

การบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547
: ศึกษากรณีการบังคับใช้ในชั้นก่อนการพิจารณา



สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2549

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE ENFORCEMENT OF CRIMINAL PROCEDURE (ISSUE 22nd) IN B.E. 2547
: A CASE STUDY OF PRE-TRIAL STAGE

Police Major Suttipong Sukperm

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2006

Copyright of Chulalongkorn University

สุทธิพงษ์ สุขเพิ่ม : การบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22)
 พ.ศ. 2547 : ศึกษากรณีการบังคับใช้ในชั้นก่อนการพิจารณา (THE ENFORCEMENT OF
 CRIMINAL PROCEDURE (ISSUE 22nd) IN B.E. 2547 : A CASE STUDY OF PRE-
 TRAIL STAGE) อ. ที่ปรึกษา: อาจารย์ ดร. ปาริณา ศรีวินิชย์, 155 หน้า

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22)
 พ.ศ.2547 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 24 ธันวาคม 2547 ซึ่งถือว่าเป็นการปรับปรุงระบบงานยุติธรรม
 ทางอาญาครั้งสำคัญอีกครั้งของประเทศไทย การปรับปรุงแก้ไขในครั้งนี้ก็เพื่ออนุวัติให้เป็นไปตาม
 บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่มุ่งจะให้หลักประกันแก่ประชาชน
 ว่า สิทธิเสรีภาพที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงในครั้งนี้ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานในชั้น
 ก่อนพิจารณาเป็นส่วนใหญ่ โดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งถือว่าเป็นต้นธารของกระบวนการ
 ยุติธรรมทางอาญา เช่น การสืบสวนสอบสวน การค้น การจับกุม การควบคุมและการปล่อย
 ชั่วคราว ซึ่งการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจตามข้อกำหนดนี้ ยังมีปัญหาข้อขัดข้อง ทั้งใน
 ข้อกำหนดและแนวทางปฏิบัติของเจ้าพนักงาน ซึ่งอาจจะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน
 โดยส่วนรวม

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้ชี้ให้เห็นถึงข้อแตกต่างระหว่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
 อาญา ฉบับเดิม และฉบับที่ได้แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 นี้ รวมทั้งการชี้ให้เห็นถึงปัญหา
 และผลกระทบที่เกิดขึ้น เพื่อเป็นแนวทางในการนำมาปรับปรุงแก้ไข ข้อกำหนด ระเบียบข้อบังคับ
 และแนวทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานตำรวจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อไป

สถาบันวิทยบริการ
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สาขาวิชา นิติศาสตร์
 ปีการศึกษา 2549

ลายมือชื่อนิสิต
 ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา

4686345434 : MAJOR LAWS

KEYWORD : CRIMINAL PROCEDURE / REVISION IN B.E. 2547 / PRE-TRAIL STAGE

SUTTIPONG SUKPERM : THE ENFORCEMENT OF CRIMINAL PROCEDURE (ISSUE 22nd) IN B.E. 2547 : A CASE STUDY OF PRE-TRAIL STAGE

THESIS ADVISOR : DR. PAREENA SRIVANIT , 155 pp.

The act of legislation of the criminal procedure code (issue 22nd) B.E. 2547 has been enforced on 24 December B.E. 2547. One of the major improvement of the Thai Criminal justice, to make it inconsistent with the constitution of Thailand B.E. 2540. These amendment purposes are better protection of people rights and liberty, not to be infringed by the authorities in criminal administration.

The amendment of the criminal procedure code is mostly concern with the authorities' practice at the pre-trial stage of the criminal procedure, such as: investigation of the criminal case, holding an inquiry, search, arrest, restraint, and provisional release. However in enforcing the amended law remain problems in both the code of law and the methods of their practices, which may conflict with rights and liberty of the people.

This thesis aims to show the differences between the former criminal procedure code and amended one, and aims to indicate problems and effects. These are direction to make adjustment of the law, the rules, the regulations, and the practice in criminal judicial administration.

Field of Study : ...Laws.....

Student's Signature.....

Academic Year : ...2006.....

Advisor's Signature.....



