมืองลอสแอนเจลิส หรือ NYPD ตำรวจเมืองนิวยอร์ก รับผิดชอบซึ่งจบระดับมัธยมและจบการฝึกอบรมจากสถาบัน

4) ระดับเมืองเล็ก ๆ เรียกว่า Sheriff เป็นผู้รักษากฎหมาย สหรัฐอเมริกาไม่มีโรงเรียนนายสิบตำรวจหรือโรงเรียนนายร้อยตำรวจ มีเพียงสถาบันฝึกตำรวจ

Police Department ทั่วไป มีลักษณะการบริหารและสายบังคับบัญชาด้วยตำแหน่งดังนี้

(1) Chief police เป็นหัวหน้าสูงสุด

(2) Deputy Chief Police ทำหน้าที่บริหารงานทั่วไป ติดต่อประสานงาน และควบคุมการดำเนินการของตำรวจในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมของรัฐบาลมลรัฐ

(3) แผนกมาตรฐานวิชาชีพตำรวจ เป็นหน่วยงานตำรวจอิสระขึ้นตรงต่อ Chief police ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนกรณีที่เกิดหน้าที่ตำรวจถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดกฎหมาย หรือมีพฤติการณ์ปฏิบัติงานโดยมิชอบ

(4) หน่วยงานประเภท Bureau ซึ่งมีหลายแผนก เช่น หน่วยสายตรวจ หน่วยสืบสวน หน่วยตำรวจจราจร หน่วยบริหารจัดการ หน่วยพิเศษ

การศึกษาอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา พบว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของอเมริกาเน้นหนักไปในทางพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐานในทางคดีเป็นสำคัญ มิได้ยึดถือรูปแบบหรือข้อกำหนดเป็นการตายตัว ให้ความสำคัญกับวิถีทางการได้มาซึ่งพยานหลักฐานจะต้องได้มาอย่างถูกต้องและด้วยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลถึงจะยอมรับเข้าสู่คดี การทำหน้าที่ขององค์กรตำรวจของสหรัฐอเมริกาในแต่ละเมืองมิได้มีความใหญ่โตหรือเทอะทะอย่างไรในประเทศไทย การควบคุมปราบปรามปัญหาอาชญากรรมเป็นแบบแบ่งแยกกันทำไปตามหน้าที่ความรับผิดชอบ แต่ละมลรัฐมีกองกำลังเจ้าหน้าที่เป็นของตนเอง ส่วนรัฐบาลกลางมีความรับผิดชอบควบคุมในเชิงนโยบายแต่ก็มีกำลังเจ้าหน้าที่สอบสวนกลางซึ่งมีหน้าที่สืบสวนสอบสวนและทำการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้ในทุกรัฐ ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจสหรัฐอเมริกามีความคล่องตัวในการปราบปรามปัญหาอาชญากรรม การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจจะทำงานร่วมกับพนักงานอัยการในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมีองค์กรศาลซึ่งเป็นหน่วยงานภายนอกเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของพยานหลักฐานนั้น ๆ และแม้ว่าแนวทางปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลสูงจะกำหนดให้การจับบุคคลซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา หรือการค้น

จะต้องมีหมายซึ่งออกโดยศาล แต่ในทางปฏิบัติเชื่อว่าร้อยละ 95 เป็นการจับโดยไม่มีหมายของศาล แต่เป็นการจับโดยมีเหตุผลสมควรเชื่อว่าผู้ถูกจับเป็นผู้กระทำความผิดและเป็นกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วน เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ใช้ดุลพินิจพิจารณาแล้วว่ามีพยานหลักฐานตามสมควร กรณีเป็นการจับชอบด้วยกฎหมาย



### บทที่ 3

### การจับ

## ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและที่แก้ไขเพิ่มเติม

หลักการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทยมีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม บทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาและการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้เกี่ยวข้องในคดีทั้งที่เป็น ผู้ต้องหา ผู้ถูกจับ จำเลย และผู้เสียหายจากหลักการเดิมหลายประการ อาทิ การจับกุมหรือคุมขังบุคคล การค้นในที่รโหฐานจะกระทำโดยพลการไม่คำสั่งหรือหมายของศาลมิได้ เว้นแต่กรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลดังกล่าวนี้ มิได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมาแต่ต้น หากแต่เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งบัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ชนไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ยังผลให้ต้องแก้ไขและปรับปรุงหลักการในประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญาหลายประการเพื่อให้สอดคล้องกับหลักในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของบุคคลผู้ต้องตกอยู่ในฐานะจำเลยในคดีอาญาให้มีความสำคัญในฐานะประธานในคดี ขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องในคดีอาญาทุกประเภทจึงถูกวางกฎ ระเบียบ วิธีปฏิบัติเพื่อการบังคับใช้กฎหมายจึงถูกปฏิรูปและเปลี่ยนแปลงวิธีการใช้อำนาจตามกฎหมายในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่เสียใหม่ วางกลไกและมาตรการตรวจสอบการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่เคร่งครัดขึ้นมิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือใช้อำนาจในลักษณะละเมิดสิทธิมนุษยชนได้โดยง่ายอีกต่อไป

สำหรับการศึกษาวิจัยเรื่องนี้ จะทำการศึกษาวิจัยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 เกี่ยวกับแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรื่องอำนาจหน้าที่จับกุมตัวบุคคลของพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจ ซึ่งมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปจากหลักการเดิมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ใช่น้อย ดังนั้น ก่อนที่จะได้ศึกษาทำความเข้าใจหลักการใช้อำนาจจับกุมบุคคลของเจ้าหน้าที่รัฐสำหรับคดีที่ดำเนินคดีโดยรัฐ หรือคดีที่ผู้เสียหายร้องขอให้รัฐเป็นผู้ดำเนินคดีแทนที่ ได้รับการปรับปรุงแก้ไขหลักการดำเนินคดีเสียใหม่ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ลักษณะ 5 ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่าสมควรที่จะได้ศึกษาทำความเข้าใจถึงพื้นฐานความเป็นมา และวิวัฒนาการของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยในอดีต เพื่อทราบแนวความคิดและการให้ความสำคัญเรื่องหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานส่วนบุคคลเสียในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยสังเขปเสียก่อน เพื่อพื้นฐานความเข้าใจในรากฐาน แนวคิด ธรรมชาติลักษณะเฉพาะของไทย และความเปลี่ยนแปลง

## 1. ความเป็นมาและพัฒนาการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย

### 1.1 กระบวนการดำเนินคดีอาญาของไทยในอดีต

#### 1.1.1 สมัยกรุงสุโขทัย

การชำระคดีความไม่มีกฎหมายและกระบวนการพิจารณาตีความที่ชัดเจนแน่นอน เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างราษฎรในลักษณะอาญา การระงับข้อพิพาทเป็นไปในลักษณะการตกลงไกล่เกลี่ย ประนีประนอมกันเป็นหลัก โดยพระมหากษัตริย์หรือพระเจ้าแผ่นดินจะทรงชำระคดีความชี้ขาดข้อพิพาทต่าง ๆ ด้วยพระองค์เอง เมื่อมีการถวายฎีกาขอความเป็นธรรมเนื่องจากในสมัยสุโขทัยนี้จำนวนผู้คนและการตั้งถิ่นฐานยังมีน้อยการชำระคดีความจึงเกิดขึ้นน้อยตามไปด้วย<sup>67</sup> และถึงแม้จะเกิดการทำร้ายร่างกายจนถึงแก่ชีวิตหรือการเอาทรัพย์สินไปโดยไม่ชอบก็ไม่ทุกครั้งที่ผู้เสียหายจะมาร้องขอให้ทางการช่วยชำระคดีความเนื่องจากการเดินทางและการคมนาคมไม่สะดวกและในบางช่วงเวลาย่านเมืองอยู่ในภาวะสงคราม

#### 1.1.2 สมัยกรุงศรีอยุธยา

ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยา ธรรมเนียมการปกครองได้รับอิทธิพลทางด้านจารีตประเพณีการปกครอง และกฎข้อบังคับต่าง ๆ มาจากขอมซึ่งมีความเชื่อว่ากษัตริย์เป็นสมมุติเทพ มีพระราชอำนาจเหนือสิทธิทั้งปวงของประชาชน สิทธิขาดในเรื่องต่าง ๆ ทว่าทั้งแผ่นดินเป็นพระราชอำนาจของพระองค์แต่เพียงผู้เดียว ประกอบกับบ้านเมืองเริ่มมีความเจริญรุ่งเรืองมากยิ่งขึ้นกว่าสมัยสุโขทัย ผู้คนมีการตั้งถิ่นฐานทำการเกษตรและการค้ามากขึ้น ข้อพิพาทระหว่างประชาชนมีเพิ่มขึ้นรูปแบบและลักษณะการปกครองบ้านเมืองจึงเปลี่ยนแปลงไป เกิดการจัดระบบกฎหมายตามประเพณีการปกครองแบบพิธีใช้อำนาจปกครองอย่างกว้างขวางและเข้มงวดมากขึ้น และระบบการนำคนลงเป็น “ทาส” เพื่อแลกสินไถ่ก็เกิดขึ้นในสมัยกรุงศรีอยุธยา

<sup>67</sup> กุลพล พลวัน (2544) การบริหารกระบวนการยุติธรรม หน้า 2-3

สำหรับการชำระคดีความเมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้น ไม่ปรากฏชัดว่ามีกลไกใด ๆ ที่มากพอจะเรียกได้ว่าเป็นความช่วยเหลือทางคดีจากรัฐอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม การชำระคดีความยังคงให้เป็นเรื่องของเอกชนผู้เสียหายเป็นผู้ฟ้องเรียกร้องการชำระคดีอาญาด้วยตนเองโดยถือว่าเป็นเรื่องส่วนตัวหากจะเอาความกับผู้กระทำความผิดก็ต้องจัดการด้วยตนเอง ผู้ปกครองหรือขุนนางไม่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบหรือให้ความช่วยเหลือหรือยื่นมือเข้าไปเกี่ยวข้อง ขอมรับหลักแก่แก่นส่วนตัวหรือสิทธิในการแก้แค้นระหว่างกันว่าเป็นเรื่องที่สามารถทำได้อย่างชอบธรรม จึงไม่มีเจ้าหน้าที่บ้านเมืองหรือขุนนางผู้ทำหน้าที่อย่างพนักงานอัยการหรือทำหน้าที่ว่ากล่าวหรือชำระคดีความแทนผู้เสียหายในฐานะเป็นโจทก์ หรือการทำหน้าที่ฟ้องคดีอาญาในนามแผ่นดินแต่อย่างใด การชำระคดีความก็ยังไม่มียุติธรรมที่ทำหน้าที่เฉพาะพอที่จะเรียกได้ว่าเป็นศาลยุติธรรม วิธีการชำระคดียังคงใช้กฎจารีตนครบาลที่ตกทอดมาตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัย<sup>68</sup>

### 1.1.3 สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น (ก่อนการปฏิรูปสมัยรัชการที่ 5)

สมัยรัชกาลที่ 1 มีการประกาศใช้กฎหมายตราสามดวง ซึ่งถือว่าเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทย แต่การชำระคดีความก็ยังไม่ได้มีการแบ่งแยกคดีออกเป็นความอาญา หรือความแพ่ง เป็นการชัดเจนเหมือนอย่างเช่นในปัจจุบัน คดีความทั้งสองประเภทนี้ยังคงถูกชำระโดยคณะบุคคลผู้ทำหน้าที่ลูกขุนในศาลหลวง สำหรับวิธีพิจารณาคดีความก็ยังปะปนใช้วิธีการอย่างเดียวกันทั้งความอาญาและความแพ่ง จนกระทั่งมาถึงรัชสมัยในรัชกาลที่ 4 เริ่มมีการเคลื่อนไหวอันแสดงถึงความเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับระบบกฎหมายและวิธีการชำระคดีความที่หลักการและถือว่ามีมาตรฐานชัดเจนมากขึ้น เนื่องจากขณะนั้นลัทธิค่าอาณานิคมของชาติตะวันตกเริ่มเข้ามาในดินแดนภูมิภาคเอเชียและเอเชียตะวันออกเฉียงใต้รวมถึงในประเทศไทยด้วย โดยประเทศที่เข้ามาแผ่อิทธิพลแย่งชิงและล่าอาณานิคมในภูมิภาคนี้ที่สำคัญ ได้แก่ สหราชอาณาจักร และประเทศฝรั่งเศส ซึ่งประเทศในภูมิภาคเอเชียส่วนใหญ่ต่างตกเป็นประเทศอาณานิคมของอังกฤษและฝรั่งเศสด้วยกันทั้งสิ้น ยกเว้นประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นเพียงสองประเทศเท่านั้นที่มีได้ตกเป็นประเทศอาณานิคม และหากจะกล่าวถึงระบบกฎหมายแล้วทั้งสองประเทศดังกล่าวใช้ระบบกฎหมายที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงโดยอังกฤษใช้กฎหมายระบบ Common Law หรือกฎหมายจารีต ส่วนฝรั่งเศสใช้ระบบกฎหมาย Civil Laws หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษร และต่างก็พยายามเข้ามาสร้างอิทธิพลเหนือประเทศไทยผ่านทางระบบกฎหมายก่อนเป็นขั้นแรก โดยอ้างว่ากฎหมายหรือกฎจารีตของไทยนั้นป่าเถื่อน ไม่มีความเป็นธรรม ไม่เป็นสากล ไม่เป็นที่ยอมรับของต่างชาติหรือโลกที่เจริญแล้ว เพื่อบีบบังคับให้ประเทศไทยต้องยอมรับสิทธิสภาพนอกอาณาเขต

<sup>68</sup> กุลพล พลวัน (2544) เล่มเดิม หน้า 3-5

เหนือดินแดนไทย ไม่ยินยอมให้บังคับใช้กฎจารีตประเพณี ข้อกฎหมายและวิธีพิจารณาความของไทยบังคับหรือชำระคดีความกับคนสัญชาติอังกฤษและฝรั่งเศสเมื่อเข้าก่อดินขึ้นในดินแดนไทย และคนไทยเป็นผู้เสียหาย ไทยจึงมีความจำเป็นต้องเร่งปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมเป็นการด่วนเพื่อมิให้ต้องถูกปิดปากมดมือจากการทำสนธิสัญญายอมรับสิทธิสภาพนอกอาณาเขต เพราะต้องยอมรับว่าขณะนั้นกฎหมายไทยยังไม่เป็นสากลและระบบศาลก็ไม่ใช่ที่ชัดเจน มีศาลกระจัดกระจายอยู่ทั่วไปในหน่วยงานบริหารต่าง ๆ ตามแต่เรื่องราวจะเกี่ยวข้องและแม้จะขึ้นชื่อว่า “ศาล” แต่ในการทำหน้าที่ก็มีความสับสนทั้งชื่อและคุณภาพของผู้ทำหน้าที่ชำระคดีรวมทั้งวิธีพิจารณาคดีในศาลด้วย เช่น ไม่มีขั้นตอนการสอบสวน การสืบสวนข้อเท็จจริง และวิธีการชำระคดีความที่แน่นอน วิธีการพิจารณาคดีขึ้นอยู่กับความเห็นชอบของผู้ทำหน้าที่ชำระคดีเรื่องนั้น เป็นต้น ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าแนวคิดการปฏิรูปกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในรูปแบบปัจจุบันได้ถูกริเริ่มและพัฒนาขึ้นตั้งแต่ครั้งปลายสมัยรัชกาลที่ 4 จนเกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งยิ่งใหญ่ในสมัยรัชกาลที่ 5<sup>69</sup> เพื่อมิให้ประเทศไทยต้องสูญเสียดินแดนให้กับต่างชาติ และการยกร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความทั้งความแพ่งและความอาญาเราได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมาย Common Law ของอังกฤษ และกฎหมาย Civil Laws ของประเทศฝรั่งเศส อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

#### 1.1.4 การปฏิรูปกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 5

ผลพวงจากการที่ไทยต้องยินยอมเสียดินแดนบางส่วนให้กับประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสเพื่อรักษาความเป็นราชอาณาจักรส่วนใหญ่ไว้ไม่ให้ต้องตกเป็นเมืองขึ้นหรือประเทศอาณานิคมของทั้งสองประเทศดังกล่าว การบริหารงานราชการแผ่นดินก็เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการบริหารราชการแผ่นดินแบ่งเป็นการบริหารราชการส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นหรือหัวเมือง จัดตั้งกระทรวง ทบวง กรม และกองต่าง ๆ ขึ้น ให้มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการบริหารราชการช่วยสนองงานบริหารราชการแผ่นดินของพระมหากษัตริย์ รวมหน่วยงานที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบอย่างเดียวกันหรือใกล้เคียงกันและซ้ำซ้อนกันอยู่มาอยู่ในกระทรวงเดียวกันเพื่อความสะดวกในการบริหารราชการแผ่นดิน และวันที่ 5 มีนาคม ร.ศ. 110<sup>70</sup> มีการจัดตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้น โดยนำเอาศาลต่าง ๆ ที่กระจัดกระจายอยู่ในหน่วยงานปกครองต่าง ๆ มารวมไว้ที่เดียวกันเป็นศาลยุติธรรมปฏิบัติงานภายใต้สังกัดกระทรวงยุติธรรม จัดระเบียบระบบงานคดีของศาลเสียใหม่ บุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมจะต้องถูกสรรหาและคัดสรรมาจากผู้ที่มีความรู้หรือคุณวุฒิทางด้านกฎหมายโดยเฉพาะ มีประสบการณ์ความรู้

<sup>69</sup> กุลพล พลวัน (2544) เล่มเดิม หน้า 5-6

<sup>70</sup> กุลพล พลวัน (2544) เล่มเดิม



ความชำนาญด้านการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี และรวบรวม แก้ไข ปรับปรุง ตลอดจนร่างกฎหมายขึ้นใหม่เพื่อประกาศใช้หลายฉบับ เช่น กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา ร.ศ. 126 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ. 127 เป็นต้น โดยการเปลี่ยนแปลงนี้ได้กระทำแบบค่อยเป็นค่อยไปและต้องจัดจ้างตลอดจนขอความช่วยเหลือให้นักกฎหมายต่างชาติเข้ามาช่วยยกร่างกฎหมายที่มีความสำคัญ ๆ ดังจะเห็นได้จากกรณีที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและการสืบพยานในศาลไทยมีลักษณะประสมประสานระหว่างรูปแบบการวิธีพิจารณาความของระบบ Common Law และระบบ Civil Laws ซึ่งบางส่วนนำบทบัญญัติกฎหมายต่างประเทศมาลอกใช้

การกล่าวมาข้างต้นเป็นรูปแบบการพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยที่มีการเปลี่ยนแปลงตามกาลเวลาและกาลสมัยตลอดจนความจำเป็นก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองครั้งสำคัญที่เกิดขึ้นกับประเทศไทย

## 1.2 เปรียบเทียบหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลตามหลักรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย

หลักสิทธิมนุษยชน การจำกัดสิทธิเสรีภาพในร่างกาย เลหสถานและทรัพย์สินของบุคคลโดยการจับกุม ควบคุม คุมขัง ตรวจค้นบุคคล ตรวจค้นเคหะสถาน และการจำกัดสิทธิการใช้ทรัพย์สิน โดยหลักไม่อาจทำได้ เว้นแต่จะกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น และบทบัญญัติของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องต่าง ๆ ของทุกประเทศส่วนใหญ่ได้แก่บทบัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สำหรับประเทศไทยเรื่องดังกล่าวนี้ส่วนใหญ่ถูกบัญญัติไว้ในลักษณะ 5 ว่าด้วยการ จับ ขัง จำคุก ค้น ปล่อยชั่วคราว แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งสาระสำคัญในลักษณะ 5 นี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้<sup>71</sup>

1) การกำหนดพฤติการณ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล โดยอำนาจของเจ้าหน้าที่หรือสถาบันของรัฐเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองเป็นส่วนรวม

2) การกำหนดขอบเขตและวิธีการที่เจ้าพนักงานหรือสถาบันของรัฐจะพึงใช้อำนาจนั้น เพื่อเป็นหลักประกันว่าสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลจะไม่ถูกลิดรอนหรือสูญหายไปโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรเช่น

เมื่อมีเหตุให้เชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดอาญาอย่างหนึ่งเกิดขึ้น เจ้าพนักงานตำรวจเข้าตรวจค้นบ้านบุคคลหนึ่งเพื่อค้นหาและจับกุมตัวผู้กระทำความผิด หรือค้นหาสิ่งของที่ใช่

<sup>71</sup>คณะ نگ ภาไซ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 หน้า 221

ในการกระทำผิดได้ ซึ่งแม้ว่าบุคคลผู้เป็นเจ้าของบ้านจะไม่ได้มีส่วนรู้เห็นหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าวและมีสิทธิในเคหะสถานของตนตลอดจนไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดนั้น จะมีสิทธิที่จะหวงกั้นมิให้บุคคลใดเข้าไปในบ้านของตน แต่สิทธินั้นไม่อาจยกขึ้นโต้แย้งหวงห้ามอำนาจของรัฐในการรวบรวมพยานหลักฐาน หรือจับกุมตัวผู้กระทำผิดเพื่อประโยชน์ของชุมชนเป็นส่วนรวมได้ แต่ถึงอย่างนั้นเจ้าพนักงานจะตรวจค้นได้ก็ต้องมีเหตุผลตามสมควรตามที่กฎหมายบัญญัติไว้และต้องกระทำภายในขอบเขตและตามวิธีการในการนั้นหากไม่มีเหตุอันควรเจ้าพนักงานก็ไม่มีอำนาจ เป็นต้น

แนวคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงในช่วงเวลาสำคัญ ต่อไปนี้

### 1.2.1 ก่อนการเปลี่ยนแปลงระบบการปกครอง

ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองครั้งสำคัญในหน้าประวัติศาสตร์ชาติไทย จากเดิมที่มีการปกครองในระบบกษัตริย์หรือสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข ในปี พ.ศ. 2475 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย เปลี่ยนแปลงแบบค่อยเป็นค่อยไปและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแรกของไทย พบว่าวิธีพิจารณามีขั้นตอนปฏิบัติของเจ้าพนักงานทั้งขั้นตอนในระบบกล่าวหาและขั้นตอนในระบบไต่สวนผสมผสานกันมาตั้งแต่ต้น ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นวิธีการชำระคดีแบบอย่างไทยโดยแท้เพื่อให้เหมาะสมกับธรรมชาติลักษณะนิสัยและความพร้อมของประชาชนชาวไทยในขณะนั้น แม้ว่าการร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นจะนำเอาแบบอย่างแนวคิด ทฤษฎี วิธีปฏิบัติของชาติตะวันตกที่ระบบกฎหมายถูกพัฒนาจากนักคิดและนักปรัชญากฎหมายอย่างช้านาน แต่ก็มิได้ยกเอาแบบอย่างหลักกฎหมายของต่างชาตินั้นมาใช้เสียทั้งหมด การจัดจ้างนักกฎหมายต่างประเทศมาช่วยในการร่างกฎหมาย ก็เป็นการคัดสรรมาจากนักกฎหมายจากประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา และนักกฎหมายจากประเทศที่ใช้ระบบไต่สวน เพื่อเลือกระบบที่เหมาะสมกับประเทศไทยมากที่สุด จนที่สุดหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยไม่ได้เป็นระบบกล่าวหา หรือระบบไต่สวนโดยแท้ หากแต่เป็นไปในลักษณะการประนีประนอมเพื่อให้กฎหมายไทยเป็นที่ยอมรับทั้งจากประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส เพื่อให้ไทยได้รับสิทธิสภาพนอกอาณาเขตกลับคืนมา และหลักการแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลก็ปรากฏอยู่ในหลักการพิจารณาความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีความอาญาของไทยมาตั้งแต่ต้น

สำหรับโครงสร้างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยหากจะได้อภิปรายโดยละเอียดแล้วมีนักกฎหมายหลายท่านกล่าวว่า กระบวนการพิจารณาคดีความของศาลมีความโน้มเอียงไปทางระบบกล่าวหาเป็นหลัก เช่น การพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อ

หน้าจําเลย คู่ความมีหน้าที่ต้องแสวงหาพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาลด้วยตนเองเพื่อพิสูจน์ว่ามี การกระทำผิดอาญาและจําเลยเป็นผู้กระทำผิดซึ่งกระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานมานําเสนอต่อ ศาลนี้หากเป็นกรณีการดำเนินคดีโดยรัฐเป็นขั้นตอนในการทำหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานสอบสวนปฏิบัติงานร่วมกับพนักงานอัยการ และหลักของระบบกล่าวไต่สวนได้ไปแฝง อยู่ในขั้นตอนของกระบวนการชั้นตำรวจ พนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ

สำหรับกรณีของการจับ และการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดก็ ได้นําหลักการกั้นกรองการจับจากหลักกฎหมายของต่างประเทศมาเป็นแบบอย่างแต่ก็มีได้ เครื่องคิด กล่าวคือ การจับบุคคลต้องมีหมายจับ ห้ามมิให้มีการจับโดยไม่มีหมายจับ เว้นแต่กรณีมี ข้อยกเว้นตามกฎหมายให้เจ้าหน้าที่สามารถทำการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ โดยองค์กรที่มีอำนาจใจการออกหมายจับและจัดการตามหมายจับได้แก่ องค์กร ตำรวจ และหากตำรวจชั้นผู้ใหญ่ทำการจับกุมด้วยตนเองก็ไม่จำเป็นต้องมีหมายจับ ส่วนศาลนั้นมี อำนาจออกหมายจับเฉพาะกรณีที่ผู้ที่จะออกหมายจับนั้นเคยอยู่ในอำนาจศาลมาก่อน ซึ่งหลักการนี้ ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477. มาตรา 78 มาตรา 66 และมาตรา 57 ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 22) เมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2547

ลักษณะ 5 หมวด 1 จับ ขัง จําคุก<sup>72</sup>

มาตรา 78 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับ ผู้ใดโดยไม่มีหมายจับนั้นไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

- 1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังบัญญัติไว้ในมาตรา 80
- 2) เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิด หรือพบโดยมีพฤติการณ์ อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิด โดยมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ ในการกระทำความผิด
- 3) เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี
- 4) เมื่อมีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดและแจ้งด้วยว่าได้ ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว

เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเองไม่ต้องมี หมาย แต่ต้องเป็นในกรณีที่อาจออกหมายจับได้หรือจับได้ตามประมวลกฎหมายนี้”

<sup>72</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก่อนแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547

ลักษณะ 4 หมวด 2 ส่วนที่ 2 หมายถึง<sup>73</sup>

มาตรา 66 บัญญัติว่า “เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้.

1) เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร หรือจำเลยเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง

2) เมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรหรือที่จำเลยถูกฟ้องนั้น มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป

3) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ดี ได้หนีไปก็ดี มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน โดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ดี

4) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งถูกปล่อยชั่วคราว มิสามารถทำสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงกว่าเดิมหรือหาหลักประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมตามมาตรา 115”

ลักษณะ 4 หมวด 2 ส่วนที่ 1 หลักทั่วไป<sup>74</sup>

มาตรา 57 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติในมาตรา 78 , 79, 80, 92 และ 94 แห่งประมวลกฎหมายนี้ จะจับ ขัง จำคุก หรือค้นในที่สาธารณะหาตัวคนหรือสิ่งของต้องมีหมายอาญาสำหรับการนั้น”

มาตรา 58 “เจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจออกหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ถ้าเป็นหมายจับผู้ต้องหาที่มีอยู่ในอำนาจศาลได้แก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่

(2) ถ้าเป็นหมายจับจำเลยหรือผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาล ได้แก่ ศาล

(3) ถ้าเป็นหมายค้น ได้แก่ศาลหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่

(4) ถ้าเป็นหมายขัง จำคุกหรือปล่อย ได้แก่ศาล”

จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่าแม้จะเป็นบทกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลได้แต่ขณะเดียวกันก็ควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในที่ ตามหลักการคุ้มครองสิทธิ

<sup>73</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก่อนแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547

<sup>74</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก่อนแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547

และเสรีภาพขั้นพื้นฐานส่วนบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชน แต่ความเข้มข้นหรือจริงจังสำหรับการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่มิได้หนักแน่นนัก เพราะความจริงที่ปรากฏในทางปฏิบัติงานจริงของเจ้าหน้าที่กลับปรากฏว่าเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ตำรวจมิได้สนใจหรือให้ความสำคัญกับหลักการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีดังกล่าวแต่อย่างใด มีการใช้อำนาจรัฐเกินขอบเขตอำนาจอยู่เสมอ ๆ อ้างว่าเป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการใช้อำนาจรวบรวมหลักฐานและจับกุมตัวผู้กระทำความผิดเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยในสังคม เนื่องจากถ้อยคำตามบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้ เช่น “เมื่อมีเหตุอันควรสงสัย” “พฤติการณ์อันควรสงสัย” “ถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร” เห็นได้ว่าเป็นถ้อยคำที่ให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจแก่เจ้าพนักงานตำรวจและเจ้าพนักงานปกครองให้สามารถใช้อำนาจเข้าทำการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลได้อย่างกว้างขวางเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เพียงเพราะมีเหตุอันควรสงสัยหรือถูกสงสัยว่ากระทำความผิด และในทางกลับกันก็เป็นหนทางให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองที่ไม่สุจริตใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือแกล้งจับบุคคลอยู่เสมอ เพียงอ้างว่าผู้ที่ถูกจับมานั้นมีพฤติการณ์น่าสงสัย ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ปฏิบัติงานโดยสุจริตต้องเสื่อมเสียชื่อเสียงและเสื่อมศรัทธาจากประชาชนไปด้วย เพราะกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจไม่มีหรือไม่จริงจัง อำนาจสิทธิขาดในการจับกุมและออกหมายจับบุคคลเบ็ดเสร็จอยู่ที่องค์กรตำรวจและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเท่านั้น ทั้งที่โดยหลักแล้วกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นบทกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลและขณะเดียวกันก็ควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่มิให้ใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>75</sup>

### 1.2.2 หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง

ต่อมาเกิดการเปลี่ยนแปลงระบบการปกครองประเทศแบบบังคับและฉับพลันในปี พ.ศ.2475 โดยคณะราษฎร ที่เข้ายึดอำนาจและประกาศเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เป็นระบบที่เรียกในขณะนั้นว่าระบบประชาธิปไตย พร้อมทั้งประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองประเทศแบบใหม่ เรียกว่ารัฐธรรมนูญ ปีพุทธศักราช 2475 เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 และเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้ หากขัดหรือแย้งบทบัญญัติของกฎหมายนั้นไม่มีผลบังคับ ทำให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญส่งผลกระทบต่อกฎหมายภายในที่เป็นกฎหมายหลักในการเดินคดีของศาลและกระบวนการยุติธรรม ทำให้ต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมา แต่บทบัญญัติในลักษณะ 4 และ 5 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

<sup>75</sup>สุชาย จอกแก้ว ปัญหาการออกหมายจับ บทบัญญัติฯ นิตยสารของเนติบัณฑิตยสภา เล่มที่ 63 ตอน 5 ธันวาคม 2550 หน้า 166



พุทธศักราช 2477 มิได้ถูกแก้ไขยังคงใช้บังคับมาโดยตลอด และโดยเหตุที่ตลอดระยะเวลาที่เปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นต้นมาเกิดการปฏิวัติยึดอำนาจปกครองและประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญอยู่หลายครั้ง จนอาจจะเรียกได้ว่าเป็นวังวนและจากสถิติมีการร่างรัฐธรรมนูญกันใหม่เกือบจะทุก ๆ 10 เพราะเหตุจากการยึดอำนาจการปกครองแล้วประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับมิใช่เพียงแต่แก้ไขปรับปรุงหลักการให้มีความเหมาะสมตามสถานการณ์และเหตุการณ์บ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงไปเหมือนเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาหรือประเทศฝรั่งเศส ทำให้ไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีรัฐธรรมนูญใช้บังคับในแต่ละช่วง 80 กว่าปีที่ผ่านมามากมายฉบับ ซึ่งจากนี้จะได้หยิบยกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่เกี่ยวข้องและน่าสนใจเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและที่เกี่ยวกับการจับกุมหรือใช้อำนาจรัฐเข้าควบคุมตัวบุคคล ขึ้นมาทำการศึกษาเพียงบางฉบับที่สำคัญเท่านั้น ดังนี้

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ปรากฏว่าในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามหลักสิทธิมนุษยชนไว้แต่อย่างใด การบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับนี้มุ่งเน้นไปที่การให้อำนาจในการปกครองประเทศตกอยู่ในมือของคณะผู้ก่อการปฏิวัติ

2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 หลังการปฏิวัติยึดอำนาจสำเร็จ มีการบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของปวงชนชาวไทยไว้ในมาตรา 26-53 แต่ส่วนใหญ่ก็ยังเป็นสิทธิเสรีภาพในทางการเมือง การนับถือศาสนา และความเสมอภาคกันตามกฎหมาย

อนึ่ง มาตรา 29 – 30 ได้รับรองสิทธิของบุคคลในคดีอาญาไว้ว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดไม่ได้” (มาตรา 29) ซึ่งมีเนื้อหาและสาระสำคัญเช่นเดียวกับบทบัญญัติในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>76</sup>

“คดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าเป็นผู้กระทำความผิด เจ้าหน้าที่ของรัฐจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้” (มาตรา 30)<sup>77</sup>

3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ยกร่างโดยภาคประชาชนเข้ามาส่วนร่วมในการร่าง และมีบทบัญญัติที่

<sup>76</sup>ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499

<sup>77</sup>พิมพ์เพื่อพิทักษ์ (2542) หน้า 23

เกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองและรับรองสิทธิส่วนบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญตามหลักสิทธิมนุษยชน  
 อย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในรัฐธรรมนูญฉบับใดของไทยที่ผ่านมา โดยเรื่องสิทธิและเสรีภาพ  
 ส่วนบุคคล และสิทธิที่จะไม่ถูกดำเนินคดีอาญาอย่างไม่เป็นธรรม

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในทางร่างกาย

การจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคลใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดย  
 อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ผู้ถูกจับหรือตรวจค้นจะต้องได้รับการแจ้งข้อหาหรือ  
 เหตุและรายละเอียดตามสมควรในการที่ถูกจับกุมหรือตรวจค้น โดยไม่ชักช้า และผู้ถูกคุมขังย่อมมี  
 สิทธิที่จะพบและปรึกษานายความเป็นการเฉพาะตัวได้

การแจ้งข้อหาแก่บุคคลใด ๆ จะต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะ  
 ได้กระทำความผิดตามข้อหา<sup>78</sup>

เป็นที่สังเกตว่า แม้รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะบัญญัติคุ้มครองสิทธิของ  
 ประชาชนจากการจับ ขัง หรือการกระทำที่มีขอบของเจ้าหน้าที่ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ  
 แห่งกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ โดยบอกแต่เพียงกว้าง ๆ ว่า “...เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ  
 ของกฎหมาย...” แต่เมื่อยังมีได้มีการแก้ไขกฎหมายให้เกิดความเป็นธรรมหรือมีความหมายหรือนัย  
 ให้สอดคล้องเป็นไปในแนวทางเดียวกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ผลจากการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่  
 ที่ออกมาจึงไม่มีความแตกต่างจากเดิมสักเท่าใด เพราะอำนาจและวิธีปฏิบัติในการจับ คุมขัง ตรวจ  
 ค้นบุคคลยังคงเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อยู่นั่นเอง และมีได้แก้ไข  
 เกี่ยวกับอำนาจในการออกหมายจับบุคคล ผู้มีอำนาจออกหมายจับ และจัดการให้เป็นไปตาม  
 หมายจับ หรือผู้มีอำนาจจับโดยไม่มีหมายจับ ตลอดจนสืบสวนข้อเท็จจริงและแสวงหาข้อเท็จจริง  
 ในทางคดีเพื่อนำไปสู่การจับกุมผู้ต้องสงสัยในฐานะผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิด ยังเป็นคน  
 เดียวกัน คือ องค์กรตำรวจ ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นคู่กรณีในทางคดีของจำเลย การจับและการออก  
 หมายจับยังขาดกลไกในการตรวจสอบจากหน่วยงานภายนอกที่เป็นกลาง ว่าเป็นการใช้อำนาจเข้า  
 ควบคุมตัวของเจ้าพนักงานที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพ  
 ของบุคคลโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 รัฐธรรมนูญฉบับนี้เรียก  
 ได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่พลิกบทบาทอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการ  
 ยุติธรรมทางอาญาของไทยในหลายมิติ มีการบัญญัติถึงขั้นตอน กลไกตรวจสอบ และผู้ที่มีอำนาจ  
 ออกหมายจับ หรือค้น หมายขัง และระยะเวลาที่มีอำนาจควบคุมตัวผู้ถูกพนักงานเจ้าหน้าที่จับกุม

<sup>78</sup> มาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534

เพื่อสร้างมาตรฐานและกลไกตรวจสอบการกระทำที่อาจเข้าข่ายเป็นละเมิดสิทธิส่วนบุคคล มิให้ต้องถูกละเมิดจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน

มาตรา 237 บัญญัติว่า “ในคดีอาญาการจับและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้เว้นแต่จะมีคำสั่ง หรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับกุมจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้ากับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบเป็นโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนเพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่ขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้นั้นจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย”<sup>79</sup>

บทบัญญัติในมาตรานี้เปลี่ยนอำนาจผู้ออกหมายจับ ซึ่งแต่เดิมพนักงานสอบสวนหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจในการออกหมายจับได้<sup>80</sup> และเป็นผู้ที่มีหน้าที่จัดการตามหมายจับนั่นเอง จนเกิดปัญหาความไม่เชื่อมั่นสำหรับการใช้ดุลพินิจในการออกหมายจับหมายค้นของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจว่า มีพยานหลักฐานตามสมควรและเพียงพอที่จะออกหมายจับเพราะเชื่อว่าบุคคลตามหมายนั้นเป็นผู้กระทำความผิดแล้วหรือไม่มาโดยตลอด ทั้งนี้เพราะมีหลายกรณีที่เป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลโดยไม่มีหลักฐานตามสมควร เนื่องจากกระบวนการออกหมายจับนั้นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสามารถออกหมายจับได้โดยตนเองปราศจากการตรวจสอบจากหน่วยงานภายนอก ซึ่งถือได้ว่าเป็นองค์กรกลาง และมีอีกหลายกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้อำนาจตามมาตรา 78 เดิม เข้าทำการจับกุมบุคคลโดยไม่มีหมายจับขณะเข้าทำการจับกุมและมีใช้กรณีความผิดซึ่งหน้า ทำให้ผู้ถูกจับกุมเป็นผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมทาง

<sup>79</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

<sup>80</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ถูกยกเลิกโดย พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 22 พ.ศ. 2547มาตรา 58 เจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจออกหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจดังต่อไปนี้ (1) ถ้าเป็นหมายจับผู้ต้องหาที่มีใ้ได้อยู่ในเขตอำนาจศาล ได้แก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่(2) ถ้าเป็นหมายจับจำเลยหรือผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาล ได้แก่ศาล ฯลฯ

อาญาซึ่งดำเนินคดีโดยภาครัฐหรือการจับกุมตามการชี้ให้จับ อีกทั้งมีกรณีที่เชื่อว่าขณะที่เข้าทำการจับกุมนั้น ไม่มีพยานหลักฐานที่เพียงพอตามสมควรทำให้การจับไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่มีการออกหมายจับภายหลังให้มีผลไปถึงวันที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าทำการจับกุมเพื่อให้การจับกุมที่ไม่ชอบนั้น กลับการเป็นการจับกุมตามกฎหมาย เพราะเป็นการรู้และขอร้องกันเองภายในองค์กรตำรวจการออกหมายจับ หมายค้นที่รโหฐานทำได้โดยง่ายตายเพราะไม่มีองค์กรภายนอกทำหน้าที่ตรวจสอบหรือกำกับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในเรื่องนี้ มาตรานี้จึงได้เปลี่ยนองค์กรที่มีอำนาจในการออกหมายจับ หมายค้น โดยตัดอำนาจการออกหมายจับ หมายค้น ของเจ้าพนักงานตำรวจออกไปไม่ให้มีอำนาจในการออกหมายจับได้อีก และแม้ตำรวจชั้นผู้ใหญ่จะทำการจับกุมบุคคลด้วยตนเองหากไม่มีหมายจับก็ไม่สามารถทำได้ ให้มีเพียงศาลเท่านั้นที่มีอำนาจในการออกหมายจับได้ พร้อมทั้งได้อธิบายถึงมูลเหตุและพฤติการณ์ที่ศาลจะใช้อำนาจในการออกหมายจับไว้ด้วยว่า เป็นคดีอาญาประเภทใด และพฤติการณ์ประกอบเหตุเช่นไร โดยให้ความสำคัญกับพยานหลักฐานที่จะต้องถูกนำมาใช้ประกอบการพิจารณาของศาลเพื่อขอออกหมายว่าต้อง “มีพยานหลักฐานตามสมควร” แต่อย่างไรก็ดีเพื่อไม่ให้ขั้นตอนการปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องได้รับผลกระทบเพราะยังมีได้แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงมีบทเฉพาะการให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้มีผลใช้บังคับต่อเมื่อครบกำหนดระยะเวลาหนึ่งที่ยังพอให้มีเวลาและสามารถที่จะแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับเรื่องการจับและสิทธิของผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับให้มีบทบัญญัติสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญได้ทันก่อน เพื่อให้มีเตรียมตัวได้ทัน โดยแนวคิดเกี่ยวกับการแก้ไขเรื่องอำนาจในการออกหมายจับหรือการจับกุมโดยไม่มีหมายจับของเจ้าพนักงานตำรวจนี้มีจุดประสงค์เพื่อให้องค์กรภายนอกซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเชื่อมั่นและเป็นองค์กรกลาง เข้ามามีบทบาทเป็นผู้ตรวจสอบและกลั่นกรองการจับของเจ้าพนักงานตำรวจให้ปฏิบัติโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อไม่ให้คดีที่ถูกนำขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลต้องปล่อยตัวจำเลยไปเพราะพยานหลักฐานมีน้ำหนักอ่อน เพราะเป็นการจับจำเลยผิดคน หรือต้องพิพากษาลงโทษผู้ซึ่งมิได้เป็นผู้กระทำความผิดในคดีนั้นแต่ต้องถูกจับตัวเป็นจำเลย ไม่มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิด และจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน

สำหรับ วิธีการจับ รัฐธรรมนูญมิได้กล่าวไว้ยังคงเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจทุกชั้นยศที่จะต้องทำการจับกุมตามหน้าที่ ไม่ว่าจะกรณีที่มีหมายจับหรือไม่มีหมายจับด้วยวิธีการที่เหมาะสม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นที่มาสำคัญของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ในลักษณะ 4 และลักษณะ 5 ให้ความสำคัญกับการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐทำการจับกุมและเข้าควบคุม

ตัวบุคคลอย่างจริงจัง และสร้างกลไกตรวจสอบโดยองค์กรกลาง แต่ขณะเดียวกันเพื่อไม่ให้เกิดการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจขาดความคล่องตัวก็ยกบัญญัติบทกฎหมายให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจแก่เจ้าพนักงานในกรณีเร่งด่วนเอาไว้โดยให้ทำได้หากเป็นกรณีตามมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สามารถเข้าทำการจับกุมตัวบุคคลได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ ซึ่งมีได้ในกรณีตามอนุมาตรา 1) ถึง 4)

5) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

มาตรา 32 บัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลในคดีอาญาไว้เพียงสั้น ๆ ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย”

“การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

“การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ”

เหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติหลักการดังกล่าวนี้ไว้เพียงสั้น เป็นเพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมให้รองรับหลักการนี้ไว้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว อีกทั้งยังมีการออกข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ให้เจ้าพนักงานผู้เกี่ยวข้องยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติแล้ว และคาดว่าจะไม่เกิดปัญหาในการปฏิบัติเหมือนเช่นในอดีต

6) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 ปัจจุบันขณะที่ทำการศึกษาวิจัยและค้นคว้าอิสระอยู่นี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้ถูกประกาศยกเลิกตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ซึ่งได้เข้าทำการยึดอำนาจปกครองเมื่อเดือนพฤษภาคม 2557 และใช้อำนาจรัฐาธิปัตย์ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2557 เพื่อปกครองประเทศ ระหว่างการร่างรัฐธรรมนูญกันใหม่ ซึ่งขณะนี้ยังไม่แล้วเสร็จและยังไม่ประกาศใช้ แต่จากการศึกษาพบว่า หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งได้ถูกริเริ่มบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ยังคงถูกยึดถือและนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เช่นเดิม

ดังนั้น ในมุมมองของผู้ศึกษาวิจัยในฐานะผู้ที่ต้องปฏิบัติงานตามขั้นตอนและแบบพิธีในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงเห็นว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในปัจจุบันตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยตามหลักสิทธิมนุษยชน และเป็นหลักการที่ได้รับการรับรอง คุ้มครอง ตามรัฐธรรมนูญ แต่หลักการนี้จะทำให้



กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกิดความสมดุลและเป็นที่ยอมรับจากประชาชนหรือไม่ ก็ต้องขึ้นอยู่กับความเชื่อมั่นในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นสำคัญ เพราะหากการปฏิบัติหน้าที่มีแนวโน้มไปที่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนจนเกินไป ไม่ให้กระทบกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลเสียเลยการป้องกันและปราบปรามปัญหาอาชญากรรมก็จะไม่ได้ผลการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจขาดความคล่องตัวและคุ้มครองที่ปล่อยตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดไปสูง ที่สุดแล้วปัญหาอาชญากรรมก็จะเพิ่มทวีขึ้นและประชาชนจะเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบและเสียหายจากการก่ออาชญากรรม แต่หากยึดหลักการใช้ดุลพินิจทำการจับกุมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมก็คุ้มครองที่จะถูกฟ้องคดีอาญาและถูกดำเนินการทางวินัยหากปรากฏว่าผู้ที่ใช้ดุลพินิจจับกุมตัวมานั้น ไม่ได้เป็นผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีแต่มีพฤติการณ์ที่น่าสงสัย

## 2. หลักการจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477 กำหนดให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พุทธศักราช 2478 อันเป็นวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ยังผลให้ศาลและเจ้าพนักงานทั้งหลายผู้รับผิดชอบดำเนินคดีอาญาอยู่ตลอดราชอาณาจักร ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ประกาศใช้ใหม่นี้ เว้นแต่ศาลซึ่งมีวิธีพิจารณาพิเศษไว้ต่างหาก บรรดาคดีทั้งหลายซึ่งค้างอยู่ในศาลก่อนวันที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้บังคับให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้บังคับกับคดีนั้นไปจนกว่าคดีนั้น ๆ จะถึงที่สุด<sup>81</sup> และต่อมาเมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2547 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ได้ถูกประกาศใช้ทำให้หลักปฏิบัติในลักษณะ 4 และ 5 ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลในเรื่องการจับและการออกหมายจับเปลี่ยนแปลงหลักการไปจากเดิมเพื่อให้บทบัญญัติกฎหมายสอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

### 2.1 ความหมายและคำสำคัญ

ก่อนที่จะได้ศึกษาต่อไปในรายละเอียดและวิธีการของมาตรา 78 (3) ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักของการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ เบื้องต้นจึงต้องศึกษาและพิจารณาความหมายและนัยยะของ “การจับ” และคำสำคัญที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนวิธีการจับเสียก่อน

<sup>81</sup> พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477

### 2.1.1 การจับ

การจับถือเป็นการเริ่มต้นคดีหรือกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ภายหลังจากที่มีการสืบสวนสอบสวนหรือรวบรวมข้อเท็จจริงในเบื้องต้นจนเป็นที่เชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นและผู้ซึ่งกำลังจะถูกจับไม่ว่าจะเป็นการจับตามหมายจับหรือจับโดยไม่มีหมายจับนั้นเป็นผู้ที่กระทำความผิด กรณีจึงกล่าวได้ว่า การจับเป็นการใช้อำนาจรัฐเข้าควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานรัฐมาดำเนินคดีอาญานั้นเอง แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 บทนิยาม มิได้ให้บทนิยามหรือความหมายของ “การจับ” ในคดีอาญาไว้ว่ามีหมายความกรณีเช่นไร ต่างจากการ “ควบคุม” และ “การขัง” ทั้งที่การจับเป็นที่มาของการใช้อำนาจควบคุมตัวและการขัง อีกทั้งหากเป็นการจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเจ้าพนักงานรัฐย่อมไม่มีอำนาจควบคุมตัวหรือขอให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหาได้ หากผู้ถูกจับอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานก็ต้องปล่อยตัวไปทันทีไม่ใช่กรณีปล่อยชั่วคราว นอกจากนี้เหตุแห่งการจับและวิธีแห่งการจับที่เหมาะสมก็เป็นเรื่องสำคัญ เพราะกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานฝ่ายปกครองให้ทำการจับกุมตัวบุคคล และจากการศึกษารวบรวมพอสรุปสาระความหมายของ “การจับ “ ได้ ดังนี้

“การจับ” ในความหมายทั่วไป หมายถึง อาการที่ใช้มือแตะต้องสิ่งใดสิ่งหนึ่ง ตลอดจนกำไว้ ยึดไว้ เกาะกุมตัวไม่ให้หนี เช่น จับผู้ร้าย จับยึดตัวเอาไว้<sup>82</sup>

“การจับ” ในความหมายของกฎหมายพิจารณาความอาญา ตามความเห็นของนักกฎหมาย ตามที่ได้อธิบายไว้ตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

จุดติ ธรรมโนวานิช หมายถึง กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้เข้าไปควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดทางอาญา เพื่อนำตัวบุคคลนั้น มายังที่ทำการของเจ้าพนักงานตำรวจเพื่อดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาความอาญาต่อไป ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปก็คือ การจับ จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น<sup>83</sup>

ดร.คณิต ฒ นคร หมายถึง การทำให้บุคคลตกอยู่ในความควบคุมดูแลอารักขาของผู้ทำการจับ ซึ่งได้ทำไปโดยมีอำนาจโดยชอบตามขั้นตอนของกฎหมาย และสิ้นสุดลงเมื่อได้มีการมอบตัวผู้ถูกจับ ณ. ที่ทำการของเจ้าพนักงานหรือศาล ถ้าหากไม่อยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานก็ยังไม่ถือว่าบุคคลนั้นถูกจับ<sup>84</sup>

<sup>82</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน

<sup>83</sup> จุดติ ธรรมโนวานิช (2537) หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับและแจ้งข้อหาฯ หน้า 23

<sup>84</sup> คณิต ฒ นคร (2555) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม 1 หน้า 235

จรินิติ หะวานนท์ หมายถึง การควบคุมความเคลื่อนไหวของบุคคลโดยเจ้าพนักงานเพื่อให้เข้าให้การตอบข้อซักถาม ซึ่งจะต้องมีการยึดตัวบุคคลไว้ไม่ใช่เพียงการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเท่านั้น หากแต่ต้องเอาตัวไว้อยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานและมีข้อกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาเพื่อให้ตอบข้อกล่าวหาว่าได้กระทำหรือไม่ได้กระทำความผิดอาญา<sup>85</sup>

คณิง ภาไชย หมายถึง การแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบว่าจะถูกจับและทำให้ผู้ถูกจับอยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานโดยสิ้นเชิง<sup>86</sup>

“การจับ” ในความหมายของผู้ปฏิบัติหน้าที่ หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ใช้อำนาจและหน้าที่ที่มีอยู่ตามกฎหมาย ทำให้ผู้ถูกจับถูกจำกัดเสรีภาพในร่างกาย และทำให้เสรีภาพในการเคลื่อนที่สิ้นสุดลง รวมทั้งกรณีที่ถูกจับแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับว่า เขาต้องถูกจับแล้วสั่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวน<sup>87</sup>

ประมวลระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 3 อำนาจการจับกุม<sup>88</sup>

ข้อ 13 การจับกุม หมายถึง การที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือราษฎรใช้อำนาจตามกฎหมายจับบุคคลผู้กระทำความผิด หรือสงสัยว่ากระทำความผิดในทางอาญา หรือจับตามหมายจับเพื่อนำตัวผู้ถูกจับไปจัดการตามกฎหมาย

การจับนี้ แม้ผู้จับเพียงแต่แจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นให้ทราบว่า เขาต้องถูกจับแล้วสั่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจพร้อมด้วยผู้จับ ดังนี้ก็อยู่ในการจับเช่นกัน

ข้อ 14 การจับกุมนั้น เป็นการกระทำให้ผู้ถูกจับกุมเสียความเป็นอิสระภาพ เจ้าพนักงานตำรวจจึงต้องระมัดระวังใช้อำนาจจับโดยสุภาพ ในเมื่อมีความจำเป็นและให้ถูกต้องตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้

“การจับ” ในความหมายของกฎหมายต่างประเทศ ตามมาตรฐานองค์การสหประชาชาติให้คำจำกัดความของการ “จับกุม” ว่า หมายถึง การจับตามคำสั่งของผู้มีอำนาจหน้าที่เท่านั้น<sup>89</sup>

<sup>85</sup>จรินิติ หะวานนท์ (2546) เล่มเดิม หน้า 45

<sup>86</sup>คณิง ภาไชย (2551) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 หน้า 236

<sup>87</sup>คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 419/2556 เรื่องการอำนวยความสะดวกในคดีอาญา การทำสำนวนการสอบสวน และมาตรการควบคุม ตรวจสอบ เฝ้าระวังการสอบสวนคดีอาญา

<sup>88</sup>ชินทัต มีสุข (2554) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการเสนอออกหมายจับ ศึกษากรณีตำรวจภูธรภาค 9 หน้า 16

<sup>89</sup>กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หน้า 121

ทางตำราต่างประเทศได้ให้ความหมายของลักษณะการจับไว้ว่า การจับ ที่ จะถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบตามขั้นตอนของกฎหมายนั้น จะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 4 ประการ กล่าวคือ<sup>90</sup>

- 1) ความประสงค์ของเจ้าหน้าที่ที่จะทำการจับ
- 2) ความประสงค์นี้ได้กระทำต่อบุคคลผู้ถูกจับ
- 3) ผู้ถูกจับอยู่ในความควบคุม
- 4) ผู้ถูกจับได้ทราบว่าคุณถูกจับ

เมื่อครบทั้ง 4 ประการ นี้แล้วก็ถือว่ามีกรจับเกิดขึ้นตามขั้นตอนของกฎหมายโดยสมบูรณ์และโดยชอบแล้ว

### 2.1.2 ผู้ถูกจับ

หมายถึง บุคคลที่ถูกจับมาหาเจ้าพนักงาน โดยจะถูกตั้งข้อกล่าวหาแล้ว หรือ ไม่ก็ตาม<sup>91</sup>

### 2.1.3 ความจำเป็นเร่งด่วน

สำหรับ กิติ สุภการ ทำหน้าที่ผู้พิพากษา ได้อธิบายความหมายของคำว่า “ความจำเป็นเร่งด่วน” ไว้ในหนังสือ หลักและคำพิพากษากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่า “ความจำเป็นเร่งด่วน” ความหมายว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่ากำลังจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายอย่างอื่น และมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้ กรณีนี้มีไว้เฉพาะเหตุที่จะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานเท่านั้น หากแต่ต้องมีความรุนแรงของพฤติการณ์ในระดับที่สูง เช่นมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นจริงแล้วว่า ผู้กระทำความผิดกำลังหลบหนีโดยพบตัวพร้อมสัมภาระที่สนามบิน หรือพบขณะกำลังซื้อตั๋วเดินทาง หรือพบขณะรอขึ้นรถโดยสาร หรือเห็นได้ชัดว่ากำลังจะทำลายหลักฐานหรือกำลังหลอกลวงพยานปากสำคัญไปฆ่า ซึ่งหากไม่จับกุมทันที อาจไม่ได้ตัวผู้กระทำความผิดอีกเลยหรือพยานสำคัญถูกทำลาย<sup>92</sup>

กรณีชี้ให้จับพร้อมทั้งแจ้งว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว ปัจจุบันทำไม่ได้แล้วเพราะถือว่าเป็นบทบัญญัติที่อาจขัดกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ กรณีที่มีผู้ชี้ให้จับจะกระทำได้ในเฉพาะกรณีที่ผู้แจ้งว่าได้ร้องทุกข์ไว้แล้วและเจ้าพนักงานมีหลักฐานพอสมควรแล้วว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด และมีผู้แจ้งว่าพบเห็นบุคคล

<sup>90</sup> จุติ ธรรม โนนานิช (2537) หน้า 24 - 25

<sup>91</sup> คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 419/2556 เรื่องการอำนวยความสะดวกในคดีอาญา การทำสำนวนการสอบสวน และมาตรการควบคุม ตรวจสอบ เฝ้าระวังการสอบสวนคดีอาญา

<sup>92</sup> สหรัฐ กิติ สุภการ (2559) หลักและคำพิพากษากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หน้า 208-213

ดังกล่าวมีพฤติการณ์กำลังพยายามจะหลบหนี เช่น ขนย้ายสิ่งของออกจากบ้านเช่าหรือกำลังจะเดินทางไปต่างประเทศหากต้องขอลาจากศาลอาจไม่ทันการณ์ เมื่อผู้แจ้งขอให้เจ้าพนักงานจับกุม เช่นนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานฝ่ายปกครองผู้รับแจ้งมีอำนาจเข้าจับกุมและควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวได้ทันที เพราะถือว่ามีกรณีจำเป็นเร่งด่วนตามมาตรา 78 (3) แล้ว เช่น จำเลยใช้กำลังทำร้ายร่างกายโจทก์ร่วมจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส หลกเกิดเหตุผู้เสียหายที่ 2 ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจติดตามไปจับกุมตัวจำเลยที่บ้าน จำเลยค่าผู้เสียหายที่ 2 ว่า ไอ้เหี้ย ไอ้สัตว์ ไอ้หน้าสันดิน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าขณะที่ผู้เสียหายที่ 2 ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจมาถึงที่เกิดเหตุ การทำผิดของจำเลยเสร็จสิ้นไปแล้วและจำเลยได้กลับบ้านไปแล้ว มิได้ปรากฏการกระทำความผิดซึ่งหน้าผู้เสียหายที่ 2 ผู้ที่เห็นเหตุการณ์แจ้งต่อผู้เสียหายที่ 2 ว่าจำเลยได้กลับบ้านแล้ว กรณีจึงไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้าที่จับจำเลยได้และไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 78 (3) จึงจับจำเลยโดยไม่มีหมายศาลไม่ได้ การจับไม่ชอบ<sup>93</sup> และเป็นที่ยกเว้นการกระทำความผิดแล้วหลบหนีไปอยู่ที่บ้านของตนเอง ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกานี้ยังไม่ถือว่ามีกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้

#### 2.1.4 หลักฐานตามสมควร

หากจะได้พิจารณาโดยใช้แนวทางของข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญาแล้ว ข้อ 16 ข้อ 17 และข้อ 18 กรณีที่จะถือว่ามีหลักฐานตามสมควรที่จะออกหมายจับ นอกจากจะรับรู้รับฟังข้อเท็จจริงจากผู้พบเห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลอันเป็นเหตุให้ออกหมายจับยืนยันข้อมูลด้วยตนเอง เช่น ข้อมูลจากการสืบสวนสอบสวน หรือถ้อยคำของสายลับแล้ว ข้อมูลจากการวิเคราะห์ทางนิติวิทยาศาสตร์หรือจากเครื่องมือทางวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยี หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หากสามารถยืนยันการกระทำความผิดของผู้ที่จะถูกจับกุมได้ก็ถือว่ามีหลักฐานตามสมควรแล้ว การรับฟังหลักฐานในชั้นจับกุมนี้ไม่ต้องเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่พิสูจน์ความผิดของจำเลย

ปัญหาในการขอออกหมายจับของพนักงานสอบสวนนอกจากเรื่องระยะเวลาในการไต่สวนและการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาหลักฐานของผู้พิพากษาซึ่งไม่เป็นไปตามมาตรฐานเดียวกันแล้ว การเคร่งครัดในการรับฟังพยานหลักฐานก็เป็นอีกปัญหาหนึ่งในการขอออกหมายจับ<sup>94</sup> เพราะหากศาลเคร่งครัดในการรับฟังพยานหลักฐานมาก พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทำให้เกิดความเกิดความล่าช้าเสียเวลากับการยื่นคำร้องขอออกหมายจับมากที่สุดแล้วทำให้ผู้ต้องหาหลบหนีไปอยู่ที่อื่นได้ก่อนที่ศาลจะออก

<sup>93</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6629/2556

<sup>94</sup> ชินทัต มีสุข (2554) เล่มเดิม หน้า



หมายจับ การตามหาและติดตามจับกุมตัวมาดำเนินคดียิ่งยากขึ้น แต่อย่างไรก็ดีการพิจารณาหลักฐานประกอบการออกหมายจับของศาลนั้น ศาลมักจะเห็นพ้องกับความเห็นการขออนุญาตหมายจับของเจ้าหน้าที่ตำรวจค่อนข้างมาก การปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจยังมุ่งเน้นไปในทางปราบปรามปัญหาอาชญากรรมเป็นสำคัญ ดังนั้นหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ตำรวจรวบรวมมามักจะเป็นโทษแก่ผู้ต้องหามากกว่าจะเป็นหลักฐานที่เป็นกลางหรือเป็นคุณ เพื่อที่จะได้สามารถนำตัวผู้ต้องหาไปไว้ในอำนาจรัฐไว้ได้ การพิจารณาพยานหลักฐานว่ามีตามสมควรหรือไม่ ศาลจะพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของพยานซึ่งปกติไม่ควรมีที่มาจากแหล่งเดียวกัน เช่น จากระายงานการสืบสวน จากผู้นำชุมชน จากพลเมืองดีแจ้งเหตุ จากพยานวัตถุในที่เกิดเหตุ จากผู้เสียหาย เป็นต้น<sup>95</sup>

### 2.1.5 เหตุอันควร

“เหตุอันควร” (Probable cause) ไม่มีคำนิยามศัพท์ตามบทบัญญัติของกฎหมาย แต่พจนานุกรมกฎหมาย Black’s Law Dictionary อธิบายความหมายของ “เหตุอันควร” ไว้พอสรุปได้ว่า หมายความว่าถึง กรณีที่มีมูลเหตุอันสมควรเชื่อว่าผู้ต้องสงสัยได้กระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นความผิดอาญา หรือมีสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำ ความผิด หรือได้ใช้ในการกระทำความผิดชุกช่อนอยู่<sup>96</sup> แนวความคิดในการวินิจฉัยหลัก “เหตุอันควรเชื่อได้” นี้ เป็นการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยเหตุผลของวิญญูชนจากข้อเท็จจริงที่ยังไม่ปรากฏชัด เพื่อนำหลักกฎหมายเข้าไปปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงตามธรรมชาติโดยมีความยืดหยุ่นตามเรื่องที่เกิดขึ้นจริง และถือเป็นหลักฐานในเบื้องต้นที่จะนำไปสู่กระบวนการต่อไปเพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐเข้าแทรกแซงลบลบสิทธิ จึงถือเป็นหลักเกณฑ์เชิงปฏิบัติที่ไม่มีความหมายทางเทคนิคที่แน่นอน หากแต่เป็นดุลพินิจตามกฎหมายไม่ใช่ตามอำเภอใจ<sup>97</sup>

เหตุอันควร กับ ความมีเหตุผล เป็นคำที่มีความหมายใกล้เคียงกัน โดยเป็นแนวคิดของกระบวนการพิจารณา ซึ่งมีหลักการว่าด้วยคุณค่าของพยานที่ได้มาจากการจับ การค้น และการยึด เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามหมายอาญา หรือเพื่อดำเนินการตามคำสั่งของศาล โดยต้องประกอบด้วยความน่าเชื่อถือของข้อมูลที่จะทำให้บุคคลโดยทั่วไปหรือวิญญูชนเชื่ออย่างมีเหตุผลว่า มีอาชญากรรมเกิดขึ้น และผู้นั้นเป็นผู้กระทำ<sup>98</sup>

<sup>95</sup> สหรัฐ กิติ สุภการ (2559) เล่มเดิม หน้า 208-213

<sup>96</sup> วสินี วงศ์นิติ (2550) อำนาจสืบสวนคดีอาญาของเจ้าพนักงาน ศึกษามาตรการ ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน วิทยานิพนธ์สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ หน้า 37

<sup>97</sup> จรินดี หะวานนท์ (2546) หน้า 24

<sup>98</sup> วสินี วงศ์นิติ (2550) เล่มเดิม หน้า 37

การจะพิสูจน์ว่ามี เหตุอันควร หรือไม่ สามารถพิสูจน์ได้จากข้อเท็จจริง หรือเหตุการณ์ที่เจ้าพนักงานรู้และทำให้เจ้าพนักงานเชื่อ โดยสุจริต กับข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่ ประชาชนหรือ วิทยุชนทั่วไปรับรู้ ว่ามีความคิดความเห็นเช่นเดียวกันหรือไม่ การปฏิบัติหน้าที่ ของเจ้าพนักงานที่ต้องป้องกันปราบปรามและรักษาความสงบเรียบร้อยแม้ว่าเจ้าพนักงานจะเชื่อโดย สุจริตแต่หากประชาชนหรือคนอื่นไม่เชื่อเช่นเดียวกันกับที่เจ้าพนักงานเชื่อ ก็เรียกว่าไม่เหตุอันควร เชื่อได้ การจะพิสูจน์ในข้อนี้ต้องมีพยานหลักฐานที่เพียงพอและเชื่อมโยงถึงกันให้เห็นว่าบุคคลผู้ ถูกจับนั้นเป็นผู้กระทำความผิดและกำลังจะหลบหนีนั่นเอง ดังนั้น การจับที่ถือว่ามีเหตุอันควรเชื่อ ได้ต้องประกอบด้วยสาระสำคัญต่อไปนี้<sup>99</sup>

1) ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เจ้าพนักงานผู้จับ ได้รู้และทำให้เชื่อโดย สุจริตว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและผู้ที่ถูกจับเป็นผู้กระทำความผิด สมควรที่จะทำการจับ ซึ่ง ความเชื่อดังกล่าวนี้เป็นความหมายตามอัธยาศัย และ

2) ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่วิทยุชนทั่วไป เชื่อและเห็นว่าผู้นั้นเป็น ผู้กระทำความผิด ซึ่งถือว่าเป็นความหมายทางภาวะวิสัย

### 2.1.6 หลักการใช้ดุลพินิจ

การใช้ดุลพินิจกระทำการหรือไม่กระทำการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ย่อม ส่งผลต่อผลสำเร็จสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ เพราะจะส่งผลต่อความพอใจและไม่พอใจของ ประชาชนจากผลของการปฏิบัติหน้าที่นั้น

การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานนี้ มีผู้ให้ความหมายของคำว่า “ดุลพินิจ” ของเจ้าหน้าที่รัฐไว้ พอจะยกมากล่าวได้ดังนี้<sup>100</sup>

Roscoe Pound กล่าวว่า หมายถึง การใช้อำนาจหน้าที่ภายใต้กฎหมายอัน ขึ้นกับเงื่อนไขหรือสถานการณ์ที่สอดคล้องกับความยุติธรรมและสติของพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็น ความคิดทางศีลธรรมที่ยังกำกึ่งระหว่างกฎหมายกับศีลธรรม

William G.Doerner ดุลพินิจ คือ การใช้สามัญสำนึกภายใต้สถานการณ์ซึ่งเป็น ข้อยกเว้นบางอย่าง โดยเป็นการกระทำที่ไม่ดำเนินการไปตามพิธีการที่เป็นทางการอันนำมาสู่ ภาระให้กับเจ้าหน้าที่ หรืออาจหมายถึงการใช้จิตใจที่ยุติธรรมของเจ้าหน้าที่ที่จะใช้ในการดำเนิน กระบวนการทางอาญา ในการจะค้นหาผู้กระทำความผิด โดยเป็นการเลือกที่จะบังคับการตาม กฎหมายเมื่อมีการกระทำที่เป็นความผิดอาญาเกิดขึ้น

<sup>99</sup>จรินดี หะวานนท์ (2546) เล่มเดิม หน้า 24-25

<sup>100</sup>วศินี วงศ์นิติ (2550) เล่มเดิม หน้า 42

ส่วนสาเหตุและความจำเป็นที่ต้องให้เจ้าพนักงานมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจเพราะ

- 1) ความรับผิดชอบตามหน้าที่
- 2) อำนาจหน้าที่ที่กว้างขวางของเจ้าพนักงานที่จะจัดการหรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ภายใต้สถานการณ์ที่แตกต่างกันออกไป เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย
- 3) กฎหมายที่ใช้บังคับกับสังคมมีจำนวนมาก และเป็นการสร้างปัญหาในทางปฏิบัติแก่เจ้าพนักงาน
- 4) สภาพการทำงานที่เป็นอันตราย ภายใต้สถานการณ์ที่เสี่ยงอันตรายและมีความคับขัน เพราะเจ้าพนักงานจะมีเวลาจำกัดสำหรับการตัดสินใจ ไม่มีเวลามากพอที่จะค้นหาได้ตรงข้อมูลหรือปรึกษาหารือ

## 2.2 ผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจจับกุม

มาตรา 78 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้...”

บุคคลผู้มีอำนาจจับกุมตัวผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามมาตรา 78 จึงได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครอง และเจ้าพนักงานตำรวจ ทั้งนี้หมายความว่ารวมถึงเจ้าพนักงานอื่นตามความหมายในมาตรา 2 (16) ด้วย นอกจากนี้มีกรณีข้อยกเว้นอีกกรณีที่ถูกกฎหมายพิจารณาความอาญาให้อำนาจราษฎรทำการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องร้องทุกข์หรือขอให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้จับกุม ได้แก่ กรณีที่พบการกระทำความผิดซึ่งหน้า ทั้งนี้ ตามมาตรา 79 บัญญัติว่า “ราษฎรจะจับผู้อื่นไม่ได้เว้นแต่จะเข้าอยู่ในเกณฑ์แห่งมาตรา 82 หรือเมื่อผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า และความผิดนั้นได้ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ด้วย” ส่วนมาตรา 82 บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายจับ จะขอความช่วยเหลือจากบุคคลใกล้เคียงเพื่อจัดการตามหมายนั้นก็ได้แต่จะบังคับให้ผู้ใดช่วยโดยอาจเกิดอันตรายแก่เขานั้นไม่ได้”<sup>101</sup>

“พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ” หมายความว่าถึง เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ให้รวมทั้งพิสดาร เจ้าพนักงานกรมสรรพสามิต กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าพนักงานอื่น ๆ ในเมื่อทำ

<sup>101</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม”<sup>102</sup>

ซึ่งต่อไปในงานวิจัยฉบับนี้จะเน้นทำการศึกษาเฉพาะบทบาทและหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจและเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง สำหรับการใช้ดุลพินิจเข้าทำการจับกุมผู้กระทำความผิด อันเป็นความผิดซึ่งมีโทษทางอาญาโดยไม่มีหมายจับของศาลเป็นสำคัญ

### 2.2.1 พนักงานฝ่ายปกครอง

พนักงานฝ่ายปกครอง ได้แก่ ผู้ใหญ่บ้าน กำนัน ปลัดอำเภอ และมีผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานตามกฎหมาย ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและสืบสวนสอบสวนจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิด ได้แก่ ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านและสารวัตรกำนัน ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 และสมาชิกกองอาสารักษาดินแดน (อส.) ตามพระราชบัญญัติกองอาสารักษาดินแดน พ.ศ. 2497<sup>103</sup>

พนักงานฝ่ายปกครองชั้นผู้ใหญ่ ส่วนภูมิภาค ได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัด รองผู้ว่าราชการจังหวัด ปลัดจังหวัด นายอำเภอ ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ<sup>104</sup>

พนักงานฝ่ายปกครองชั้นผู้ใหญ่ ส่วนกลาง ได้แก่ ปลัดกระทรวง รองปลัดกระทรวง ผู้ตรวจราชการกระทรวง ผู้ช่วยปลัดกระทรวง อธิบดีกรมการปกครอง รองอธิบดีกรมการปกครอง ผู้อำนวยการสำนักงานและนิติการ กรมการปกครอง ผู้อำนวยการส่วนและหัวหน้ากลุ่ม ในสำนักงานสอบสวนและนิติการ ผู้ตรวจราชการกรมการปกครอง<sup>105</sup>

พนักงานฝ่ายปกครองและพนักงานฝ่ายปกครองชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจสืบสวน จับกุม ปราบปรามผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกับตำรวจเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงภายในและมีอำนาจดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด เหตุที่เป็นเช่นนี้เป็นเพราะฝ่ายปกครองมีบทบาทในการป้องกันและปราบปรามดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดในประเทศไทยมาอย่างช้านานตั้งแต่ก่อนจะมีการจัดตั้งองค์กรตำรวจในประเทศไทย ฝ่ายปกครองถือเป็นหน้าที่ที่ต้อง “บำบัดทุกข์ บำรุงสุข” ตามภารกิจหลักของกระทรวงมหาดไทย เนื่องจากแต่เดิมอำนาจในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญาเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของฝ่ายปกครอง และจากบทบาทของฝ่ายปกครองในการป้องกันและปราบปรามที่มีมาอย่างช้านานนี้เองเมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คณะกรรมการร่างประมวล

<sup>102</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (16)

<sup>103</sup>กรมการปกครอง การสอบสวนความผิดอาญาบางประเภทโดยพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง เล่ม 1 หน้า 5

<sup>104</sup>กรมการปกครอง เล่มเดิม หน้า 5

<sup>105</sup>กรมการปกครอง เล่มเดิม หน้า 1-5

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงต้องรักษาองค์กรฝ่ายปกครองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยให้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาในส่วนภูมิภาคควบคู่กับตำรวจประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงใช้ถ้อยคำว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ” ทุกครั้งไป เช่น การสืบสวน การจับ การค้น การสอบสวนคดีอาญา เป็นต้น<sup>106</sup>

### 2.2.2 เจ้าหน้าที่ตำรวจ

เจ้าหน้าที่ตำรวจ ได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ตรวจตรารักษาความสงบ จับกุม และปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมาย<sup>107</sup> เรียกชื่อตามหน้าที่ความรับผิดชอบ เช่น ตำรวจกองปราบ ตำรวจดับเพลิง ตำรวจน้ำ ตำรวจตะเวนชายแดน ตำรวจรถไฟ ตำรวจจราจร ตำรวจนครบาล ตำรวจภูธร เป็นต้น

เจ้าหน้าที่ตำรวจ อาจแบ่งเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้สองประเภท ได้แก่

1) ตำรวจชั้นประทวน ซึ่งได้มาจากการรับสมัครสอบคัดเลือกบุคคลเพศชาย มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่เกิน 27 ปีบริบูรณ์ มีสภาพร่างกายทางกายภาพแข็งแรงสมบูรณ์ ไม่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง ผลการทดสอบผ่านเกณฑ์ที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติกำหนด มาฝึกอบรมภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยมีการฝึกสภาพร่างกาย และอบรมความรู้ทางวิชาการและข้อกฎหมายเพิ่มเติมตามหลักสูตรที่กำหนด ก่อนรับการบรรจุเป็นข้าราชการตำรวจและส่งไปปฏิบัติงานในพื้นที่ตามสถานีตำรวจต่าง ๆ ให้ทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยและบังคับใช้กฎหมายในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเรียกกันว่า “ตำรวจชั้นผู้น้อย”

2) ตำรวจชั้นสัญญาบัตร หรือผู้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นผู้ที่จบการศึกษาจากโรงเรียนนายร้อยตำรวจ และสอบผ่านตามเกณฑ์มาตรฐานของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ยศร้อยตำรวจตรีขึ้นไป และบางครั้งอาจจะรับสมัครสอบคัดเลือกจากบุคคลภายนอกซึ่งมีวุฒิการศึกษาระดับปริญญาตรีในสาขาวิชาที่กำหนดเพื่อบรรจุเข้ารับราชการตำรวจชั้นสัญญาบัตรด้วย