[Handwritten signatures of student and advisor]

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลงด้วยความกรุณาอย่างยิ่งของท่าน อาจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์ ที่สละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา โดยได้กรุณาให้คำปรึกษา ตลอดจนชี้แนะสิ่งต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อผู้เขียน จนทำให้การจัดทำวิทยานิพนธ์นี้ สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่าน รองศาสตราจารย์มัทยา จิตติรัตน์ ที่กรุณาสละเวลาให้เกียรติเป็นประธาน ในการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนชี้แนะแนวทางในการเขียนวิทยานิพนธ์นี้ ให้สำเร็จไปด้วยดี

ขอขอบพระคุณท่าน ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโยภาส ท่านรองศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ และ พลตำรวจโทจักรทิพย์ กุญชร ณ อยุธยา ที่ให้ความอนุเคราะห์ผู้เขียน โดยให้คำแนะนำในการศึกษาค้นคว้าเป็นอย่างดี ตลอดจนเสียสละเวลามาเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียน

นอกจากนี้ ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ประจำคณะนิติศาสตร์ ทุกคนที่ให้ความช่วยเหลือในการศึกษาค้นคว้า อีกทั้งรุ่นพี่ที่สำเร็จการศึกษาไปแล้ว ตลอดจนเพื่อน ๆ และน้อง ๆ ร่วมรุ่นทุกท่าน ที่คอยให้กำลังใจ โดยเฉพาะคุณยุวันดา สว่างศรี และคุณพัฒนพงศ์ ทับสุวรรณ ที่คอยช่วยเหลือในการจัดรูปเล่มวิทยานิพนธ์ให้เสร็จสมบูรณ์

ท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะก่อให้เกิดประโยชน์ในเชิงวิชาการ และเชิงปฏิบัติการ เป็นเหตุให้มีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญา ผู้เขียนขอขอบคุณดี แต่บิดา มารดา ครูบาอาจารย์ ผู้ประสิทธิ์ประสาทความรู้แก่ผู้เขียน ตลอดจนผู้มีพระคุณ ผู้แต่งตำรา หรือบทความต่าง ๆ ที่ให้ผู้เขียนได้ใช้ศึกษาค้นคว้า จนทำให้วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ความผิดพลาดอันเกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สถาบันนวัตกรรมการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

| | หน้า |
|--|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย..... | ง |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... | จ |
| กิตติกรรมประกาศ..... | ฉ |
| สารบัญ..... | ช |
| สารบัญตาราง..... | ฅ |
| บทที่ 1 บทนำ..... | 1 |
| 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... | 1 |
| 1.2 สมมุติฐานของการวิจัย..... | 5 |
| 1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย..... | 5 |
| 1.4 ขอบเขตการศึกษาวิจัย..... | 5 |
| 1.5 วิธีการศึกษาวิจัย..... | 6 |
| 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ..... | 6 |
| บทที่ 2 แนวคิดและหลักการของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547..... | 8 |
| 2.1 แนวคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามกฎหมาย..... | 8 |
| 2.1.1 สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540..... | 8 |
| 2.1.2 สิทธิเสรีภาพทางวิธีพิจารณาความอาญา..... | 16 |
| 2.1.3 สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549..... | 19 |
| 2.2 มูลเหตุของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547..... | 22 |
| 2.2.1 การแก้ไขเพิ่มเติมเกิดขึ้นเพื่ออนุวัติการตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540..... | 23 |
| 2.2.2 หลักการเพื่อการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาตามกฎหมาย..... | 25 |
| 2.2.3 หลักการตามแบบมาตรฐานสากล..... | 27 |
| 2.3 ผลของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547..... | 34 |
| 2.3.1 การเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายเดิม..... | 34 |
| 2.3.2 การสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาใหม่..... | 35 |
| 2.3.3 การเปลี่ยนแปลงแนวการตีความคำพิพากษาของศาลฎีกา..... | 36 |

| | | |
|---------|---|-----|
| บทที่ 3 | หลักเกณฑ์ผลกระทบ และปัญหาเกี่ยวกับการค้น การจับ และการควบคุม..... | 41 |
| 3.1 | หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการค้น | 42 |
| 3.1.1 | ประเด็นที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม..... | 42 |
| 3.1.2 | หลักการและเหตุผลที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม..... | 48 |
| 3.1.3 | ผลกระทบจากการแก้ไขเพิ่มเติม..... | 51 |
| 3.1.4 | ปัญหาข้อกฎหมายและการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน..... | 53 |
| 3.2 | หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจับกุมและการควบคุมตัว..... | 61 |
| 3.2.1 | ประเด็นที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม..... | 61 |
| 3.2.2 | หลักการและเหตุผลที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม..... | 75 |
| 3.2.3 | ผลกระทบจากการแก้ไขเพิ่มเติม..... | 78 |
| 3.2.4 | ปัญหาในข้อกฎหมายและการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน..... | 82 |
| บทที่ 4 | หลักเกณฑ์ ผลกระทบ และปัญหาเกี่ยวกับการสอบสวน และการปล่อยชั่วคราว..... | 100 |
| 4.1 | หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสอบสวน..... | 100 |
| 4.1.1 | ประเด็นที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม..... | 100 |
| 4.1.2 | หลักการและเหตุผลที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม..... | 105 |
| 4.1.3 | ผลกระทบจากการแก้ไขเพิ่มเติม..... | 108 |
| 4.1.4 | ปัญหาข้อกฎหมายและการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน..... | 114 |
| 4.2 | หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว..... | 125 |
| 4.2.1 | ประเด็นที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม..... | 125 |
| 4.2.2 | หลักการและเหตุผลที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม..... | 129 |
| 4.2.3 | ผลกระทบจากการแก้ไขเพิ่มเติม..... | 132 |
| 4.2.4 | ปัญหาข้อกฎหมายและการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน..... | 133 |
| 4.2.5 | ผลกระทบจากการที่ไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว..... | 136 |
| บทที่ 5 | บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... | 142 |
| 5.1 | บทสรุป..... | 142 |
| 5.2 | ข้อเสนอแนะ..... | 143 |
| | รายการอ้างอิง..... | 150 |
| | ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์..... | 155 |