### 2.2.3 บทบาทและเขตอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจในการจับกุมผู้กระทำความผิด

หลักการ เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย จะต้องมีความรู้ความเข้าใจกฎหมายและอำนาจหน้าที่ของตนตามกฎหมายตลอดจนข้อจำกัดของอำนาจดังกล่าวอย่างถูกต้อง เพื่อนำไปสู่การปฏิบัติอย่างถูกต้องเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของส่วนรวม การใช้อำนาจจับกุมตัว

<sup>106</sup> กรมการปกครอง เล่มเดิม หน้า 1-5

<sup>107</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525



บุคคลใดจึงต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายอื่นที่บัญญัติเกี่ยวกับการจับไว้เป็นการเฉพาะ อาทิ พระราชบัญญัติพิจารณาความอาญาในศาลแขวง หรือ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยมีเขตอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด

พนักงานฝ่ายปกครอง มีเขตอำนาจในการจับกุมเฉพาะในท้องที่ซึ่งตนรับผิดชอบเท่านั้น จะทำการจับกุมหรือสืบสวนสอบสวนคดีอาญานอกเขตพื้นที่ของตนไม่ได้ แต่หากเป็นกรณีพบการกระทำความผิดซึ่งหน้าแม้จะเกิดขึ้นนอกเขตพื้นที่ของตน สามารถเข้าทำการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าได้ ซึ่งการจับกุมกรณีหลังนี้มีลักษณะและอำนาจเช่นเดียวกับราษฎร

เจ้าหน้าที่ตำรวจ มีเขตอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ทั่วราชอาณาจักรโดยไม่ต้องคำนึงถึงยศ หรือตำแหน่งหน้าที่รับผิดชอบ ตำรวจตั้งแต่ชั้นพลตำรวจขึ้นไปมีอำนาจสืบสวนคดีอาญาและจับกุมได้ทั่วราชอาณาจักร แม้จะอยู่นอกเขตพื้นที่ของสถานีตำรวจที่ตนประจำการอยู่<sup>108</sup> เช่น เจ้าพนักงานตำรวจรับราชการประจำอยู่กองกำกับการตำรวจน้ำ ทำหน้าที่ช่างเครื่องซ่อมบำรุงเครื่องยนต์ของเรือที่ใช้ในราชการตำรวจน้ำ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ถือเป็นเพียงหน้าที่เฉพาะตามคำสั่งแต่งตั้งของทางราชการ แต่โดยทั่วไปยังมีอำนาจสืบสวนคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อเข้าทำการตรวจค้นและจับกุมราษฎรซึ่งกระทำความผิดแล้วเรียกร้องเอาเงินจากราษฎร เพื่อไม่นำตัวส่งพนักงานสอบสวน ก็มีความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกกินบน<sup>109</sup>

### 3. เปรียบเทียบหลักการจับตามมาตรา 78 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

#### 3.1 เปรียบเทียบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78

##### 3.1.1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477

ภาค 1 ลักษณะ 4 และลักษณะ 5 หมายอาญา และการจับ ขัง คั่น ตัวบุคคล  
 มาตรา 78 บัญญัติว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับนั้นไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

<sup>108</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ (2547) คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา หน้า 248

<sup>109</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 500/2537

- 1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าคงบัญญัติไว้ในมาตรา 80
- 2) เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิด หรือพบโดยพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิด โดยมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด
- 3) เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี
- 4) เมื่อมีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดและแจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว

เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเองไม่ต้องมีหมาย แต่ต้องเป็นในกรณีที่อาจออกหมายจับได้หรือจับได้ตามประมวลกฎหมายนี้”

กรณีจึงกล่าวได้ว่าการจับโดยไม่มีหมายจับในอดีตหากมิใช่กรณีพบเห็นการกระทำความผิดซึ่งตามนัยมาตรา 80 แล้ว เพียงแต่ “มีเหตุอันควรสงสัย” หรือ “โดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัย” โดยพฤติการณ์ตามที่ระบุไว้ในอนุมาตรา (2) และ (3) แล้ว เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถทำการจับกุมตัวบุคคลซึ่งต้องสงสัยนั้นได้ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็มีได้ให้คำจำกัดความของคำว่าทั้งสองคำดังกล่าวไว้ปล่อยให้บุคคลพิเนชเฉพาะตัวของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่จะพิจารณาทำการจับกุมโดยไม่ต้องคำนึงหรือมีเงื่อนไขเรื่องเวลาหรือพฤติการณ์เร่งด่วนที่ต้องเข้าทำการจับกุมมาเป็นตัวกำหนดแต่อย่างใด และหากเป็นกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเองไม่ต้องมีหมาย แต่ต้องเป็นในกรณีที่อาจออกหมายจับได้ ซึ่งเหตุอันควรสงสัยในมาตรา 78 นี้ต้องพิจารณาควบคู่ไปกับเหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 66 ที่ได้บัญญัติถึงเหตุที่จะออกหมายจับ

มาตรา 66 บัญญัติว่า “เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้.

- (1) เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร หรือจำเลยเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง
- (2) เมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรหรือที่จำเลยถูกฟ้องนั้น มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป
- (3) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ดี ได้หนีไปก็ดี มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยตรงหรือทางอ้อมก็ดี
- (4) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งถูกปล่อยชั่วคราว มิสามารถทำสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงกว่าเดิมหรือหาหลักประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมตามมาตรา 115”

โดยบุคคลที่มีอำนาจในการออกหมายอาญาหรือคำสั่งบงการให้ทำการจับกุมหรือหมายจับหรือหมายอาญาอย่างอื่นตามมาตรา 57 ได้แก่บุคคลตามมาตรา 58 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งประกอบไปด้วย เจ้าพนักงานซึ่งหมายความถึงพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ และศาล โดยแยกอำนาจในการออกหมายจับตามอำนาจการควบคุมตัว

มาตรา 58 “เจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจออกหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจดังต่อไปนี้

- (1) ถ้าเป็นหมายจับผู้ต้องหาที่มีได้อยู่ในอำนาจศาล ได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่
- (2) ถ้าเป็นหมายจับจำเลยหรือผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาล ได้แก่ ศาล
- (3) ถ้าเป็นหมายค้น ได้แก่ ศาลหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่
- (4) ถ้าเป็นหมายขัง จำคุกหรือปล่อย ได้แก่ ศาล”<sup>110</sup>

ดังนั้น เมื่อได้พิจารณาแล้วอาจกล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจับและการควบคุมตัวบุคคลเพื่อบำเนนคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477 ที่สำคัญไม่ว่าจะเป็นกรณีของการออกหมายจับหลังจากที่ได้มีการสืบสวนรวบรวมข้อเท็จจริงมาตามสมควรแล้วว่าผู้ที่จะขอออกหมายจับนั้นเป็นผู้กระทำความผิด หรือกรณีที่เป็นกรจับโดยไม่มีหมายจับ กรณีเจ้าพนักงานปกครองหรือตำรวจพบเห็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า พบบุคคลขณะกำลังพยายามกระทำความผิดหรือมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าจะกระทำความผิด โดยมีเครื่องมือหรืออาวุธ มีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี หรือมีผู้ขอให้จับ เป็นการใช้หลักการเดียวกัน คือ “หลักเหตุอันควรสงสัย” นั่นเอง ซึ่งเหตุอันควรสงสัยนี้แม้บทนิยามศัพท์ในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาจะมีได้ให้นิยามศัพท์ไว้ แต่เป็นที่เข้าใจว่า หมายถึง ข้อเท็จจริงที่มีความชัดเจนเพียงพอที่เจ้าพนักงานจะเชื่อว่าได้เกิดเหตุคดีอาญาขึ้น หรือเชื่อว่าจะมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด<sup>111</sup> โดยเหตุผลอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดอาจมีขึ้นได้ทั้งก่อนการกระทำความผิด ระหว่างการกระทำความผิด และภายหลังการกระทำความผิด ความสงสัยนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่เจ้าพนักงานได้รับ<sup>112</sup> โดยให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจส่วนตัวตีความเองว่ามีเหตุอันควรสงสัยหรือไม่ ไม่มีกฎเกณฑ์แน่ชัดตายตัวมาตรฐานการตีความขึ้นอยู่กับภาวะวิสัยของเจ้าพนักงานแต่ละคนผู้พบเหตุ และจากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาโดย

<sup>110</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก่อนแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547

<sup>111</sup>จรินติ หะวานนท์ (2546) เล่มเดิม หน้า 19

<sup>112</sup>วศินี วงศ์นิติ (2550) เล่มเดิม หน้า 38

คร่าว ๆ ไม่พบว่ามีการวินิจฉัยตีความให้ความหมายของเหตุอันควรสงสัยนี้ไว้เป็นบรรทัดฐาน เพียงแต่มีการวินิจฉัยเท็จจริงเป็นคดี ๆ ไปว่าพฤติการณ์แห่งคดีนั้นมีเหตุอันควรสงสัยหรือไม่

### 3.1.2 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547

แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ ในลักษณะ 4 และ 5 เกือบทั้งหมด โดยพระราชบัญญัติดังกล่าว

มาตรา 3 ให้ยกเลิกความใน (9) ของมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“(9) “หมายอาญา” หมายความว่า หนังสือออกตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้สั่งเจ้าหน้าที่ให้ทำการจับ ชัง จำคุก หรือปล่อยผู้ต้องหา จำเลย หรือนักโทษ หรือให้ทำการค้น รวมทั้งสำเนาหมายจับหรือหมายค้นอันได้รับรองว่าถูกต้อง และคำบอกกล่าวทางโทรเลขว่าได้ออกหมายจับหรือหมายค้นแล้ว ตลอดจนสำเนาหมายจับหรือหมายค้นที่ได้ส่งทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 77

มาตรา 15 ให้ยกเลิกความในมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

มาตรา 78 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่

- 1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 80
- 2) เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด
- 3) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้
- (4) เป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 117

มาตรา 11 ให้ยกเลิกความในมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

มาตรา 66 เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าบุคคลนั้น ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนี

บทบัญญัติในมาตรา 78 ได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจับเสียใหม่ทำให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจทุกระดับชั้น จับบุคคลใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลไม่ได้อีกต่อไป แม้ว่าจะเป็นกรณีตำรวจชั้นผู้ใหญ่ทำการจับกุมด้วยตนเองก็ตาม ผู้มีอำนาจจับกุม ได้แก่ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองทุกระดับชั้น ตำรวจชั้นยศตั้งแต่พลตำรวจชั้นไป และราษฎรกรณีพบเห็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า สามารถทำการจับกุมผู้กระทำความผิดได้ด้วยเช่นกัน

พนักงานฝ่ายปกครองมีอำนาจจับกุมได้เฉพาะในเขตพื้นที่ที่อยู่ในเขตอำนาจของตนเท่านั้น เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจจับกุมภายในเขตจังหวัด นายอำเภอมีอำนาจจับกุมภายในเขตอำเภอ กำนันและผู้ใหญ่บ้านภายในเขตตำบลและหมู่บ้าน ตามลำดับ แต่หากเป็นตำแหน่งอธิบดีกรมการปกครองและปลัดกระทรวงมหาดไทย เป็นตำแหน่งครอบคลุมทุกจังหวัด มีอำนาจจับกุมได้ทั่วประเทศ<sup>113</sup> หากพนักงานฝ่ายปกครองจับกุมนอกเขตอำนาจถือว่าเป็นการจับในฐานะราษฎรเท่านั้นซึ่งมีอำนาจจับเฉพาะกรณีความผิดซึ่งหน้าที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายอาญา

ตำรวจ หมายถึง เจ้าหน้าที่ตำรวจทุกคนจะไม่จะมีชั้นยศใด ตำแหน่งใด ทำหน้าที่รับผิดชอบเรื่องใด รวมถึงพนักงานสอบสวนและตำรวจชั้นผู้ใหญ่ด้วย มีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดได้ทั่วประเทศทำนองเดียวกับการสืบสวน ไม่จำกัดเขตอำนาจเหมือนอย่างเขตอำนาจสอบสวนของพนักงานสอบสวนแต่อย่างใด<sup>114</sup> และแม้จะอยู่นอกเวลาราชการหรือมิใช่ในเวลาปฏิบัติหน้าที่ตามปกติหากพบเห็นผู้กระทำความผิดก็มีอำนาจจับกุมตามหมายหรือกรณียกเว้นจับโดยไม่มีหมายจับของศาลได้<sup>115</sup>

สำหรับอำนาจจับกุมบุคคลใดของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจโดยไม่มีหมายหรือคำสั่งของศาล ตามความในมาตรา 78 (3) นั้น ต้องเป็นกรณีที่มีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลตามมาตรา 66 (2) กล่าวคือ

<sup>113</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1612-1613/2508

<sup>114</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1259/2542

<sup>115</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2335/2518



- 1) มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี
- 2) มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน
- 3) มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น
- 4) มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้ เนื่องจากมาตรา 66 (2) ไม่ได้ระบุนอัตราทฤษฎีฐานความผิดไว้ ฉะนั้นถ้าเมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) จึงหมายถึงความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกเกิน 3 ปีและไม่เกิน 3 ปีด้วย หากมีเหตุที่จะออกหมายจับและมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอหมายจับของศาลได้ทัน เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ เช่น พบผู้กระทำความผิดหลบหนีจากการควบคุมตามหมายจับในข้อหาทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสต้องระวางโทษจำคุกหกเดือนถึงสิบปี แม้หมายจับเดิมจะสิ้นผลไปแล้วเนื่องจากจับกุมผู้ต้องหาตามหมายจับไปแล้วก่อนหน้านี้สองวัน แต่เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจพบบุคคลดังกล่าวขณะอยู่ในสนามบิน เจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจจับกุมตัวได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ เพราะถือว่าพฤติการณ์มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีประกอบกับมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับได้เพราะบุคคลนั้นกำลังรอขึ้นเครื่องบิน การจับกุมของเจ้าพนักงานตำรวจจึงชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 78 (3) ประกอบมาตรา 66 (2)<sup>116</sup>

### 3.2 หลักการใช้ดุลพินิจจับกุม

สำหรับการจับกรณีปกติตามหมายจับ การที่ศาลจะพิจารณาออกหมายจับตามที่ได้รับร้องขอมานั้น เบื้องต้นเจ้าพนักงานผู้ร้องขอต่อศาลเพื่อขอออกหมายจับบุคคลใด ต้องมีการนำเสนอพยานหลักฐานที่ได้จากการสืบสวนเบื้องต้นมาแสดงต่อศาลเพื่อประกอบการพิจารณาของศาล ว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นมีน้ำหนักพอสมควรและมีเหตุอันควรเชื่อเพื่อที่ศาลจะออกหมายจับตามมาตรา 66 หรือไม่ เนื่องจากหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลห้ามมิให้เจ้าพนักงานไม่ว่าจะเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ทำการจับกุม หรือค้นตัวบุคคล หรือค้นในที่รโหฐาน โดยไม่มีคำสั่งหรือหมายของศาลโดยเด็ดขาด ดังที่ปรากฏในบทบัญญัติของมาตรา 57 ว่า “ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติในมาตรา 78 มาตรา 79 มาตรา 80 มาตรา 92 และมาตรา 94 แห่ง

<sup>116</sup> สหรัถ กิติ ศุภการ (2559) หน้า 208-211

ประมวลกฎหมายนี้ จะจับ ขัง จำคุก หรือคั่นในที่รโหฐานหาตัวคนหรือสิ่งของ ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลสำหรับกรนั้น” และศาลที่มีอำนาจออกหมายก็ต้องเป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามมาตรา 58 “ศาลมีอำนาจออกคำสั่งหรือหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”<sup>117</sup>

### 3.2.1 การใช้ดุลพินิจของศาลในการออกหมายจับตามมาตรา 66

ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาหลักฐานที่ผู้ขอออกหมายนำมาแสดงเพื่อออกหมายจับ โดยศาลอาจมีคำสั่งให้ออกหมายจับหรือไม่ก็ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร เมื่อได้พิจารณาหลักฐานนั้นตามสมควรแล้ว โดยบทบัญญัติในมาตรา 59 และ มาตรา 59/1 วางหลักให้ศาลถือปฏิบัติเมื่อศาลเห็นสมควรหรือมีผู้ร้องขอออกหมายจับต่อศาล กล่าวคือ

1) ผู้ที่จะร้องขอออกหมายจับต่อศาลได้ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หากเป็นพนักงานฝ่ายปกครอง ต้องเป็นผู้ที่มีตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 3 ขึ้นไป หากเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ ต้องเป็นตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป จึงจะร้องขอออกหมายจับต่อศาลได้ และเจ้าพนักงานผู้ขอออกหมายจับจะต้องไปพบศาลและสาบานตัว เพื่อที่ศาลจะได้สอบถามจนเป็นที่เชื่อว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับหรือหมายคั่นเพราะมีหลักฐานตามสมควรตามมาตรา 59/1 ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งออกหมายจับให้ เว้นแต่กรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งมีเหตุอันควรผู้ร้องขอไม่อาจไปพบศาลได้ ผู้ร้องขออาจร้องขอต่อศาลทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสมเพื่อขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายคั่นได้

เมื่อได้มีการออกหมายทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ศาลต้องดำเนินการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการขอหมายมาพบศาลเพื่อสาบานตัวโดยไม่ชักช้า โดยจดบันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวและลงลายมือชื่อของศาลผู้ออกหมายไว้ หรือจะใช้เครื่องบันทึกเสียงก็ได้ บันทึกที่มีการลงลายมือชื่อรับรองแล้วนั้นเก็บไว้ในสารบบของศาล หากความปรากฏต่อศาลในภายหลังว่าได้มีการออกหมายไปโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลอาจมีคำสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหมายเช่นว่านั้นได้ ทั้งนี้ ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้ร้องขอจัดการแก้ไขเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องตามที่เห็นสมควรก็ได้<sup>118</sup>

<sup>117</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547

<sup>118</sup>มาตรา 59 บัญญัติว่า “ศาลจะออกคำสั่งหรือหมายจับ หมายคั่น หรือหมายขัง ตามที่ศาลเห็นสมควรหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้ ในกรณีที่ผู้ร้องขอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งมีเหตุอันควรโดยผู้ร้องขอ ไม่อาจไปพบ

2) หลักปฏิบัติการใช้ดุลพินิจของศาล นอกจากก่อนออกหมายจับศาลจะต้องพิจารณาแล้วว่ามีหลักฐานตามสมควร การจะพิจารณาว่ามีหลักฐานตามสมควรหรือไม่รวมทั้งการออกนั้น ศาลจะยึดถือตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548<sup>119</sup>

ข้อ 9 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นซึ่งร้องขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้น จะต้องเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายนั้นและต้องพร้อมที่จะมาให้ผู้พิพากษาสอบถามก่อนออกหมายได้ทันที

ข้อ 14 การร้องขอให้ออกหมายจับ ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้ที่จะถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีหรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าผู้จะถูกจับ ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร ให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนี

ข้อ 17 พยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุสมควรในการออกหมายจับหรือหมายค้นให้รวมถึง

1) ข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน เช่น บันทึกการสอบสวน บันทึกถ้อยคำของสายลับหรือของเจ้าพนักงานที่ได้จากการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรมข้อมูลที่ได้

ศาลได้ผู้ร้องขออาจร้องขอต่อศาลทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสมเพื่อขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นก็ได้ในกรณีเช่นว่านี้ เมื่อศาลสอบถามจนปรากฏว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับหรือหมายค้นได้ตามมาตรา 59/1 และมีคำสั่งให้ออกหมายนั้นแล้วให้จัดส่งสำเนาหมายเช่นว่านี้ไปยังผู้ร้องขอโดยทางโทรศัพท์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา เมื่อได้มีการออกหมายตามวรรคสามแล้ว ให้ศาลดำเนินการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการขอหมายมาพบศาลเพื่อสาบานตัวโดยไม่ชักช้า โดยจดบันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวและลงลายมือชื่อรับรองดังกล่าวแล้ว ให้เก็บไว้ในสารบบของศาล หากความปรากฏต่อศาลในภายหลังว่าได้มีการออกหมายไปโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลอาจมีคำสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหมายเช่นว่านี้ได้ ทั้งนี้ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้ร้องจัดการแก้ไขเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องตามที่เห็นสมควรก็ได้

<sup>119</sup>ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งและหมายอาญา พ.ศ. 2548 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 58 มาตรา 59 วรรคสาม มาตรา 59/1 วรรคสาม มาตรา 77 วรรคสอง มาตรา 96 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีผลบังคับใช้เมื่อ 17 มีนาคม พ.ศ. 2548

จากรายงานของแหล่งข่าวของเจ้าพนักงานหรือการหาข่าวจากผู้กระทำความผิดที่ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และข้อมูลที่ได้จากรายงานการเฝ้าสังเกตการณ์ของเจ้าพนักงานที่ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

2) ข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์ทางนิติวิทยาศาสตร์ หรือที่ได้จากการใช้เครื่องมือทางวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยี เช่น เครื่องมือตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์นิ้วมือ เครื่องมือตรวจพิสูจน์ของกลาง เครื่องจับเท็จ เครื่องมือตรวจโลหะ และเครื่องมือตรวจพิสูจน์ทางพันธุกรรม เป็นต้น

3) ข้อมูลที่ได้จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น ข้อมูลที่ได้จากจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรืออินเทอร์เน็ต เป็นต้น

4) ข้อมูลที่ได้จากหนังสือพนักงานอัยการร้องขอให้จัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหา

ข้อ 18 ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้นผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย

กล่าวได้ว่าขั้นตอนการขอออกหมายจับบุคคลของศาล ทั้งในขั้นตอนของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ และการพิจารณาใช้ดุลพินิจในการออกหมายจับของศาล มีขั้นตอนการตรวจสอบและวิธีปฏิบัติที่ชัดเจนและเข้มงวดเพื่อให้ศาลในฐานะองค์กรกลางทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้การพิจารณาออกหมายจับของศาลนั้น ก่อนออกหมายจับศาลต้องสอบถามและพิจารณาจนเห็นว่า ปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่จะทำให้เชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับกุมผู้ที่จะถูกจับตามมาตรา 66<sup>120</sup> นั่นคือมีเวลาให้ไตสวนกลับกรองพิจารณาอย่างรอบคอบแล้ว และกรณีมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ประกอบการใช้ดุลพินิจในการออกหมาย หรือเรียกได้ว่าศาลมีแนวทางในการพิจารณาตรวจสอบกลับกรองก่อนนั่นเองว่ากรณีเช่นไรมีพยานหลักฐานตามสมควรให้เชื่อว่าจะมีเหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 66 (2) หรือไม่

<sup>120</sup> มาตรา 59/1 บัญญัติว่า “ก่อนออกหมาย จะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายตามมาตรา 66 มาตรา 69 หรือมาตรา 71 คำสั่งศาลให้ออกหมายหรือยกคำร้อง จะต้องระบุเหตุผลของคำสั่งนั้นด้วยหลักเกณฑ์ในการยื่นคำร้องขอ การพิจารณา รวมทั้งการออกคำสั่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

### 3.2.2 การใช้ดุลพินิจจับกุมของเจ้าพนักงานตามมาตรา 78 (3)

อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจใช้ดุลพินิจตัดสินใจทำการจับกุมบุคคลใดโดยไม่มีหมายจับของศาลตามมาตรา 78 (3) เป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกจับบุคคลนั้นได้ บทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 78 (3) กำหนดให้ใช้หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการพิจารณาออกหมายจับศาล ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติที่ว่า “เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2)...” กล่าวคือ ต้องใช้ดุลพินิจส่วนบุคคลพิจารณาแล้วเห็นว่า มีพยานหลักฐานตามสมควรเช่นเดียวกับกรณีที่ได้มีการสืบสวนรวบรวมหลักฐานในเบื้องต้นมาแล้ว ก่อนที่จะนำเสนอเพื่อขอออกหมายจับต่อศาลในกรณีปกติ แต่เป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ที่จะถูกจับกุมกำลังจะหลบหนีหรือเชื่อว่าจะหลบหนี หรือเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานสำคัญ หรือกำลังจะไปก่อนเหตุร้ายประการอื่น ไม่อาจรอเพื่อจะขอให้ศาลออกหมายจับด้วยวิธีการตามที่กำหนดไว้ได้ทันเพราะหากรอออกหมายจับก่อนอาจจะไม่ทันการณ์

เห็นได้ว่าหลักการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการจับทั้งพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจมีความแตกต่างกับหลักการใช้ดุลพินิจออกหมายจับของศาลอย่างชัดเจนในหลายประเด็น เช่น

- 1) ความรู้ความเชี่ยวชาญในข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงเพื่อการพิจารณาพยานหลักฐานก่อนออกหมายจับ
- 2) ภาวะและวิสัยของผู้ใช้ดุลพินิจ พนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจใช้ดุลพินิจอยู่ภายใต้สภาพการทำงานที่อาจเป็นอันตราย ในสถานการณ์เสี่ยงและมีความคับขัน มีเวลาจำกัดสำหรับการตัดสินใจไม่มีเวลามากพอให้ไต่ตรองหรือปรึกษาหารือก่อนตัดสินใจ
- 3) ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์พิจารณาคดีกรองข้อเท็จจริงประกอบการใช้ดุลพินิจที่แตกต่างกัน
- 4) การขอออกหมายจับพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาหลักฐานร้องขอออกหมายจับต่อศาลได้ต้องเป็นผู้ที่มีตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 3 ขึ้นไปหากเป็นพนักงานฝ่ายปกครอง หรือมีชั้นยศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีขึ้นไปหากเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ

แต่การใช้ดุลพินิจจับตามมาตรา 78 (3) พนักงานฝ่ายปกครอง ตั้งแต่กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน สารวัตรกำนัน และตำรวจตั้งแต่ชั้นยศพลตำรวจขึ้นไปไม่ว่าจะปฏิบัติหน้าที่ตำแหน่งใดหน้าที่ใด ก็สามารถทำการจับกุมได้ หากใช้สามัญสำนึกภายใต้สถานการณ์ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่าสมควรทำการจับกุมเพราะมีหลักฐานตามสมควรและเหตุอันควรให้เชื่อว่าผู้ที่กำลังจะจับกุมนั้นได้กระทำความผิดและกำลังจะหลบหนี ก่อเหตุร้าย หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน



การจับกุมผู้กระทำความผิดตามมาตรา 78 (3) นี้ จึงสร้างความหนักใจให้กับผู้ปฏิบัติงานในพื้นที่จริงเป็นอย่างยิ่ง เพราะในสภาพความเป็นจริงของการปฏิบัติงานผู้ที่จะใช้ดุลพินิจตัดสินใจตามมาตรานี้มักจะเป็นตำรวจชั้นผู้น้อย อีกทั้งไม่ปรากฏว่ามีแนวบรรทัดฐานให้ยึดถือปฏิบัติหลักการตีความขึ้นอยู่กับเงื่อนไขและสถานการณ์ที่แตกต่างกันออกไปเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ประกอบกับความสามารถ ความรู้ ความชำนาญ ทักษะและภาวะวิสัย ของเจ้าหน้าที่แต่ละคน ไม่เหมือนกันการคิดการตัดสินใจย่อมแตกต่างกันและไม่อาจใช้มาตรฐานวิญญูชนกับกรณีนี้ได้ อีกทั้งหากต่อมาภายหลังปรากฏว่าการจับกุมนั้นไม่ชอบด้วยมาตรา 78 (3) และกลายเป็นการจับที่มีชอบ เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ทำการจับกุมอาจถูกดำเนินคดีอาญา ถูกดำเนินการทางวินัยและต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ซึ่งเคยมีกรณีศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้วว่า การจับที่ไม่ชอบตามมาตรา 78 (3) หรือถือว่าไม่มีเหตุในการจับตามกฎหมายเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

### 3.3 เงื่อนไขการใช้อำนาจตามมาตรา 78 (3)

เมื่อได้ศึกษาและพิจารณาคำอธิบายในบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมความในมาตรา 78 (3) ใหม่แล้วนี้ มีถ้อยคำซึ่งเปิดช่องทางให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจเฉพาะตัวบุคคลใช้อำนาจเข้าทำการจับกุมโดยไม่มีหมายของศาล ได้กว้างขวางกว่าการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาพยานหลักฐานเพื่อออกหมายจับเป็นอย่างมาก แต่มิได้มีหลักเกณฑ์ใดให้เจ้าพนักงานยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติงาน ว่ากรณีเช่นไรถือว่ามีพยานหลักฐานตามสมควร มีเหตุอันควรเชื่อ หรือมีความจำเป็นเร่งด่วน เพราะไม่มีแม้แต่บทนิยามศัพท์ของถ้อยคำดังกล่าว หรือแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐานที่ชัดเจนและแน่นอน การปฏิบัติงานในกรณีเช่นที่กล่าวมานี้ ต้องใช้ความสามารถและวิจารณญาณเฉพาะตัวของเจ้าพนักงานแต่ละคน ไม่มีกฎเกณฑ์แน่นอนตายตัวและเมื่อได้กระทำแล้วก็เป็นเรื่องเฉพาะตัวบุคคลที่ต้องรับผิดชอบกับการกระทำของตนเอง นอกจากนี้บทบัญญัติในมาตรา 78 (3) ยังโยงไปถึงเหตุแห่งการออกหมายจับตามมาตรา 66 (2) ด้วย ดังนั้นการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานฝ่ายปกครองจะจับเองโดยไม่มีหมายจับของศาล ต้องคำนึงถึงหลัก 3 ประการ<sup>121</sup> ประกอบกัน ได้แก่

#### 3.3.1 มีหลักฐานตามสมควร

หรือไม่ว่าผู้จะจับนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญามาแล้ว

#### 3.3.2 มีเหตุอันควรเชื่อ

หรือไม่ว่าผู้ที่จะจับนั้น “กำลังจะหลบหนี” หรือ “จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน” หรือ “จะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น”

<sup>121</sup> เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ (2547) เล่มเดิม หน้า 261

### 3.3.3 มีความจำเป็นเร่งด่วน

ที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้ทัน หากรอเข้าไปอาจไม่ทันการณั้และอาจไม่ได้ตัวบุคคลนั้น

หากไม่ครบหลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประการนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องร้องขอต่อศาลให้ศาลออกหมายจับก่อน จึงจะทำการจับกุมผู้ต้องสงสัยหรือผู้กระทำความผิดได้ และเหตุในการออกหมายจับตามมาตรา 66 (2) เป็นเรื่องสำคัญ เพราะหากหลักฐานเท่าที่มีไม่เพียงพอถือว่าไม่มีเหตุออกหมายจับ หากต้องการเรียกมาสอบถามเพื่อสืบสวนข้อเท็จจริงหรือซักถามข้อสงสัยเรื่องใด เจ้าหน้าที่ตำรวจควรออกหมายเรียกหรือนัดหมายให้มาพบเพื่อสอบถาม หากไม่มาตามนัดหรือตามหมายเรียก ถึงจะสันนิษฐานได้ว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี และมีเหตุให้ออกหมายจับได้

ดังนั้น เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 78 (3) ประกอบมาตรา 66 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว พบว่ามีประเด็นของถ้อยคำซึ่งถือว่าเป็นหัวใจสำคัญและเป็นปัญหาในการตีความ สร้างความไม่แน่นอนและความสับสนสำหรับการปฏิบัติงานป้องกันและปราบปรามปัญหาอาชญากรรมของพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจเพื่อป้องกันสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลตามหน้าที่เป็นอย่างยิ่ง ได้แก่ คำว่า “ความจำเป็นเร่งด่วน” “มีหลักฐานตามสมควร” และ “มีเหตุอันควรเชื่อ” ว่ามีความหมายเช่นไร พฤติการณ์เช่นไร จึงจะถือว่ามีความจำเป็นเร่งด่วน หรือสถานการณ์เช่นไรที่ถือว่ามีความหลักฐานตามสมควรแล้ว และ/หรือเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือกำลังจะไปก่ออันตรายประการอื่นนั้น พิจารณายู่บนพื้นฐานของเชื่อของบุคคลซึ่งอยู่ในภาวะและวิสัยเช่นไร ภายใต้หลักเกณฑ์ใด เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในสถานการณ์ที่มีความสุ่มเสี่ยงเพื่อจับผู้ร้ายซึ่งมีความเกี่ยวข้องเช่นนี้ จำเป็นต้องใช้ “ดุลพินิจ” พิจารณาตัดสินใจเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะการจับกุมอย่างทันท่วงที เหมาะสม และชอบด้วยกฎหมาย ถือเป็นปัจจัยสำคัญยิ่งสำหรับการทำหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายในการปราบปรามปัญหาอาชญากรรมและไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร

กรณีจึงกล่าวโดยสรุปได้เพียงสั้น ๆ ว่า การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งพนักงานฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ตำรวจ ตามมาตรา 78 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยืนอยู่บนหลักการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยว่าขณะนั้นมีหลักฐานตามสมควรทำให้เชื่อว่าผู้ต้องสงสัยเป็นผู้กระทำความผิด และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะกำลังจะหลบหนีการจับกุม หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น ซึ่งเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนสมควรเข้าทำการจับกุมโดยที่ยังมิได้ขอออกหมายจับจากศาลก่อนหรือไม่

### 3.4 การจับผู้ต้องสงสัยซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนในคดีอาญา ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

เพื่อการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน กฎหมายกำหนดให้การจับเด็กจะกระทำได้ที่ต่อเมื่อเป็นกรณีเจ้าพนักงานพบเห็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 80 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือโดยคำสั่งของศาลเท่านั้น และการออกหมายจับเด็กหรือเยาวชนจะกระทำต่อเมื่อจำเป็นหากพยายามถึงการออกหมายจับเด็กได้ ก็ให้ใช้วิธีติดตามให้ได้ตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วยวิธีอื่นก่อน และหากกรณีมีการจับเด็กหรือเยาวชนแล้ว กฎหมายยังกำหนดให้พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับนั้นไปศาลเพื่อตรวจสอบการจัดโดยทันที ซึ่งการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการจับเด็กเสียใหม่นี้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ที่ว่า จะไม่มีเด็กคนใดถูกลิดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยพลการ การจับกุม กักขัง หรือจำคุกเด็กจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและจะใช้เป็นมาตรการสุดท้าย<sup>122</sup> เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่เมื่อก่อนเมื่อเจ้าพนักงานตำรวจจับเด็กหรือเยาวชนจะนำตัวเด็กหรือเยาวชนส่งสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนไว้เพื่อรอการพิจารณาคดีของศาล โดยการแก้ไขใหม่นี้ให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบว่าการจับเด็กหรือเยาวชนนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าการจับไม่ชอบศาลจะต้องมีคำสั่งให้ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปในทันทีและไม่สามารถดำเนินคดีต่อไปได้

การจับเด็กและเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด ต้องเป็นไปตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

มาตรา 66 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล”

การจับกุมตัวเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>123</sup>

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์

“เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์<sup>124</sup>

<sup>122</sup>อดิศร นุปผเวส (2555) ปัญหาตรวจสอบการจับเด็กและเยาวชน หน้า 2-3 (ผลงานส่วนบุคคลการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 10 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2555

<sup>123</sup>พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

<sup>124</sup>มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

### 3.4.1 การจับตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี

#### เยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

แบ่งได้เป็น 3 กรณี กล่าวคือ

1) การจับเด็กโดยมีคำสั่งหรือหมายศาล ผู้ที่มีอำนาจออกหมายจับเด็กได้ ได้แก่ “ศาล” เท่านั้น และจะต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นโดยคำนึงถึงสิทธิและประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ ก่อนออกหมายจับต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อว่ามีเหตุที่ควรออกหมายจับเด็ก โดยถือปฏิบัติตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้น พ.ศ. 2545 กล่าวคือ หากเป็นกรณีความผิดอาญาร้ายแรงหรือความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี ต้องมีพยานหลักฐานตามสมควรให้เชื่อว่าเด็กนั้นเป็นผู้กระทำความผิดไม่ใช่เพียงแต่สงสัยเท่านั้น แต่หากเป็นความผิดอาญาไม่ร้ายแรง ก็ต้องมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) และ (2)<sup>125</sup>

2) การจับเด็กโดยไม่มีคำสั่งหรือหมายศาล มีได้ใน 2 กรณี คือ กรณีกระทำความผิดซึ่งหน้า และกรณีมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายจับ ตามมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติข้อยกเว้น เพื่อเพิ่มความยืดหยุ่นให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่

ทั้งนี้ นายอดิศร นุปผเวส ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดสระแก้ว ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการจับโดยไม่มีหมายศาลตามมาตรา 78 (3) ไว้ว่า “อนุมาตรานี้เป็นบทบัญญัติในลักษณะที่เป็นภาพรวมของข้อยกเว้น สามารถปรับใช้กับข้อเท็จจริงได้หลายกรณี แม้แต่กับกรณีที่ผู้เสียหายชี้ให้จับ เช่น เมื่อมีผู้เสียหายชี้ให้จับ ถ้าคดีนั้นมีการสืบสวนและสอบสวนจนปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรแล้วว่าผู้ที่ถูกจับนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา หรือเป็นคดีที่ยังไม่ได้ทำการสืบสวนสอบสวนเลย แต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้จะทำการจับ ได้ตรวจสอบข้อมูลจากบุคคลที่ชี้ให้จับ จนปรากฏพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้ตามสมควรว่า ผู้ที่จะถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันสมควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ทั้งเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วน”<sup>126</sup>

<sup>125</sup>อดิศร นุปผเวส (2555) เล่มเดิม หน้า 6-7

<sup>126</sup>อดิศร นุปผเวส (2555) เล่มเดิม

3) การจับเยาเวชน หรือผู้ที่มีอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ เป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

### 3.4.2 วิธีการจับ

มาตรา 69 ในการจับกุมเด็กหรือเยาเวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด ให้เจ้าพนักงานผู้จับแจ้งแก่เด็กหรือเยาเวชนนั้นว่าเขาต้องถูกจับ และแจ้งข้อกล่าวหา รวมทั้งสิทธิตามกฎหมายให้ทราบ หากมีหมายจับให้แสดงต่อผู้ถูกจับ แล้วนำตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ถูกจับทันที เพื่อให้พนักงานสอบสวนของท้องที่ดังกล่าวส่งตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบโดยเร็ว ฯลฯ

การจับกุมและควบคุมตัวเด็กหรือเยาเวชนต้องกระทำโดยละมุนละม่อม โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และไม่เป็นการประจานเด็กหรือเยาเวชน และห้ามมิให้ใช้วิธีการควบคุมเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อความปลอดภัยของเด็กหรือเยาเวชนผู้ถูกจับหรือบุคคลอื่น รวมทั้งมิให้ใช้เครื่องมือพันธนาการแก่เด็กไม่ว่ากรณีใด ๆ เว้นแต่มีความจำเป็นอย่างยั้งอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อความปลอดภัยของเด็กผู้ถูกจับหรือบุคคลอื่น

ก่อนส่งตัวผู้ถูกจับให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ถูกจับ ให้พนักงานผู้จับทำบันทึกการจับกุม โดยแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุแห่งการจับให้ผู้ถูกจับทราบ ทั้งนี้ ห้ามมิให้ถามคำให้การผู้ถูกจับ ถ้าขณะทำบันทึกดังกล่าวมีบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาเวชนอาศัยอยู่ด้วย อยู่ด้วยในขณะนั้น ต้องกระทำต่อหน้าบุคคลดังกล่าวและจะให้ลงลายมือชื่อเป็นพยานด้วยก็ได้ ถ้อยคำของเด็กหรือเยาเวชนในชั้นจับกุมมิให้ศาลรับฟังเป็นพยานเพื่อพิสูจน์ความผิดของเด็กหรือเยาเวชน แต่ศาลอาจนำมาฟังเป็นคุณแก่เด็กหรือเยาเวชนได้<sup>127</sup>

วิธีการจับเด็กและเยาเวชน ใช้วิธีการเดียวกันกับการจับบุคคลผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดในคดีอาญาทั่วไป แต่การจับเด็กนั้นต้องกระทำโดยละมุนละม่อม ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และต้องไม่กระทำการในลักษณะที่เป็นการประจานเด็กหรือเยาเวชน และห้ามมิให้ใช้วิธีการควบคุมเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อความปลอดภัยของเด็กหรือเยาเวชนผู้ถูกจับนั้นหรือบุคคลอื่น มิให้ใช้เครื่องมือพันธนาการแก่เด็กไม่ว่ากรณีใด ๆ เว้นแต่มีความจำเป็นอย่างยั้ง ทันทีที่ทำการจับกุมเสร็จต้องส่งตัวเด็กหรือเยาเวชนนั้นให้กับพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่จับกุม

<sup>127</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาเวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาเวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553



### 3.4.3 กลไกตรวจสอบการจับเด็กและเยาวชน

มาตรา 70 เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับ หรือ เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดถูกเรียกมา ส่งตัวมา เข้าหาพนักงานสอบสวนเอง มา ปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวน หรือมีผู้นำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นเข้ามามอบตัวต่อพนักงานสอบสวน และคดีนั้นเป็นคดีที่ต้องพิจารณาพิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัว ให้พนักงานสอบสวนรีบสอบถามเด็กหรือเยาวชนในเบื้องต้นเพื่อทราบชื่อตัว ชื่อสกุล อายุ สัญชาติ ถิ่นที่อยู่ สถานที่เกิดและอาชีพของเด็กหรือเยาวชน ตลอดจนชื่อตัว ชื่อสกุล และรายละเอียดเกี่ยวกับบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย แล้วแจ้งข้อกล่าวหาให้บุคคลดังกล่าวทราบ และแจ้งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอยู่ในเขตอำนาจ เพื่อดำเนินการตามมาตรา 82

การสอบถามเบื้องต้นตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำในสถานที่ที่เหมาะสม โดยไม่เลือกปฏิบัติและไม่ปะปนกับผู้ต้องหาอื่นหรือมีบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ในสถานที่นั้นอันมีลักษณะเป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงอายุ เพศ สภาพของเด็กหรือเยาวชน เป็นสำคัญ และต้องใช้ภาษาหรือถ้อยคำที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนสามารถเข้าใจได้โดยง่าย โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่สามารถสื่อสารหรือไม่เข้าใจภาษาไทยก็ให้ จัดหาล่ามให้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือจัดหาเทคโนโลยีสิ่งอำนวยความสะดวกหรือความช่วยเหลืออื่นใดให้ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ หากเด็กหรือเยาวชนประสงค์จะติดต่อสื่อสารหรือปรึกษาหารือกับบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยและอยู่ในวิสัยที่จะดำเนินการได้ ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้ตามควรแก่กรณีโดยไม่ชักช้า<sup>128</sup>

มาตรา 72 ในกรณีที่พนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับ ให้พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันที ทั้งนี้ ภายในเวลา ยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่มิให้นับเวลาเดินทางปกติที่นำตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับจากที่ทำการของพนักงานสอบสวนมาศาล เข้าในกำหนดเวลาที่ยี่สิบสี่ชั่วโมงนั้นด้วย

ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดมีบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย และบุคคลหรือองค์กรดังกล่าว แสดงให้เห็นว่ายังสามารถปกครองดูแลเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ พนักงานสอบสวนอาจมอบตัวเด็ก

<sup>128</sup>พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

หรือเยาวชนให้แก่บุคคลดังกล่าวไปปกครองดูแลและสั่งให้นำตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังศาลภายใน ยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนภายหลังถูกจับ ในกรณีเช่นนี้ หากมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าเด็กหรือเยาวชนจะไม่ไปศาล พนักงานสอบสวนจะเรียก ประกันจากบุคคลดังกล่าวตามควรแก่กรณีก็ได้<sup>129</sup>

เห็นได้ว่า เมื่อเด็กหรือเยาวชนถูกจับ ไม่ว่าจะเป็นการจับตามหมายศาล หรือกรณีจับโดยไม่มีหมายศาล เมื่อเด็กหรือเยาวชนมาอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามมาตรา 134 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา ต้องแจ้งข้อกล่าวหา สอบถามข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับตัวเด็ก และพิจารณาว่ามีเหตุที่ ควรจะออกหมายจับหรือไม่ หรืออาจมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้อยู่ในความดูแลของบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วย แจ้งผู้อำนวยการสถานพินิจเพื่อดำเนินการตาม มาตรา 82 จากนั้นให้ส่งตัวไปศาล เพื่อให้ศาลตรวจสอบการจับกุมนั้นว่าชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ภายในเวลา 24 ชั่วโมง

กรณีเช่นนี้ ศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบการจับ โดยศาลจะพิจารณาว่า เด็กหรือเยาวชนที่ถูกจับมานั้นต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อเด็กหรือ เยาวชนชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากการจับชอบด้วยกฎหมายศาลอาจสั่งมอบตัวเด็กหรือเยาวชน ให้อยู่ในความดูแลของบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือองค์การที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือหาก เห็นว่าการกระทำของเด็กเป็นภัยต่อบุคคลอื่น ศาลก็อาจมีคำสั่งให้ควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนไว้ใน สถานพินิจ หรือสถานอื่นตามที่กฎหมายกำหนด แต่หากเป็นกรณีที่การจับไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไป เรื่องนี้เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ศาลเข้ามามีส่วนคุ้มครอง ดูแลสิทธิของเด็กและเยาวชนตั้งแต่ในชั้นสอบสวน ส่วนว่าในการจับนั้น ปฏิบัติต่อเด็กชอบด้วย กฎหมายหรือไม่ เป็นอีกกรณีหนึ่งและผลจะเป็นเช่นไรหากปฏิบัติไม่ชอบ กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ เป็นเรื่องที่ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป

มาตรการตรวจสอบการจับโดยไม่มีหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาจึงปรากฏชัดเจนอยู่ในวิธีการจับเด็กและเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด อาญาในพระราชบัญญัติศาลเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาความเยาวชนและครอบครัว นี้เอง

<sup>129</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

## บทที่ 4

### ปัญหาและอุปสรรค

#### การบังคับใช้มาตรา 78 (3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย กำหนดให้หน่วยงานตำรวจทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม ร่วมกับหน่วยงานทางปกครอง กระทรวงมหาดไทย โดยมีที่มาจากกรณีที่ในอดีตแต่เดิมหน่วยงานทางปกครองหรือพนักงานฝ่ายปกครอง กระทรวงมหาดไทย ทำหน้าที่และมีบทบาทในการป้องกันปราบปรามและดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอย่างช้านานก่อนที่จะมีการก่อตั้งหน่วยงานตำรวจ ซึ่งในเบื้องต้นที่มีการก่อตั้งหน่วยงานตำรวจก็อยู่ในสังกัดกระทรวงมหาดไทยทำงานประสานความร่วมมือกับฝ่ายปกครองปราบปรามและรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ พนักงานฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานตำรวจในการควบคุมปัญหาอาชญากรรมสืบสวนสอบสวน จับกุม ควบคุมตัว และดำเนินคดีอาญากับบุคคลผู้กระทำความผิดภายในเขตพื้นที่ของตน ส่วนเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจในการสืบสวนและจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้ทั่วประเทศโดยไม่ว่าจะเป็นเขตพื้นที่ประจำการหรือเป็นเวลาราชการหรือไม่

หลักการป้องกันการปราบปรามปัญหาอาชญากรรม รักษาความสงบเรียบร้อยภายในบ้านเมืองถือเป็นภารกิจหลักของรัฐตามแนวความคิดเรื่องให้รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย (Public Prosecution) โดยการดำเนินคดีอาญาในความผิดอาญาที่รัฐหรือประโยชน์สาธารณะเป็นผู้เสียหายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือคดีความผิดอาญาซึ่งมิใช่ความผิดต่อส่วนตัว แม้ว่าวิธีการดำเนินคดีโดยรัฐและการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีไม่มากนักน้อย เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นและเป็นเหตุให้สังคมไม่สงบสุขเจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานฝ่ายปกครองจะดำเนินการเพื่อค้นหาความจริงและบังคับใช้กฎหมายเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องดำเนินคดีพิสูจน์ความผิดและบริสุทธิ์กันโดยพยานหลักฐานที่จะนำเข้ามาในสำนวนความด้วยวิถีทางที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการจะให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีนั้นต้องผ่านการตรวจค้น และการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่งมา

การจับกุม การค้น รวมทั้งการควบคุมตัวบุคคลเพื่อนำตัวมาดำเนินคดีอาญาต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย หากการจับไม่ชอบ กล่าวคือ จับโดยไม่มีหมายจับของศาล โดยไม่มี

พยานหลักฐานตามสมควร หรือไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าได้กระทำความผิดและกำลังจะหลบหนี ถือว่าไม่มีเหตุแห่งการจับ เมื่อเจ้าพนักงานใช้อำนาจไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การจับนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผ่าฝืนต่อหลักการสากลที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามหลักสิทธิมนุษยชน ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีส่วนบุคคลอย่างร้ายแรง และการใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนดให้กระทำได้ย่อมเป็นการใช้ตามอำเภอใจซึ่งเป็นเรื่องที่อันตรายต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง แต่ไม่ว่าการใช้ดุลพินิจกระทำหรือไม่กระทำการดังกล่าวของเจ้าพนักงานนั้นจะกระทำโดยสุจริตหรือไม่ก็ตาม หากกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองทั้งสิ้นรัฐต้องร่วมรับผิดชอบต่อความเสียหายอย่างใด ๆ ที่อาจเกิดจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายและหน้าที่นั้นต่อผู้เสียหายด้วย การบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจับกุมตัวบุคคลจึงเป็นเรื่องที่สำคัญยิ่ง

วิธีการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานฝ่ายปกครองซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้มีอำนาจหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมายซึ่งตนมีหน้าที่ต้องทำการจับกุมปราบปรามนั้น จึงเป็นเรื่องที่ต้องให้ความสำคัญเพื่อไม่ให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลและเกิดความสมดุล ปัจจุบันพบว่ามีระบบควบคุมการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานในสองแนวทางกล่าวคือ ความรับผิดชอบทางกฎหมายอาญาและความรับผิดชอบทางวินัยข้าราชการ ซึ่งเคยมีกรณีที่น่าประหลาดใจว่า เจ้าพนักงานตำรวจทำการจับกุมผู้ซึ่งเชื่อว่าเป็นผู้กระทำความผิด แล้วต่อมาถูกฟ้องคดีอาญาเพราะเหตุที่ได้จับกุมตัวนั้นและศาลพิจารณาแล้วพิพากษาว่า พฤติการณ์ไม่มีเหตุแห่งการจับคือไม่มีหลักฐานตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อ ตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถือว่าเป็นการกระทำผิดอาญา ฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น และฐานกักขังหน่วงเหนี่ยว นอกจากนี้ยังเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงด้วย<sup>130</sup> กรณีเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นกับเจ้าพนักงานตำรวจรายหนึ่งที่ใช้ดุลพินิจใช้อำนาจเข้าทำการจับกุมโดยไม่มีหมายจับของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากนี้จากการศึกษาพบว่าแนวโน้มในการพิจารณาคดีของศาล ทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครอง เกี่ยวกับกรณีนี้นั้นมีแนวโน้มที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญเป็นหลัก ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 466/2541<sup>131</sup> “สิทธิและเสรีภาพ

<sup>130</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 115/2557

<sup>131</sup> คำพิพากษาฎีกา ที่ 466/2541

ในชีวิตและร่างกายบุคคลนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะในมาตรา 31 วรรคหนึ่งที่ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และวรรคสามว่า การจับ คမ်းขัง คั่นตัวบุคคล หรือกระทำการใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และมาตรา 26 ที่บัญญัติว่า การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ดังนั้น การปฏิบัติตามมาตรา 240 ตลอดจนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 อันเป็นบทบัญญัติให้ศาลตรวจสอบว่ามีการคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว จึงต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกคุมขังเป็นสำคัญเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าอาจมีการคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็ถือว่ามิมีผลที่ศาลจะดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 240 ผู้เสียหายมอบอำนาจให้ บ. ไปแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนว่าระหว่างวันที่ 2 ตุลาคม 2540 ถึงวันที่ 12 พฤศจิกายน 2540 ส. กับพวก ได้ร่วมกันบุกรุกในเวลากลางคืน ทำให้เสียหายและลักทรัพย์ แต่เจ้าพนักงานตำรวจทำการจับ อ. ตั้งแต่วันที่ 24 พฤศจิกายน 2540 และควบคุมตัว อ. ตลอดมาจนถึงวันที่ 26 พฤศจิกายน 2540 จึงขอฝากขังครั้งที่ 1 ศาลชั้นต้นอนุญาต ต่อมาวันที่ 28 พฤศจิกายน 2540 ผู้ร้องซึ่งเป็นทนายความของ อ. ยื่นคำร้องอ้างว่าการจับและคุมขังระหว่างสอบสวนดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าไม่มีการออกหมายจับ อ. และปรากฏตามข้อมูลเบื้องต้นเพียงว่าผู้ถูกร้องทุกชื่อกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีเพียง 4 คน และไม่ปรากฏชัดว่ามีเหตุตามสมควรว่าควรนำตัว อ. มาสอบสวนดำเนินคดีด้วยแต่อย่างใดหรือไม่ ไม่ปรากฏว่า อ. ตกเป็นผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันสมควรที่จะออกหมายจับได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2) ไม่ปรากฏว่าการจับ อ. เป็นการจับเพราะกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือพบ อ. กำลังพยายามกระทำความผิดหรือพบ อ. โดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่า อ. จะได้กระทำความผิดโดยมีเครื่องมืออาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นสามารถใช้ในการกระทำความผิด หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า อ. ได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี จึงไม่ใช่กรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจจะจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (1) (2) (3) ทั้งผู้เสียหายก็ไม่ได้ร้องทุกข์ว่า อ. ร่วมกับ ส. กระทำความผิด พฤติการณ์ดังกล่าวจึงมีข้อสงสัยตามสมควรว่าเจ้าพนักงานตำรวจจับและควบคุม อ. โดยถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่

ทั้งหากการจับ อ. ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจที่จะควบคุม อ. ต่อเนื่องจากการจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายขังในระหว่างสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ได้ ซึ่งหากศาลสั่งให้ผู้คุมขังหรือผู้ก่อให้เกิดการคุมขังนำตัว อ. มาเพื่อให้บุคคลดังกล่าวแสดงข้อมูลหรือพยานหลักฐานจะทำ



ให้ปรากฏแน่ชัดว่ามีการจับหรือคุมขังโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่และศาลก็สามารถพิจารณาถึงเหตุแห่งการจับและคุมขังตลอดจนพฤติการณ์และขั้นตอนในการคุมขังให้ถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้อย่างสมบูรณ์สมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวแล้ว ดังนี้ ถ้าวินิจฉัยของผู้อนุมัติศาลจะดำเนินการต่อไปตามรัฐธรรมนูญฯ”

คำพิพากษานี้ แม้จะได้วินิจฉัยตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เก่า) ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 แต่ก็ได้วินิจฉัยวางหลักปฏิบัติไว้อย่างชัดเจน ว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญต้องปลอดภัยจากการจับโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าพนักงานของรัฐจะจับโดยไม่มีหมายจับของศาลไม่ได้ หากไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ยกเว้นไว้ และการจับโดยไม่มีหมายจับนั้นต้องปรากฏเหตุแห่งการจับอย่างชัดเจนว่ามีหลักฐานตามสมควรให้เชื่อได้ว่าผู้ที่ถูกจับนั้นเป็นผู้กระทำความผิด โดยมีความเคร่งครัดในการรับฟังพยานหลักฐานในระดับหนึ่ง แต่ไม่ถึงขนาดต้องรับฟังพยานหลักฐานจนปราศจากข้อสงสัยเช่นเดียวกับการพิสูจน์ความผิดของจำเลย และหากพยานหลักฐานยังมีข้อสงสัยว่าผู้ที่ถูกจับกุมนั้นเป็นผู้กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วยหรือไม่ ก็ไม่ควรทำการจับกุมโดยไม่มีหมายจับหรือข้อเท็จจริงที่เพียงพอ

การเคร่งครัดในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการจับเช่นนี้ ในอีกทางหนึ่งสร้างความยากลำบากในการปฏิบัติหน้าที่ให้กับเจ้าพนักงานตำรวจ ทำให้คดีบางคดีเกิดความล่าช้า หรือไม่อาจจับกุมผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหาได้อย่างทันท่วงที แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้จะยังให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจใช้ดุลพินิจใช้อำนาจทำการจับกุมผู้กระทำความผิดโดยไม่มีหมายจับในกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วนไว้อย่างกว้างขวางก็ตาม เพราะเจ้าพนักงานตำรวจถือว่าเป็นต้นทางของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ในการค้นหาความจริงและรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดี ซึ่งหากการตรวจสอบการดำเนินการและการปฏิบัติหน้าที่กรณีนี้เป็นไปอย่างเคร่งครัดการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจก็จะขาดความคล่องตัว โอกาสที่ผู้กระทำความผิดฉวยโอกาสหลบหนีหรือไปทำลายพยานหลักฐานสำคัญมีสูง เพราะเจ้าพนักงานตำรวจไม่กล้าใช้ดุลพินิจเข้าทำการจับกุมตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และในทางกลับกันหากการไม่จับกุมนั้นเป็นเหตุให้คนร้ายหลบหนีไปได้ เจ้าพนักงานตำรวจก็อาจโดนกล่าวหาว่าละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ได้เช่นเดียวกัน ความสมดุลระหว่างหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล กับหลักการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมโดยการบังคับใช้กฎหมายอย่าง

ถูกต้องและมีประสิทธิภาพจึงเป็นหัวใจของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในการอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนได้อย่างเหมาะสมและทันทั่วถึง

## 1. ปัญหาหลักการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานตามมาตรา 78 (3)

มาตรา 78 (3) เป็นบทบัญญัติที่เปิดช่องทางให้เจ้าพนักงานมีอำนาจใช้ดุลพินิจเฉพาะตัว ส่วนบุคคลทำการจับกุมตัวบุคคลได้โดยไม่ต้องมีหมายจับของศาล ภายใต้สถานการณ์ตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเมื่อมีกรณีจำเป็นเร่งด่วนและมีพยานหลักฐานตามสมควร แต่กฎหมายไม่ได้วางแนวทางควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานที่แน่นอนหรือชัดเจนเพียงแต่ใช้หลักพฤติการณ์มีเหตุอันควรเชื่อเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจออกหมายจับของศาลเป็นอย่างมาก หากแต่การจับกุมโดยไม่มีหมายจับนั้นยังคงต้องใช้หลักการพิจารณาพยานหลักฐานเช่นเดียวกันกับที่ศาลใช้เพื่อพิจารณาออกหมายจับ ตามมาตรา 66 กล่าวคือ ต้องหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา แต่มีพฤติการณ์พิเศษที่เรียกว่า “มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้” โดยที่ไม่มีแม้แต่บทนิยามศัพท์ หรือแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ชัดเจนพอที่จะใช้เป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจว่ากรณีเช่นไรถือว่ามี “ความจำเป็นเร่งด่วน” หรือภายใต้สถานการณ์เช่นไรที่ถือว่ามีความจำเป็นเร่งด่วน หรือข้อเท็จจริงและหลักฐานที่มีนั้นเท่าใดถึงจะเพียงพอให้ฟังได้ว่ามี “หลักฐานตามสมควร” แล้ว การปฏิบัติหน้าที่ในปัจจุบันของเจ้าพนักงานตำรวจจึงขึ้นอยู่กับความไม่แน่นอนในการตีความและต้องใช้ทักษะความสามารถและวิจารณญาณส่วนตัวในการวินิจฉัยและพิจารณาตัดสินใจว่ากรณีเช่นไรมี “ความจำเป็นเร่งด่วน” และมี “หลักฐานตามสมควร” แล้วสมควรทำการจับกุมในทันทีเพราะไม่อาจรอเพื่อขอศาลออกหมายจับได้ทัน หากปล่อยตัวไปจนกว่าจะได้ออกหมายจับก่อน การจะติดตามตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีอาจจะกระทำไม่ได้ยากหรือทำไม่ได้ อีกทั้งในทางปฏิบัติผู้ที่ใช้ดุลพินิจเป็นพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจชั้นผู้น้อยและต้องตัดสินใจภายใต้สถานการณ์ที่คับขันและเวลาที่จำกัดไม่อาจได้ตรองหรือปรึกษาหารือเพื่อการตัดสินใจที่ถูกต้องก่อนได้ และหากปล่อยตัวไปอาจจะโดยกล่าวหาว่าละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ได้

ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจบนความไม่แน่นอนในการใช้อำนาจเช่นนี้ การบังคับใช้มาตรา 78 (3) ให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดคงไม่อาจสัมฤทธิ์ผล และรักษาความสมดุลระหว่างหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กับหลักการป้องกันและปราบปรามปัญหาอาชญากรรมซึ่งมีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากันได้

ดังนั้นเมื่อมาตรา 78 (3) โยงใยไปถึงเหตุแห่งการออกหมายจับตามมาตรา 66 (2) สิ่งที่เจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานฝ่ายปกครองจะต้องยึดถือและคำนึงถึงก่อนจะทำการจับด้วยตนเอง โดยไม่มีหมายจับของศาล คือ

1. มีหลักฐานตามสมควรหรือไม่ ว่าผู้จะถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และ
2. มีเหตุอันควรเชื่อหรือไม่ ว่าผู้ที่จะถูกจับ “จะหลบหนี” หรือจะ “ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน” หรือจะ “ก่อนเหตุอันตรายประการอื่น”
3. ต้องมี “ความจำเป็นเร่งด่วน” ที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้

หากไม่ครบหลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประการนี้ เจ้าพนักงานตำรวจก็มีความเสี่ยงสูงที่จะถูกกล่าวหาว่าปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำการจับโดยไม่ชอบ ซึ่งแม้ว่าในทางคดีการจับที่ไม่ชอบไม่ทำให้การสอบสวนคดีอาญาในเรื่องนั้นต้องเสียไปก็ตาม แต่การจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมส่งผลโดยตรงให้การควบคุมโดยเจ้าพนักงานในระหว่างการสอบสวนหรือการฝากขังในระหว่างการสอบสวนก่อนการฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยดังที่ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 466/2541 หากผู้ถูกจับยังถูกควบคุมตัวอยู่ก็ต้องปล่อยตัวไป แต่สิ่งที่เกิดขึ้นแล้วคือการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถูกจับตามหลักสิทธิมนุษยชน

เพื่อให้เห็นความแตกต่างของภาวะวิสัย พุทธิการณ์ และหลักการพิจารณาใช้ดุลพินิจจับกุมตัวบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรณีการออกหมายจับโดยศาล และกรณีเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานตำรวจ จับ โดยไม่มีหมายจับของศาลเมื่อมีความจำเป็นเร่งด่วนตามความในมาตรา 78 (3) และมาตรา 66 (2) ของผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจซึ่ง ได้แก่ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ และศาล จะได้ทำเป็นตารางเปรียบเทียบให้เห็นถึงความแตกต่าง ดังนี้

ตารางที่ 4.1 ตารางแสดงการเปรียบเทียบหลักการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับการจับของศาลและเจ้าพนักงาน

บทบัญญัติกฎหมาย	ศาล	เจ้าพนักงานตำรวจ
1.อำนาจหน้าที่	มาตรา 66	มาตรา 78 (3)
2.เหตุผลประกอบการพิจารณา	ต้องมีพยานหลักฐานตาม	ต้องมีพยานหลักฐานตามสมควร
3.ผู้นำเสนอหลักฐานประกอบการพิจารณา	สมควรยืนยันได้ว่าเป็นผู้ที่ถูก ออกหมายจับนั้นเป็นผู้กระทำ	ให้เชื่อว่าเป็นผู้นั้นเป็นผู้กระทำ ความผิดและกำลังจะหลบหนี
4.ขอบเขตอำนาจในการดุลพินิจเพื่อทำการจับและวิธีการ	ความผิดพนักงานฝ่าย ปกครองตั้งแต่ระดับ3 ขึ้นไป	พิจารณาใช้ดุลพินิจและทักษะ ความรู้ความชำนาญส่วนตัวใน
5.ระยะเวลาในการพิจารณา	หรือเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งมี	การคิดและได้ตรองก่อน
6.เจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย	ยศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไป ออกหมายจับได้ภายในเขต	ตัดสินใจเจ้าพนักงานตำรวจ ตั้งแต่ยศชั้นพลตำรวจ มีอำนาจ
7.แนวทางในการพิจารณา	อำนาจศาลตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดใน ข้อบังคับของประธานศาล ฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และ วิธีการเกี่ยวกับการออกออก คำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 มีระยะเวลาในการ สอบถามพิจารณาได้สวน พยานหลักฐานและสอบถาม เจ้าพนักงานผู้ขอออกหมาย จับก่อนมีคำสั่งออกหมายจับผู้ พิพากษาข้อบังคับของ ประธานศาลฎีกาว่าด้วย หลักเกณฑ์และวิธีการ เกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือ หมายอาญา พ.ศ. 2548	จับผู้กระทำความผิดได้ทั่ว ราชอาณาจักร พนักงานฝ่าย ปกครองมีอำนาจจับได้เฉพาะใน เขตท้องที่ปกครองของตนภายใต้ สภาพการณ์ที่คับขัน เร่งด่วน และอาจเสี่ยงอันตราย ไม่มีเวลา มากพอจะปรึกษาหารือก่อน เพราะมีความจำเป็นเร่งด่วนและ ไม่อาจรอศาลออกหมายจับได้ พนักงานฝ่ายปกครอง ตั้งแต่ ผู้ใหญ่บ้าน จนถึงปลัดกระทรวง มหาดไทยเจ้าพนักงานตำรวจทุก นาย ตั้งแต่ชั้นพลตำรวจเป็นต้น ไป ไม่มีให้วินิจฉัยจาก “หลัก พยานหลักฐานตามสมควร” และ “หลักเหตุอันควรเชื่อ”

การใช้ดุลพินิจออกหมายจับของศาล ผู้พิพากษาแต่ละท่านมีอิสระในการพิจารณาใช้ดุลพินิจตัดสินใจออกคำสั่ง ซึ่งต้องเป็นไปตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับ สำหรับการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้นตามระเบียบและกฎหมายศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาโดยเคร่งครัดแต่ถ้าศาลเห็นว่า หลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมายังไม่เพียงพอที่จะทำให้เชื่อได้ว่า ผู้จะถูกออกหมายจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญาส่วนใหญ่ศาลจะยกคำร้องให้รวบรวมพยานหลักฐานเพิ่ม ซึ่งตั้งแต่ให้ศาลทำหน้าที่ตรวจสอบว่าการคุมขัง การจับ ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยเป็นผู้ออกหมายจับแล้ว ไม่ค่อยเกิดปัญหาว่าการออกหมายจับชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะผู้พิพากษาแต่ละท่านต่างต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่และเคร่งครัดที่สุด<sup>132</sup> โดยยึดถือข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 เป็นแนวปฏิบัติในการพิจารณาออกหมายจับแต่ละกรณี

ส่วนหลักการใช้ดุลพินิจจับ โดยไม่มีหมายจับของศาล ของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามมาตรา 78 (3) เป็นการนำเอาหลักการจับ “โดยมีเหตุผลสมควร” (Probable Cause) ของตำรวจสหรัฐอเมริกามาใช้ เพื่อให้การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานมีความยืดหยุ่นในสถานการณ์ที่มีความจำเป็นและคับขันคุ้มครองผู้ปฏิบัติงานสามารถใช้ดุลพินิจจับกุมโดยไม่มีหมายจับของศาลได้ ซึ่งหากมีข้อสงสัยให้ศาลออกหมายจับก่อนอาจจะไม่ทันกาล แต่ทั้งนี้ต้องปรากฏว่ามีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดและกำลังจะหลบหนีโดยพยานหลักฐานที่จะนำมารับฟังได้นั้นต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นและมีอยู่ก่อนการจับกุมและเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีทางที่ถูกต้องตามกฎหมายจึงจะมีน้ำหนักรับฟังได้ และหลักการใช้ดุลพินิจกรณีเช่นนี้ขึ้นอยู่กับ การตีความ คำว่า “ความจำเป็นเร่งด่วน” “หลักฐานตามสมควร” และ “มีเหตุอันควรเชื่อได้” ซึ่งการพิจารณานั้นก็ขึ้นอยู่กับพื้นฐานทักษะความเชื่อและการตัดสินใจของแต่ละบุคคล

การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงาน มีความสำคัญสำหรับการปฏิบัติงานเป็นอย่างมาก เพราะ “ดุลพินิจ” คือ การใช้สามัญสำนึกภายใต้สถานการณ์ซึ่งเป็นข้อยกเว้นบางอย่างโดยเป็นการกระทำที่ไม่ดำเนินการไปตามวิธีการที่เป็นทางการอันนำมาสู่ภาระให้กับเจ้าหน้าที่ หรืออาจหมายถึงการใช้จิตใจที่ยุติธรรมของเจ้าหน้าที่ที่จะใช้ในการดำเนินกระบวนการทางอาญา ในการจะค้นหาผู้กระทำความผิด โดยเป็นการเลือกที่จะบังคับการตามกฎหมายและกระทำเท่าที่จำเป็นเมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้น

<sup>132</sup> สุชาย จอกแก้ว ปัญหา “การออกหมายจับ” บทบัณฑิตย์ เล่มที่ 63 ตอน 4 ธันวาคม 2550



## 2. เปรียบเทียบบทบาทหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจไทยและต่างประเทศ

หลักดำเนินคดีอาญาของไทยเจ้าพนักงานตำรวจมีบทบาทสำคัญในการค้นหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและเป็นต้นทางการดำเนินคดีอาญา ตั้งแต่ชั้นสืบสวน ชั้นสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน และการให้ความเห็นว่าควรส่งฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ โดยหากคดีใดที่การสอบสวนแล้วเสร็จแต่ยังไม่ได้อำนาจผู้ต้องหาหรือจำเลยมาเพื่อส่งฟ้องต่อศาลก็เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจเช่นกันที่จะต้องติดตามจับกุมตัวผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดส่งพนักงานอัยการเพื่อส่งฟ้องศาล โดยที่ในกระบวนการนี้ศาลมิได้เข้ามามีส่วนร่วมได้สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงตลอดจนพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องแก่คดีหรือวิธีการที่จะให้ได้ตัวจำเลยมาศาลเว้นแต่กรณีการออกหมายจับตามที่พนักงานสอบสวนร้องขอเท่านั้น ส่วนการทำงานของพนักงานอัยการถือว่ามีส่วนร่วมสอบสวนในคดีกับพนักงานสอบสวนแต่ลักษณะการปฏิบัติงานตลอดจนอำนาจหน้าที่แยกต่างหากจากกันอย่างชัดเจน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยเจ้าพนักงานตำรวจจึงเป็นกลไกสำคัญของการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีและเป็นส่วนสำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่อย่างไรก็ดีเมื่อนำระบบการค้นหาความจริงและดำเนินคดีอาญาของไทยไปเปรียบเทียบกับการค้นหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีอาญาในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมาย Civil Law เหมือนกันอย่างประเทศฝรั่งเศส อำนาจหน้าที่และบทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานฝ่ายปกครองมีความแตกต่างในแง่ของวิธีปฏิบัติและกระบวนการอย่างชัดเจน เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมีขั้นตอนปฏิบัติและวิธีดำเนินการในลักษณะผสมผสานทั้งในรูปแบบระบบกฎหมาย Civil Law กับรูปแบบระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งแม้ว่าไทยจะใช้ประมวลกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ขั้นตอนปฏิบัติในหลายกรณีกลับมีความโน้มเอียงไปในแนวทางของระบบกฎหมาย Common Law ขั้นตอนและวิธีการจับหรือการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดก็เช่นเดียวกัน

ระบบกฎหมาย Civil Law ประเทศฝรั่งเศสตำรวจทางยุติธรรมทำหน้าที่ปราบปรามการกระทำความผิดอาญาเมื่อมีผู้ฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมาย ซึ่งก็คือบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงสืบสวนค้นหาตัวผู้กระทำความผิด ดำเนินรูปพรรณ และรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อให้การดำเนินการออกหมายจับของศาลได้สวนเป็นไปโดยสะดวก และไม่มีอำนาจจับกุมในการสอบสวนเบื้องต้นโดยไม่มีหมายจับของศาลไม่ว่ากรณีใด ๆ ทั้งสิ้น อำนาจควบคุมตัวเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการซักถามเท่านั้น เว้นแต่กรณีความผิดซึ่งหน้า ตำรวจฝรั่งเศสจึงจะสามารถเข้าทำการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้ในทันที แต่การกระทำความผิดซึ่งหน้าในประเทศฝรั่งเศสนั้นไม่แต่เฉพาะตำรวจทางยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจจับ ราษฎรก็มีอำนาจจับตัวผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าได้เช่นกัน ประเทศฝรั่งเศส

เครื่องคิดในหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานมิให้ต้องถูกละเมิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ตั้งนั้นการจับตัวบุคคลในประเทศฝรั่งเศสจะมีได้ต่อเมื่อมีหมายศาลเท่านั้นและในบางคดีศาลหรือผู้พิพากษาไต่สวนจะเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาพยานหลักฐานตั้งแต่ในชั้นสืบสวนหรือสอบสวนเลยเมื่อมีการร้องขอให้ศาลหรือผู้พิพากษาไต่สวนได้ทำหน้าที่ตรวจสอบและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างแท้จริง การดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนของเจ้าพนักงานตำรวจตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสจึงเป็นเพียงเครื่องมือหรือกลไกในการอำนวยความสะดวกทางอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและป้องกันแก้ไขปัญหาอาชญากรรมเท่านั้น ไม่ใช่องค์กรหรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่อำนวยความสะดวกทางอาญาในการดำเนินคดีแต่อย่างใด ผู้ที่มีหน้าที่อำนวยความสะดวกทางอาญาคือพนักงานอัยการและศาลหรือผู้พิพากษา ตำรวจฝรั่งเศสจึงไม่มีอำนาจพิจารณาใช้ดุลพินิจทำการจับกุมตัวบุคคลหรือผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดโดยไม่มีหมายศาล แม้ว่าการสอบสวนเบื้องต้นนั้นจะมีพยานหลักฐานตามสมควรแล้วก็ตามที่น่าจะเป็นผู้ที่กระทำความผิดและอาจมีพฤติกรรมที่กำลังจะหลบหนีก็ตาม กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจใช้ดุลพินิจของตนเองทำการจับกุมตัวบุคคลหรือผู้ต้องสงสัยได้โดยลำพัง ต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยที่เปิดทางเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานสอบสวน หรือพนักงานฝ่ายปกครอง มีอำนาจพิจารณาใช้ดุลพินิจบุคคลจับตัวผู้กระทำความผิดได้กว้างขวาง หลากหลาย และอิสระกว่า รวมถึงสามารถทำการจับกุมตัวบุคคลทำได้โดยไม่ต้องมีหมายจับได้ในหลายกรณี โดยเฉพาะแต่กรณีความผิดซึ่งหน้าเท่านั้น ทั้งนี้ไม่รวมถึงอำนาจในการเรียกตัวมาเพื่อสอบถามหรือขอความร่วมมือในการซักถามข้อเท็จจริง และเป็นที่ยกเว้นว่าอำนาจจับกุมนี้ย่อมเป็นที่มาของอำนาจในการควบคุมหรือกักขังตัวบุคคลให้ปราศจากเสรีภาพในร่างกายด้วยไม่ว่าจะเป็นระยะเวลาสั้นเพียงใดก็ย่อมจะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชนทั้งสิ้น

ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) แบบเดียวกับประเทศอังกฤษ มีศาลสูงแห่งสหรัฐคอยควบคุมไม่ให้บทบัญญัติกฎหมายของแต่ละมลรัฐขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญและวินิจฉัยว่ากฎหมายใดมีหลักการขัดต่อรัฐธรรมนูญ สำหรับกรณีของการจับ การค้น การคุมขัง รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล ป้องกันการตรวจค้น ยึด จับ โดยไม่มีเหตุผลสมควร ทั้งนี้หากปรากฏว่ามีเหตุอันสมควรแล้วแม้ไม่มีหมายจับ หมายค้นของศาลก็สามารถ จับ ยึดและตรวจค้นได้โดยชอบ และศาลสูงของสหรัฐอธิบายถึงสถานการณ์ที่เจ้าพนักงานตำรวจสามารถเข้าตรวจค้น ค้นหาพยานหลักฐานได้โดยได้รับความอนุญาตจากเจ้าของสถานที่ หรือโดยไม่มีหมายของศาลเมื่อ “มีเหตุผลสมควร” หมายความว่าถึงกรณีที่มีความจำเป็น

เร่งด่วนที่จะต้องรักษาเพื่อป้องกันความสูญหายหรือถูกทำลายซึ่งพยานหลักฐาน เพื่อค้นหาตัวบุคคลหรือทรัพย์สินภายใต้การควบคุมของบุคคลที่จะต้องถูกจับกุมตามกฎหมายอย่างเร่งด่วนและการค้นนั้นได้กระทำโดยความยินยอมของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งหากเป็นกรณีเหล่านี้เจ้าพนักงานตำรวจสามารถทำการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายศาลภายใต้หลักความยินยอม และกฎหมายได้ระบุเงื่อนไขการจับและการออกหมายจับไว้โดยชัดเจนว่าจะกระทำมิได้ เว้นแต่เมื่อ “มีเหตุผลสมควร” (Probable Cause) ดังนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา แนวทางในการวินิจฉัยคดีของศาลจึงเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า หากการจับไม่ได้ตั้งอยู่บนหลัก “โดยมีเหตุผลสมควร” แล้ว ถือว่าเป็นการจับที่ไม่ชอบ มีผลให้ต้องปล่อยตัวผู้ที่ถูกจับนั้นโดยเร็วที่สุด

การศึกษาอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา ยังพบว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของอเมริกาเน้นหนักไปในทางพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐานในทางคดีเป็นสำคัญ มิได้ยึดถือรูปแบบหรือข้อกฎหมายเป็นการตายตัว ให้ความสำคัญกับวิถีทางการได้มาซึ่งพยานหลักฐานว่าจะต้องได้มาอย่างถูกต้องและด้วยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจึงจะยอมรับเข้าสู่คดี หากพยานหลักฐานนั้นได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยวิธีการที่ไม่ถูกต้องแล้วแม้จะเป็นหลักฐานที่พิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ศาลก็จะปฏิเสธที่จะรับฟังและต้องปล่อยตัวจำเลยไป และแม้การทำหน้าที่ของหน่วยงานตำรวจสหรัฐอเมริกาในแต่ละเมืองหรือแต่ละมลรัฐจะมีความแตกต่างกันในรายละเอียดแต่ก็ต่างก็ยึดถือหลักการเดียวกันนี้ และหลัก “โดยมีเหตุผลสมควร” (Probable Cause) เป็นการนำเอาข้อยกเว้นมาใช้บังคับและสร้างความคล่องตัวในการปราบปรามปัญหาอาชญากรรมได้เป็นอย่างดี

รูปแบบการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจสหรัฐอเมริกา เป็นการทำงานร่วมกับพนักงานอัยการในการแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริง โดยมีองค์กรศาลซึ่งเป็นหน่วยงานภายนอกเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของพยานหลักฐานนั้น ๆ และแม้ว่าแนวทางปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลสูงจะกำหนดให้การจับบุคคลซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา หรือการค้นจะต้องมีหมายซึ่งออกโดยศาล แต่ในทางปฏิบัติจริงมีจำนวนถึงร้อยละ 95 เป็นการจับโดยไม่มีหมายของศาล แต่ถือเป็นการจับที่ชอบด้วยกฎหมายเพราะมีเหตุผลสมควรเชื่อว่าผู้ถูกจับเป็นผู้กระทำความผิดและเป็นกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วน เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ใช้ดุลพินิจพิจารณาแล้วว่าพยานหลักฐานตามสมควรให้เชื่อได้เช่นนั้น ซึ่งการจับนั้นจะถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในกระบวนการพิสูจน์การได้มาซึ่งพยานหลักฐาน

สำหรับหลักการใช้ดุลพินิจปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 78 (3) แห่งประมวลกฎหมายอาญาของเจ้าพนักงานตำรวจไทยและพนักงานฝ่ายปกครอง สังกัดกระทรวงมหาดไทย เรียกได้ว่าเป็นหลักการเดียวกันกับหลัก “โดยมีเหตุผลสมควร” ที่ตำรวจสหรัฐอเมริกาใช้ปฏิบัติเพื่อพิสูจน์

ข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน และเป็นข้อยกเว้นซึ่งถูกนำมาใช้เสมือนเป็นหลักปฏิบัติ เพื่อให้การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจมีความคล่องตัวในการรวบรวมพยานหลักฐานสูง แต่จากการศึกษากลับพบว่าหลักการนี้สำหรับเจ้าพนักงานตำรวจไทยแล้วกลับมิได้ถูกนำมาใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และเชื่อว่าเหตุที่หลักการนี้มิได้ถูกนำมาใช้ให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เกิดจากเหตุปัจจัยความพร้อมในหลาย ๆ ด้าน ได้แก่

1. ความเชื่อมั่นของเจ้าพนักงานตำรวจเกี่ยวกับการตีความกฎหมายหรือถ้อยคำตามบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น ไรถือว่ามี “หลักฐานตามสมควร” “เหตุอันควรเชื่อ” และ “เหตุจำเป็นเร่งด่วน”

2. การตรวจพิสูจน์วิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในทางคดี

3. ความหนักแน่นแน่นอนในแนวปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลฎีกา

ที่แตกต่างจากตำรวจสหรัฐอเมริกาที่ยึดถือคำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐอเมริกาที่หากมีคำวินิจฉัยในเรื่องใดออกมาแล้วถือเป็นบรรทัดฐานที่เจ้าหน้าที่นำไปถือปฏิบัติได้ในทุกมณฑลรัฐ และสร้างมาตรการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการจับ โดยกระบวนการตรวจพิสูจน์การได้มาซึ่งพยานหลักฐานว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่



ตารางที่ 4.2 ตารางแสดงการเปรียบเทียบบทบาทในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเจ้าพนักงาน  
ตำรวจไทยกับต่างประเทศ

เปรียบเทียบ	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศไทย
หลักการจับกุม	จับตามหมายจับของศาล	จับตามหมายจับของศาล	จับตามหมายจับของศาล
ผู้มีอำนาจออกหมายจับ	ผู้พิพากษาได้ส่วน	ผู้พิพากษา	ผู้พิพากษา
ผู้ปฏิบัติตามหมายจับ	ตำรวจสอบสวน หรือ ตำรวจทางยุติธรรม	เจ้าหน้าที่สอบสวนกลาง หรือตำรวจมลรัฐ	พนักงานฝ่ายปกครอง หรือเจ้าพนักงานตำรวจ
กรณียกเว้นหมายจับ	พบการกระทำความผิดซึ่งหน้า	พบการกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุผลสมควร	พบการกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 78
การใช้ดุลพินิจจับโดยไม่มีหมายจับของศาล	กระทำไม่ได้ไม่ว่าจะได้อะไรก็ตามสืบสวนสอบสวนไปแล้วมากน้อยเพียงใด	สามารถกระทำได้เมื่อมีเหตุผลสมควรเชื่อว่าความผิดอาญาได้กระทำลงและ ผู้ถูกจับ เป็น ผู้กระทำความผิดนั้น	สามารถกระทำได้เมื่อมีหลักฐานตามสมควรและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกจับจะหลบหนี ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไปก่อเหตุร้ายอย่างอื่น เมื่อพฤติการณ์มีความจะเป็นเร่งด่วน ตามมาตรา 78 (3)
มาตรการตรวจสอบการจับ	ตรวจสอบโดยศาล โดยผู้พิพากษาได้ส่วนซึ่งเข้ามา มีบทบาทตั้งแต่ในชั้นสอบสวน	ตรวจสอบโดยกระบวนการพิสูจน์พยานหลักฐานซึ่งต้องได้มาโดยวิธีทางที่ชอบด้วยกฎหมายภายใต้หลักความยินยอม	ไม่พบมาตรการตรวจสอบที่แน่ชัดในป.วิอาญา แต่พบมาตรการตรวจสอบการจับใน พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวฯ



### 3. มาตรการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายการบังคับใช้มาตรา 78 (3) ป.วิอาญาและ พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 บัญญัติให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ ทั้งที่เป็นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง และเจ้าพนักงานตำรวจใช้ดุลพินิจจับกุมด้วยเจตนาที่จะให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายมีความยืดหยุ่นไม่เคร่งครัดจนเกินไปและเกิดความคล่องตัวในการปฏิบัติงาน และแม้ว่าในขั้นตอนการจับกุมผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดเจ้าพนักงานผู้ทำการจับกุมจะปฏิบัติไม่ชอบจนเป็นเหตุให้การจับไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากการสอบสวนกระทำโดยพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจรับผิดชอบโดยชอบแล้ว พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาลได้ และยังสามารถใช้พยานหลักฐานซึ่งได้จากระดับการจับกุมที่กระทำโดยมิชอบนั้นมาเป็นพยานในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาของศาลเพื่อฟังลงโทษจำเลยได้อีกด้วย หากพยานหลักฐานนั้นมิได้เกิดจากการชู้แซ่ ล่อลวง หรือกระทำการอันใดที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมาย ดังจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยข้อกฎหมายของศาลฎีกา ตามคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1493/2550 ที่วินิจฉัยว่า “...การตรวจค้นและการจับกุมของเจ้าพนักงานตำรวจจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นเรื่องซึ่งต้องว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก และเป็นคนละขั้นตอนกับการสอบสวน ไม่มีผลกระทบต่อไปถึงการสอบสวนของพนักงานสอบสวนและอำนาจในการฟ้องคดีของโจทก์ ทั้งหาผลทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจที่ชอบเป็นไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วยไม่...”<sup>133</sup> นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกา 8731/2550 วินิจฉัยไว้ทำนองเดียวกัน ทำให้กล่าวได้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย “การจับ” ซึ่งเป็นที่มาของอำนาจในการควบคุมตัว และขัง ผู้ถูกจับ ในระหว่างกระบวนการสอบสวน แม้จะกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็หาผลอย่างไร ๆ ต่อกระบวนการฟ้องคดีไม่ แม้ว่าโดยหลักการแล้วกฎหมายต้องการให้ศาลเข้ามามีส่วนร่วมตรวจสอบการจับ โดยวิธีการขออนุญาตจับจากศาลก่อนเจ้าพนักงานจะทำการจับบุคคลใด ๆ ก็ตามเพื่อให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบความชอบธรรมและเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล นอกจากนี้กรณีเป็นการจับโดยไม่มีหมายจับตามบทยกเว้นในมาตรา 78 เมื่อเจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจและใช้อำนาจจับกุมตัวบุคคลใดมาโดยไม่มีหมายจับของศาลแล้ว ก็ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติมาตราใดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติให้มีการตรวจสอบภายหลังการจับนั้น ว่ากระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยอาจมองได้ว่าเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานใช้อำนาจจับกุม

<sup>133</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1493/2550

ตามข้อยกเว้นได้อย่างเสรีไม่ถูกตรวจสอบ และไม่มีผลต่อสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ปัญหานี้ในความเป็นจริงสร้างความหนักใจให้กับเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติและเป็นผู้จำเป็นต้องใช้ดุลพินิจเป็นอย่างมาก เพราะเมื่อทำการจับกุมแล้วไม่อาจยกเลิกหรือถอนได้ และหากภายหลังมีการฟ้องคดีกรณีกล่าวหาว่าเป็นการจับที่ไม่ถูกต้องและไม่ชอบด้วยกฎหมายหากได้รับการวินิจฉัยจากศาลว่าการจับกุมนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายจริงไม่ว่าจะด้วยเหตุที่ศาลเห็นว่า “ไม่มีความจำเป็นเร่งด่วน” “ไม่มีหลักฐานตามสมควร” หรือ “ไม่มีเหตุอันควรเชื่อ” เจ้าพนักงานตำรวจผู้ทำการจับกุมต้องรับผิดชอบผู้ถูกจับในฐานะผู้เสียหายเป็นอีกคดีหนึ่งเป็นการส่วนตัวและต้องถูกดำเนินการทางวินัยดังที่เคยปรากฏตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.115/2557 ว่าการใช้อำนาจหน้าที่จับโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง การใช้ดุลพินิจกรณีนี้จึงขึ้นอยู่กับความสุ่มเสี่ยงเป็นอย่างยิ่งเพราะ ประกอบกับเมื่อได้ดำเนินการไปแล้วก็ไม่มีมาตรการตรวจสอบในทันทีเพื่อใช้อ้างอิงและพิสูจน์ความสุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ตามความจำเป็นของเจ้าพนักงาน

สำหรับมาตรการตรวจสอบการจับกรณีไม่มีหมายจับของศาลนั้นเท่าที่ศึกษาพบว่ามีอยู่ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 และ 73 ที่กำหนดให้พนักงานสอบสวนที่ได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับ นำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันที คือ ภายในเวลาสี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวเด็กหรือเยาวชนมาศาลรวมเข้าไปด้วย และเมื่อเด็กหรือเยาวชนมาอยู่ต่อหน้าศาล มาตรา 73 กำหนดให้ศาลตรวจสอบหลักฐานว่าเด็กหรือเยาวชนซึ่งอยู่ต่อหน้าศาลนั้นเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดจริงหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากพบว่าการจับไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะมีหลักฐานไม่เพียงพอให้เชื่อว่าเป็นเด็กหรือเยาวชนที่ถูกนำตัวมานั้นเป็นผู้กระทำความผิด ศาลต้องปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไปในทันที เจ้าพนักงานต้องไปรวบรวมพยานหลักฐานใหม่ตามสมควรให้เพียงพอเพื่อขอศาลออกหมายจับเด็กหรือเยาวชนนั้นต่อไป แต่อย่างไรก็ดีวรรคสองของมาตรา 73 หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าการกระทำของเด็กหรือเยาวชนมีลักษณะหรือพฤติการณ์ที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นอย่างร้ายแรง หรือมีเหตุสมควรประการอื่น ศาลอาจมีคำสั่งให้ควบคุมเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดไว้ในสถานพินิจหรือในสถานอื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและตามที่ศาล

เห็นสมควรก่อนก็ได้การตรวจสอบการจับของศาลตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นี้ เป็นบัญญัติซึ่งถูกบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน มิให้ถูกจับหรือถูกควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หรือให้ต้องปราศจากเสรีภาพเกินจำเป็น ผู้ศึกษาวิจัยจึงเห็นว่า หากได้มีการนำมาตรการตรวจสอบการจับเช่นนี้ไปใช้เพื่อตรวจสอบการจับโดยไม่มีหมายจับกรณีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 78 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยก็จะเป็นการดีและสมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ปัญหาการจับโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการจำต้องปล่อยตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งกำลังจะหลบหนีไปก่อนนั้น ก็จะน้อยลง

กล่าวโดยสรุป สำหรับประเทศไทยการที่เราเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรหรือประมวลกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายที่ถูกต้องจึงต้องยึดถือตามบทบัญญัติของกฎหมายและหากกรณีมีปัญหาข้อสงสัยเบื้องต้นซึ่งต้องอาศัยหลักการตีความกฎหมายก็ต้องตีความตามตัวอักษรก่อน หากยังไม่เป็นที่ยุติถึงจะตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือจารีตประเพณีโดยที่ผ่านมาการตีความกฎหมายนี้อาศัยหลักการวินิจฉัยข้อกฎหมายตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นหลัก และมีหลายกรณีที่เมื่อกฎหมายไม่ต้องการให้เกิดการตีความกฎหมายเมื่อมีกรณีพิพาทหรือข้อโต้แย้ง จะใช้วิธีบัญญัติเป็นบทนิยามศัพท์ไว้เป็นการเฉพาะเพื่อความชัดเจนแน่นอนในความหมาย ตัวอย่างเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในมาตรา 8 ให้นิยามศัพท์ของคำว่า “เหตุสุดวิสัย” ไว้ว่าหมายรวมถึง “เหตุใด ๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดี จะให้ผลพิบัติก็ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะประสบเหตุนั้นจะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันจะพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น”<sup>134</sup> เป็นต้น ดังนั้น เมื่อเกิดเหตุการณ์ใดซึ่งคู่กรณีโต้แย้งกันว่าเป็นเหตุสุดวิสัยหรือไม่ก็ให้ย้อนกลับไปดูนิยามความหมายของ “เหตุสุดวิสัย” ทำให้ปัญหาการโต้แย้งหมดไป

ผู้ศึกษาวิจัยจึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็เช่นกัน หากต้องการลดข้อพิพาทบาดหมางระหว่างเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ กับประชาชนหรือคู่กรณีในคดีอาญา อันเนื่องมาจากการปฏิบัติงานตามหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งกระทำการโดยสุจริตและลักษณะงานหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ต้องกระทบกระทั่งใกล้ชิดกับประชาชนและสร้างความไม่พอใจแก่ผู้ถูกกระทบกระเทือนสิทธิแล้ว ก็จะเป็นการดีหากเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีถ้อยคำ

บทนิยามตามกฎหมายที่ชัดเจนให้ยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติประกอบการใช้ดุลพินิจพิจารณาตัดสินใจ และเชื่อว่าการบังคับใช้กฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะเกิดผลสำเร็จอย่างแน่นอน เพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้อย่างถูกต้อง สามารถรักษาสมดุลระหว่างหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กับหลักการบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันปราบปรามปัญหาอาชญากรรมและรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองได้

<sup>134</sup> มาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่เพียงแต่เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น หากแต่ยังเป็นกฎหมายจำกัดอำนาจหน้าที่และเกี่ยวพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ความสงบสุขของบ้านเมือง และการอำนวยความสะดวกให้สังคมอีกด้วย



## บทที่ 5

# สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ

### 1. สรุปผลการวิจัย

#### 1.1 ความสำคัญของปัญหา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในหน้าที่ความรับผิดชอบของหน่วยงานตำรวจปัจจุบันได้รับคำวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางว่าขาดประสิทธิภาพ เลือกปฏิบัติ ขาดความชัดเจน ไม่มีความเป็นธรรม จนเรียกได้ว่าขาดศรัทธาและความเชื่อมั่นจากประชาชน ทั้งในด้านของการบังคับใช้กฎหมายและพฤติกรรมการทำหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจ เหตุเพราะการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหมายของเจ้าพนักงานตำรวจนั้นหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะกระทบกระทั่งและสร้างความไม่พอใจให้กับประชาชนเพราะการบังคับใช้กฎหมายอาจไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญตามหลักสิทธิมนุษยชนไม่มากนักน้อย ในขณะที่ปัญหาอาชญากรรมกลับก่อตัวมากขึ้น ร้ายแรงขึ้น และมีความทันสมัยหลากหลายขึ้นทุกขณะ ประชาชนจึงคาดหวังให้เจ้าพนักงานตำรวจทำหน้าที่ป้องกันปราบปรามปัญหาอาชญากรรมอย่างเข้มแข็งแต่ต้องไม่ไปกระทบหรือละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพหรือประโยชน์ส่วนบุคคลการตรวจค้นควบคุมตัวบุคคล เพื่อค้นหาความจริงในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดจะต้องแน่ชัดและกระทำตามความจำเป็นภายใต้กรอบของกฎหมาย เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดี เข้มแข็งและพึงประสงค์ต้องสามารถความสมดุลระหว่างหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล กับหลักการป้องกันปราบปรามแก้ไขปัญหาอาชญากรรมในสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงถือว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง การดำเนินคดีอาญาจะเกิดประสิทธิภาพสูงสุด ต่อเมื่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในทุกขั้นตอนมีมาตรการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเคร่งครัด ชัดเจน เป็นที่ยอมรับกรณีจำเป็นต้องให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐใช้ดุลพินิจเพื่อความยืดหยุ่นและคล่องตัวในการปฏิบัติงานทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง แต่ขณะเดียวกันก็ต้องมีมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจที่เคร่งครัดเพื่อป้องกันไม่ให้ใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจนเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน



สำหรับบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งส่วนใหญ่จะถูกบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงถูกปรับปรุงและแก้ไขใหม่อยู่เสมอเพื่อให้สอดคล้องทันสมัยไม่ล้าหลังและเป็นไปตามหลักสากลเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชน มิให้ต้องถูกละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่บังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ได้แก้ไขในส่วนของอำนาจในการจับกุมตัวบุคคลของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองและเจ้าพนักงานตำรวจตามมาตรา 78 เสียใหม่ เพราะการจับถือเป็นขั้นตอนแรกของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อนำตัวผู้ต้องหาหรือต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดมาฟ้องคดีต่อศาลและพิสูจน์ความจริงกันด้วยพยานหลักฐาน โดยนำหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตาม 31 วรรคหนึ่ง และมาตรา 26 มาบัญญัติให้ศาลเข้ามามีส่วนร่วมตรวจสอบว่าการคุมขัง การจับกุมชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ห้ามมิให้ทำการจับกุมบุคคลใดโดยไม่มีหมายจับของศาลไม่ว่ากรณีใด ๆ ทั้งสิ้น เว้นแต่จะเป็นกรณีเข้าข้อยกเว้นตามอนุมาตราหนึ่ง อนุมาตราใดในมาตรา 78 (1) – (4) ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมให้มีสาระสำคัญแตกต่างไปจากบทบัญญัติเดิม กล่าวคือ “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใด โดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้น ไม่ได้เว้นแต่

- 1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 80
- 2) เมื่อพบบุคคล โดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด
- 3) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้
- 4) เป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างที่ถูกปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 117

ผู้ศึกษาวิจัยในฐานะผู้ที่ต้องปฏิบัติงานเกี่ยวกับการสืบสวน สอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาในฐานะของเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานสอบสวน เห็นว่าในการปฏิบัติงานจริงตามบทบัญญัติในมาตรา 78 ทั้งสี่อนุมาตรานั้น อนุมาตรา (3) สร้างความไม่แน่นอนและปัญหาในการปฏิบัติงานเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายมากที่สุด แม้ว่าหากพิจารณาในภาพรวมแล้วเหมือนกับว่าจะเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจมีความคล่องตัวในการสืบสวนและจับกุมตัวผู้กระทำความผิดตามที่เห็นสมควรได้อย่างอิสระภายใต้

สถานการณ์หรือพฤติกรรมที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หากแต่การใช้ดุลพินิจตามมาตรา 78 (3) นั้น โยงใยไปถึงบทบัญญัติในมาตรา 66 (2) ซึ่งเป็นบทบัญญัติอันเกี่ยวกับเหตุแห่งการออกหมายจับของศาลเมื่อมีหลักฐานตามสมควร โดยมาตรา 66 (2) เป็นกรณีที่มีการสืบสวนสอบสวนในเบื้องต้นของพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานตำรวจจนพบหลักฐานตามสมควรแล้วว่าคุณคนที่จะขอให้ศาลออกหมายจับนั้นได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานสำคัญ หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น และถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร ให้สันนิษฐานว่าคุณคนนั้นจะหลบหนี เมื่อมีความจำเป็นเร่งด่วนไม่อาจรอขอออกหมายจับจากศาลได้โดยทันการณ์เจ้าพนักงานตำรวจก็สามารถทำการจับกุมผู้ต้องสงสัยได้ในทันที

ทั้งนี้ หากพิจารณาแต่เฉพาะถ้อยคำในตัวบทกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวก็ดูเหมือนจะไม่มีปัญหาอะไร แต่ในการปฏิบัติงานจริงกลับสร้างปัญหาเป็นอย่างมาก เพราะมีปัญหาให้เจ้าพนักงานตำรวจต้องใช้ดุลพินิจส่วนตัวพิจารณาว่า กรณีเช่นไรจึงจะถือว่าเป็นพฤติกรรมที่มี “ความจำเป็นเร่งด่วน” ที่ไม่อาจรอขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นก่อนได้ “หลักฐานตามสมควร” ว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมี “เหตุอันควรเชื่อ” ว่า จะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น น้ำหนักพยานหลักฐานต้องถึงขนาดเช่นไรจึงจะถือว่าเป็นเพียงพอตามหลักการของถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว เพราะลักษณะและความยุ่งยากในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงกับลักษณะการทำงานของศาลหรือผู้พิพากษา ทั้งในด้านของภาวะวิสัยและพฤติกรรม ดังนั้น การจะกะเกณฑ์ให้เจ้าพนักงานตำรวจตั้งแต่ชั้นยศพลตำรวจเป็นต้นไปที่มีอำนาจและหน้าที่ต้องรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีภายในบ้านเมือง และทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีอาญาและจับกุมผู้กระทำความผิดได้ทั่วราชอาณาจักร เมื่อพบหลักฐานที่น่าจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ใช้ความละเอียดระมัดรอบคอบไตร่ตรองใช้ดุลพินิจพิจารณาพยานหลักฐานว่าสมควรจับกุมผู้กระทำความผิดตามมาตรา 78 (3) มาตราฐานเดียวกันกับที่ศาลหรือผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจตามมาตรา 66 (2) ย่อมจะขัดแย้งกับหลักความเป็นจริงและความจำเป็นเร่งด่วนสำหรับการทำหน้าที่ภายในเวลาที่จำกัดและไม่มากพอให้ปรึกษาหารือหรือกันก่อนการตัดสินใจ อีกทั้งความรู้ในข้อกฎหมายและความเชี่ยวชาญในการพิจารณาข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจไม่อาจเทียบกันได้กับผู้พิพากษา การใช้ดุลพินิจจับกุมผู้กระทำความผิดในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนตามมาตรา 78 (3) จึงเป็นปัญหา ทั้งปัญหาการตีความและการซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานสำหรับเจ้าพนักงานตำรวจเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้เพราะไม่มีนิยามศัพท์หรือความหมายของถ้อยคำสำคัญในมาตรา 78 (3) และมาตรา 66 (2) ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่

จะช่วยขยายความหรือให้ความกระจ่างแจ้งแก่เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติเพื่อใช้เป็นแนวทางประกอบการพิจารณาใช้ดุลพินิจแต่อย่างใด และกรณีเป็นที่สังเกตว่าการใช้ดุลพินิจออกหมายจับของผู้พิพากษาตามมาตรา 66 (2) มีข้อบ่งชี้ของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 เป็นแนวทางพิจารณา แต่สำหรับเจ้าพนักงานตำรวจกลับเป็นเรื่องของการใช้ความรู้ ความสามารถ ทักษะ และวิจารณญาณสามัญสำนึกส่วนตัวภายใต้สถานการณ์จริงที่นำไปสู่การให้กับพนักงานเจ้าหน้าที่ตัดสินใจใช้ดุลพินิจ

## 1.2 หลักการสากลและแนวคิดกฎหมายต่างประเทศ

หลักการ เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องรู้ และใช้มาตรฐานสิทธิมนุษยชนอย่างถูกต้องและชอบธรรม ต้องยึดถือและเคารพกฎหมาย ปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชน นอกจากนี้ยังต้องรู้และเข้าใจเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตน และข้อจำกัดของอำนาจ ตามกฎหมาย พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานตำรวจจะทำการจับบุคคลโดยพลการ โดยไม่มีหมายจับของศาลไม่ได้ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งทุกประเทศต่างยอมรับและนำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเทศโลกเสรีเกือบทุกประเทศ แต่ก็มิมีบทกเว้นให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจใช้ดุลพินิจใช้อำนาจจับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดอาญาได้โดยไม่มีหมายศาลในบางกรณี โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศบัญญัติหลักเกี่ยวกับการจับไว้แตกต่างกันบ้าง โดยได้ศึกษาบทกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายต่างกันสองประเทศ กล่าวคือ

ประเทศฝรั่งเศส ใช้ระบบไต่สวนในรูปแบบกฎหมายซีวิลลอว์ ตำรวจฝรั่งเศสมีอำนาจจับกุมตัวบุคคลได้ต่อเมื่อมีหมายจับของศาลที่ได้ผ่านการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงมาแล้วว่าผู้ที่จะถูกออกหมายจับนั้นเป็นผู้ต้องหว่ากระทำความผิด โดยในบางกรณีศาลหรือผู้พิพากษาไต่สวนจะเข้ามามีส่วนในการไต่สวนข้อเท็จจริงก่อนออกหมายจับ ตำรวจฝรั่งเศสจะทำการจับกุมตัวบุคคลโดยไม่มีหมายจับได้กรณีเดียวเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อพบเห็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า เพราะฝรั่งเศสเชื่อว่าการละเมิดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นเรื่องที่มีความร้ายแรง จึงต้องมีกฎหมายควบคุมการใช้อำนาจรัฐอย่างเคร่งครัด

ประเทศสหรัฐอเมริกา ใช้ระบบกล่าวหาในรูปแบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยหลักเจ้าพนักงานตำรวจรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐ จะทำการจับกุมตัวบุคคลได้ต่อเมื่อมีหมายจับของศาล เว้นแต่จะเข้ากรณีขกเว้นตามคำพิพากษาศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาที่พิพากษาว่าหลักไว้ในคดีเป็นบรรทัดฐาน เมื่อพบว่าความผิดอาญาได้กระทำลงและมีเหตุผลอันควรสงสัยและหลักฐานตามสมควรว่าผู้ถูกจับเป็นผู้กระทำความผิดนั้น และพบว่าในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานตำรวจสหรัฐอเมริกามีอัตราการจับกุมผู้กระทำความผิดโดยไม่มีหมายจับมากกว่าร้อยละ 90 แต่หลังการจับ

โดยไม่มีหายจับของศาลของเจ้าพนักงานตำรวจ ศาลและพนักงานอัยการจะเข้ามีบทบาทและมีส่วนในการตรวจสอบการจับนั้น ในขั้นตอนของการพิสูจน์พยานในทางคดีเป็นสิ่งสำคัญว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการและวิถีทางที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายหรือไม่หากได้มาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบแม้จะเป็นหลักที่สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ก็ตาม ศาลจะสั่งปล่อยจำเลยให้หลุดพ้นจากคดีไป เพราะถือว่าไม่มีหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมายที่สามารถใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยได้

### 1.3 การจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้เกี่ยวข้องในคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยตั้งแต่ครั้งอดีตได้รับการพัฒนามาอย่างต่อเนื่อง พร้อม ๆ กับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลตามปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้รับการยอมรับและถูกบัญญัติคุ้มครองไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และเป็นที่มาของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ซึ่งเปลี่ยนแปลงหลักการ ขั้นตอนและวิธีการดำเนินคดีอาญาครั้งใหญ่ ทำให้การอำนวยความยุติธรรมทางอาญาไทยเป็นกระบวนการยุติธรรมที่พึงประสงค์ของประชาชนมากขึ้น เพราะมีความสมดุลระหว่างหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล กับหลักการใช้บังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐในกระบวนการยุติธรรม มีความใกล้เคียงหรือเสมอภาคกันตามบทบัญญัติของกฎหมายมากกว่าเดิม โดยเฉพาะการแก้ไขความในมาตรา 78 อนุมาตรา (1) – (4) เปลี่ยนแปลงหลักการจับไปจากเดิมให้ศาลเข้ามามีส่วนตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการจับไว้แต่กรณีจะเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติมีเหตุบังเอิญและกลไกสำคัญหลายประการที่ทำให้เจ้าพนักงานตำรวจซึ่งถือว่าเป็นต้นทางในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะตำรวจชั้นผู้น้อยไม่อาจใช้ดุลพินิจตัดสินใจบังคับใช้กฎหมายตามควรในมาตรา 78 โดยเฉพาะมาตรา 78 (3) ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับไม่ปรากฏว่ามีมาตรการตรวจสอบการจับตามมาตรา 78 (1) – (4) ตามกฎหมายที่ชัดเจน ถูกปล่อยให้เป็นเรื่องของผู้ถูกจับซึ่งเป็นผู้เสียหายในการใช้อำนาจจับโดยไม่ชอบตามมาตรา 78 ไปว่ากล่าวเอากับเจ้าพนักงานผู้จับกุมเป็นการส่วนตัวเป็นอีกคดีหนึ่งต่างหากและหากการสอบสวนชอบแม้การจับจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ไม่ทำให้การสอบสวนเสียไปพนักงานอัยการมีอำนาจฟ้อง

### 1.4 ผลการศึกษาวิเคราะห์

หลักการปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 78 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยอาจกล่าวได้ว่าเป็นการยกเอาหลักการจับ “โดยมีเหตุผลสมควร” (Probable Cause) ของตำรวจสหรัฐอเมริกามาใช้ ซึ่งแม้จะไม่มีหมายจับแต่ “มีเหตุผลสมควร” ตำรวจ

สหรัฐอเมริกาสามารถค้นและจับตัวบุคคลได้เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในทางคดีกันในศาลโดยหลักฐานที่ได้มานั้นต้องได้มาตามวิถีทางที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจมีความคล่องตัวในการรวบรวมพยานหลักฐานสูง แต่หลักการนี้ดูเหมือนว่าจะใช้ไม่ได้ผลนักกับการดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนของหน่วยงานตำรวจของประเทศไทย เชื่อว่าเหตุที่หลักการนี้ได้ถูกนำมาใช้อย่างเกิดประสิทธิภาพสูงสุดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย เหมือนอย่างที่เกิดขึ้นและใช้อย่างเข้มแข็งกว้างขวางในสหรัฐอเมริกา สาเหตุสำคัญประการหนึ่งเป็นเพราะประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ กฎหมายลายลักษณ์อักษร การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าพนักงานตำรวจต้องปฏิบัติและบังคับการไปตามบทบัญญัติของกฎหมายตามลายลักษณ์อักษร หากเกิดปัญหาและจำเป็นต้องอาศัยการตีความกฎหมายต้องตีความตามตัวอักษร ซึ่งหากถ้อยคำสำคัญในบทบัญญัติใดมิได้มีการให้นิยามศัพท์ไว้โดยเฉพาะ ย่อมสร้างปัญหาในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่และการปฏิบัติตามกฎหมาย และการใช้ดุลพินิจตามมาตรา 78 (3) นั้นโยงใยไปถึงบทบัญญัติในมาตรา 66 (2) ซึ่งมีคำสำคัญและถือว่าเป็นใจความสำคัญที่กำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ได้แก่ “หลักฐานตามสมควร” “เหตุอันควรเชื่อ” และ “ความจำเป็นเร่งด่วน” และเกิดปัญหาในการตีความเพื่อการปฏิบัติงานที่ถูกต้อง ดังนั้นหากต้องการลดข้อพิพาทบาดหมางระหว่างเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ กับประชาชนหรือคู่กรณีในคดีอาญา อันเนื่องมาจากการปฏิบัติงานตามหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งกระทำการโดยสุจริตเพราะลักษณะงานหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ต้องกระทบกระทั่งและสร้างความไม่พอใจแก่ผู้ถูกระทบกระทั่งเนื่องมาจากต้องทำงานใกล้ชิดกับประชาชนแล้ว จะเป็นการดีกว่าหากเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีถ้อยคำบทนิยามศัพท์ตามกฎหมายของคำสำคัญดังกล่าวที่ชัดเจนให้ยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติประกอบการพิจารณาใช้ดุลพินิจตัดสินใจ เพื่อไม่ให้ต้องเกิดปัญหาการตีความอีกต่อไป หรือเมื่อมีการจับตามข้อยกเว้นในมาตรา 78 (3) มีมาตรการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการจับดังกล่าว โดยทันทีเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ที่กำหนดให้พนักงานสอบสวนที่ได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันที คือ ภายในเวลาสี่สิบสี่ ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลจะได้ซักถามและตรวจสอบการจับว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่เพียงแต่เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น หากแต่ยังเป็นกฎหมายกระทบกระทั่งต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน และการอำนวยความสะดวกให้สังคมอีกด้วย



## 2. ข้อเสนอแนะ

### 2.1 เพิ่มนิยามศัพท์

ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นอนุมาตรา (23) (24) และ (25) ในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(23) “จับ” หมายความว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจได้ใช้อำนาจตามกฎหมายเข้าควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดทางอาญา ให้อยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานเพื่อนำตัวบุคคลนั้นมาขังที่ทำการของเจ้าพนักงานตำรวจ และผู้จับได้แจ้งให้ผู้ที่ถูกจับทราบแล้วว่า เขาต้องถูกจับและมีสิทธิเช่นไรบ้าง

(24) “หลักฐานตามสมควร” หมายความว่า มีหลักฐานเพียงพอจากแหล่งซึ่งน่าเชื่อถือหรือใกล้ชิดกับการกระทำความผิด ให้เชื่อว่าบุคคลหรือสิ่งของที่ค้นหายอยู่ในสถานที่ที่จะค้น น่าจะเป็นผู้ที่ได้กระทำความผิดอาญาหรือสงสัยว่ากระทำความผิด

(25) “ความจำเป็นเร่งด่วน” หมายความว่า พบในพฤติการณ์ซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะกำลังจะหลบหนี ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือกำลังจะไปก่อเหตุร้ายหรืออันตรายอย่างอื่น ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้ทัน หากไม่จับกุมในทันทีอาจไม่ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีหรือพยานสำคัญอาจถูกทำลาย

### 2.2 นำกระบวนการตรวจสอบการจับตามกฎหมายฝรั่งเศสมาใช้บังคับ

โดยให้พนักงานอัยการและศาลเข้ามามีส่วนร่วมตรวจสอบการใช้อำนาจเข้าควบคุมตัวผู้ต้องหาของพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานตำรวจหลังการจับก่อนการแจ้งข้อกล่าวหาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ กล่าวคือเมื่อเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมบุคคลซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาโดยที่ข้อหาที่ยังไม่มีการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานในเบื้องต้นมาก่อน ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจในการควบคุมตัวผู้นั้นได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง เพื่อสอบถามและรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องเบื้องต้นซึ่งบ่งชี้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงและผู้ต้องสงสัยซึ่งถูกจับมานั้นเป็นผู้กระทำความผิด และสำหรับข้อหาความผิดซึ่งมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป ให้ขยายระยะเวลาในการควบคุมตัวออกไปได้อีก 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 24 ชั่วโมง หากเป็นกรณีขยายระยะเวลาออกไปเกิน 48 ชั่วโมง ต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากพนักงานอัยการก่อน

### 2.3 สร้างมาตรฐานตรวจสอบการใช้อำนาจจับกุมโดยไม่มีหมายจับ

โดยการนำเอาหลักการในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาใช้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายกรณีจับบุคคล

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (3) แก้ไขเพิ่มเติมความต่อไปนี้ เป็นวรรคท้ายของมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“เมื่อมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลใดซึ่งมีพยานหลักฐานตามสมควรอันควรเชื่อว่าจะกระทำความผิดหรือเตรียมการกระทำความผิด และเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานตำรวจได้ใช้อำนาจจับกุมตัวบุคคลดังกล่าวโดยไม่มีหมายจับตามความในอนุมาตรา (3) แห่งวรรคก่อนนี้ ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบซึ่งได้รับตัวผู้ถูกจับนั้นมา นำตัวผู้นั้นไปศาลเพื่อตรวจสอบพยานหลักฐานและเหตุแห่งการจับภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวน”



บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

- กรมการปกครอง"การสอบสวนความผิดอาญาบางประเภทโดยพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง เล่ม 1" กัมพล จรุงสำราญ.(2550)."ปัจจัยที่มีความสัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่สืบสวน สอบสวนตามหลัก สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจภูธรจังหวัดสุพรรณบุรี" (วิทยานิพนธ์ปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์.(2543).กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง .(พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด
- กิตติศักดิ์ ปกรติ.(2553).ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวิตลอร์และคอมมอนลอว์.(พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด
- กุลพล พลวัน.(2544) การบริหารกระบวนการยุติธรรม.(พิมพ์ครั้งที่ 1).กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม
- เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์.(2547) คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดี ในขั้นตอนก่อนการพิจารณา.(พิมพ์ครั้งที่ 3).แก้ไขเพิ่มเติม กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรัชการพิมพ์
- โกศล โสภากษ์วิจิตร(...) หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ วารสาร นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 3(2)
- คณะวิชาการ จุริสกรู๊ป.(2556) คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 419/2556 .(พิมพ์ครั้งที่ 1) กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์พิมพ์อักษร
- คณิต ฒ นคร.(2555) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา .(พิมพ์ครั้งที่ 8)แก้ไขเพิ่มเติม กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด
- คะเนิง ภาไชย.(2551) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 .(พิมพ์ครั้งที่ 8) กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 419/2556 ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2556
- คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 537/2555 ลงวันที่ 27 กันยายน 2555
- จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช หลักทฤษฎีการสอบสวนและการรับฟังซึ่งนำนักพยานหลักฐานในชั้นสอบสวน.(พิมพ์ครั้งที่ 1) สำนักพิมพ์ห้างหุ้นส่วนจำกัด พิมพ์อักษร

- จารุณี กิจตระกูล.(2557)."จับกุมโดยไม่มีเหตุตามกฎหมาย ผิดวินัยอย่างร้ายแรง" วารสารกรม  
ประชาสัมพันธ์ คอลัมน์กฎหมายใกล้ตัว (พฤศจิกายน 2557 ) 619
- จิรนิติ หะวานนท์.(2546) สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ .(พิมพ์ครั้งที่ 3)  
กรุงเทพมหานคร
- จิรัช ชูเวศ "บทบาทของตำรวจในการดำเนินคดีอาญา" เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายวิธี  
พิจารณาความอาญา หน่วยที่ 4 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์  
นนทบุรี
- จตุติ ธรรมมโนวานิช.(2537) หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติ ว่าด้วยการจับและแจ้งข้อกล่าวหาฯ  
ภาควิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ ส่วนวิชากฎหมาย โรงเรียนนายร้อยตำรวจ
- ฉลาด วุฑฒิกกรรมรักษา.(2532) "การจับโดยราษฎร" (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
ไม่ได้ตีพิมพ์) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,กรุงเทพฯ
- ชาญชัย แสวงศักดิ์.(2539) อิทธิพลของกฎหมายฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย.(พิมพ์ครั้งที่ 1)  
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม
- ชินทัต มีสุข.(2554) “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการเสนอออกมาจับ ศึกษาเฉพาะ : ตำรวจภูธร  
ภาค ๑” งานวิจัยหลักสูตร ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ศ.) รุ่นที่ 15  
วิทยาลัยการยุติธรรม : สำนักงานศาลยุติธรรม
- ชิษณุพงศ์ ไหวดี.(2554) "ปัญหาการควบคุมการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจในกระบวนการยุติธรรม  
ทางอาญาโดยศาลปกครอง" (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์)  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,กรุงเทพฯ
- ณรงค์ ใจหาญ.(2552) หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1.(พิมพ์ครั้งที่ 10) แก้ไขเพิ่มเติม  
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน
- เดชา หงส์ทอง.(2546) “ปัญหาการจับกุมผู้ต้องหาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในคดีอาญาเสพติดให้โทษ”  
งานวิจัยหลักสูตร ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ศ.) รุ่นที่ 6 วิทยาลัยการ  
ยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม
- ตำรวจกับกระบวนการยุติธรรมในสหรัฐอเมริกา เว็บไซต์ [www.library.coj.go.th](http://www.library.coj.go.th)
- ธรรมนูญ พิทยาภรณ์ และปฐมพร ธาระวานิช.(2554) "การออกหมายจับและหมายค้นประสพการณ์ของ  
ต่างประเทศและประเทศไทย" ในการสัมมนาเรื่อง การออกหมายจับและหมายค้น  
ประสพการณ์ของต่างประเทศและประเทศไทย คุณภาพ กันยายน – ธันวาคม 2554
- ธานี วรภัทร์.(2553) หลักการพื้นฐานของระเบียบวิธีวิจัยทางกฎหมาย .(พิมพ์ครั้งที่ 2)กรุงเทพมหานคร:  
สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด



- บทบาทของตำรวจในการสืบสวนเปรียบเทียบ ไทย-อเมริกา เว็บไซต์ [www.sobsuan.com](http://www.sobsuan.com)
- บันทึกคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 569/2552 กันยายน 2552  
 ประธาน วัฒนาพาณิชย์.(2556). *ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุม  
 อาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรม วารสารนิติศาสตร์* 9(22)
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477
- พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22). พ.ศ. 2548”  
 (254, 23 ธันวาคม) *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 121 ตอน พิเศษ 79 ก หน้า 1-21
- พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
- พิมพ์เพ็ญ พัฒโน.(2542) "*กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร  
 ไทย พ.ศ. 2540 : ศึกษากรณีการจับ*" (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
 สาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์) ไม่ได้ตีพิมพ์ จุฬาลงกรณ์  
 มหาวิทยาลัย
- เมธา วาดิเจริญ.(2539) *บทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา.* (พิมพ์ครั้งที่ 1)  
 ภาควิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ ส่วนวิชากฎหมาย โรงเรียนนายร้อยตำรวจ
- ยอดพล เทพสิทธิ์.(2551) “*ความเป็นไปได้ในการปฏิรูปองค์กรตำรวจภายใต้รัฐเดี่ยว ผ่านองค์กร  
 ตำรวจฝรั่งเศส*
- ยิ่งพริณณัฐ คำภูเวียง.(2555). "*เขตอำนาจสอบสวนคดีอาญา*" (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร  
 มหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ
- ร. แลงการ์ด.(2553) *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* ฉบับพิมพ์เมื่อเดือนสิงหาคม 2553กรุงเทพมหานคร  
 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- รชฎ เจริญน้ำ.(2555) *บันทึกทอง 70 ปี บันทึกท้ายคำพิพากษากฎีกา* .(พิมพ์ครั้งที่ 1) กรุงเทพมหานคร:  
 รมย์สิทธิ์ วีริยาสรร “*เปิดกฎหมายง่าย ๆ ทำงานสบาย ๆ ว่าด้วยการค้น การจับ การควบคุม  
 ระบบตำรวจหรือผู้รักษากฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา* เว็บไซต์ [www.padusa.org](http://www.padusa.org) สืบค้น เมื่อวันที่  
 20 กรกฎาคม 2559
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
- รายงานการวิจัย เรื่อง การออกหมายจับ หมายถึง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540  
 โดยสถาบันวิจัยและพัฒนาสค์ดี สำนักงานศาลยุติธรรม

- รายงานโครงการ วิจัยศึกษาทบทวนกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและความร่วมมือในเรื่อง  
ทางอาญาของภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เพื่อเตรียมความพร้อมเข้าสู่ประชาคมอาเซียน โดย พัชรา สิ้นลอย  
มาศศาสตราจารย์ประจำคณะนิติวิทยาศาสตร์ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ  
วรวิทย์ ฤทธิพิศ “ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายในการออกหมายจับ” วารสารศาลยุติธรรม สืบค้น  
จากห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม
- วศินี วงศ์นิติ.(2550) "อำนาจสืบสวนคดีอาญาของเจ้าพนักงาน : ศึกษามาตรการในการคุ้มครอง  
สิทธิและเสรีภาพของประชาชน" (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตไม่ได้  
ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, กรุงเทพฯ
- วิชัย ศรีรัตน์.(2544) พัฒนาการสิทธิมนุษยชน คุณภาพ 48 ก.ย. – ธ.ค. 2544
- วิสาร พันธนะ “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา” สืบค้นจากห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม
- วีรศักดิ์ สวัสดิ์โยธิน.(2550) "ปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนในการคุ้มครอง  
สิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 :  
ศึกษาเฉพาะกรณีตำรวจภูธรจังหวัดนครปฐม" (วิทยานิพนธ์ปริญญาศิลปศาสตรมหา  
บัณฑิต) ไม่ได้ตีพิมพ์ คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ “เปรียบเทียบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นตำรวจของประเทศต่าง ๆ” ใน  
เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง (หน่วยที่ 11)  
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, นนทบุรี
- ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ.(2555) เอกสารประกอบรายวิชาการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง  
หน่วยที่ 11 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
- สมชัย ชีณาอุตมากร.(2548) อธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 1)  
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย)
- สมยศ ไชยประพาย.(2555) “บทบาทอำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีระบบไต่สวน” งานวิจัย  
หลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 10 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่าย  
ตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม
- สรุปแนวฎีกาที่เกี่ยวกับการจับ
- สรุปหลักการจับ การค้น จากการบรรยายเนติบัญญัติ อาจารย์เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์
- สหรัฐ กิติ ศุภการ.(2559) หลักและคำพิพากษากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา .(พิมพ์ครั้งที่ 5)  
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์บริษัท อมรินทร์พรินต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน)
- สำนักกิจการยุติธรรม.(2552) กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย.(พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร:

- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.(2549) *คู่มือการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามหลักสิทธิมนุษยชน*
- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.(2558) *คู่มือการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามหลักสิทธิมนุษยชน* (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ห้างหุ้นส่วนจำกัดชั้นวาธุรกิจ
- สำนักงานศาลยุติธรรม.(2553) *รายงานคดี*
- สุชาย จอกแก้ว.(2550) “ปัญหาการออกหมายจับ” บทบัณฑิต นิตยสารเนติบัณฑิตสภา เล่มที่ 63 ตอน 5 ธันวาคม 2550
- สุพจน์ สุโรจน์ “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา” เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 9 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์ นนทบุรี
- อดิศร บุญเวส.(2555) “ปัญหาตรวจสอบการจับเด็กและเยาวชน” งานวิจัยหลักสูตร ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 10 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม
- อริยา มนุสุข.(2548) “การจับ: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดซึ่งหน้า” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ
- อุทัย อาทิวะ.(2549) “การจับการค้นในประเทศฝรั่งเศส”
- อุทัย อาทิวะ.(2554) *หนังสือรวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส* (พิมพ์ครั้งที่ 1) กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี . เจ. พรินต์ติ้ง

## ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	ร้อยตำรวจโท โกวิทช์ งามหอม
วัน เดือน ปีเกิด	14 มกราคม 2511
สถานที่เกิด	จังหวัดร้อยเอ็ด
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
สถานที่ทำงาน	ตำรวจภูธรภาค 4 จังหวัดขอนแก่น
ตำแหน่ง	รองสารวัตรฝ่ายอำนวยการ 7 กองบังคับการอำนวยการ ตำรวจภูธรภาค 4