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางเปรียบเทียบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมและภายหลัง
การแก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 22)พ.ศ. 2547ว่าด้วยเรื่องการค้น การจับและการควบคุม..... 97

ตารางเปรียบเทียบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมและฉบับภายหลัง
การแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547ว่าด้วยเรื่องการสอบสวนและการปล่อยชั่วคราว..... 139



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2549 นั้น ประเทศไทย มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในการปกครองประเทศ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้จัดทำขึ้นเพื่อมุ่งเน้นให้มีการปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองขึ้นใหม่ ให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น การยกร่างได้เปิดโอกาสให้ประชาชนทุกสาขาอาชีพมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็น จนกระทั่งการยกร่างได้เป็นผลสำเร็จออกมา ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีความสมบูรณ์และให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากกว่าฉบับก่อนๆที่เคยมีมา หลังจากนั้นก็มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นอีกมากมาย แต่สำหรับพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 นี้ ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่จัดทำขึ้นมาเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อย่างแท้จริง โดยที่มุ่งจะให้หลักประกันแก่ประชาชนว่าสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนจักไม่ถูกล่วงละเมิดโดยเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การแก้ไขเพิ่มเติมในครั้งนี้ มีประเด็นที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่หลายมาตรา โดยเฉพาะในชั้นก่อนการพิจารณา เริ่มตั้งแต่การค้น การจับกุมคุมขัง การสอบสวน การควบคุม และการปล่อยชั่วคราว ซึ่งจะส่งผลให้เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจ ต้องปรับตัวในการทำงานอย่างมากตามไปด้วย

มูลเหตุของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ให้หลักประกันเรื่องสิทธิเสรีภาพกับประชาชนมากขึ้นกว่ารัฐธรรมนูญฉบับเดิม ดังจะเห็นได้จากใน มาตรา 237 ที่ได้บัญญัติไว้ว่า

“ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่มีชักช้า กับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติหรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นน่าจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย”

นอกจากนั้นยังมีบัญญัติไว้ใน มาตรา 238 เรื่องของการค้นในที่หรือฐานมีบัญญัติไว้ว่า

“ในคดีอาญา การค้นในที่หรือฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ในหลักการของรัฐธรรมนูญที่กล่าวมาเป็นตัวอย่างข้างต้นนั้น ถือได้ว่าเป็นการวางหลักเกณฑ์สำคัญที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้เป็นไปตามแบบสากล แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีบทเฉพาะกาล¹ ว่ามิให้นำบทบัญญัติมาตรา 237 มาใช้บังคับจนกว่าจะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้เสร็จสิ้นก่อน คือจะต้องจัดทำกฎหมายลำดับรอง หรือกฎหมายลูกให้เสร็จสิ้นภายในกำหนด 5 ปี กล่าวคือต้องเสร็จสิ้นภายในวันที่ 11 ตุลาคม 2545 แต่ด้วยความล่าช้าของการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฯ ทำให้ไม่สามารถแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ลุล่วงภายในกำหนดระยะเวลาได้ ศาลยุติธรรมโดยประธานศาลฎีกาจึงได้มีการออกหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังนี้² คือ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545 และระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายขังในคดีอาญา พ.ศ. 2545 ซึ่งถือได้ว่าเป็นการออกระเบียบมาเพื่อรองรับรัฐธรรมนูญฉบับนี้ และถือได้ว่าเป็นครั้งแรกที่มีการใช้ระเบียบศาลแทนกฎหมาย จนกระทั่งได้มีการแก้ไขครั้งใหญ่สุดในครั้งนี้

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 335 (6)

² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 22 พ.ศ. 2547, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน), 2548, หน้า 12.

ในกระบวนการดำเนินการต่าง ๆ นั้น หลังจากการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 แล้ว มีประเด็นที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักการที่สำคัญ แบ่งได้เป็นหมวดหมู่ดังนี้

1. หลักการเกี่ยวกับการค้นในที่รโหฐาน
2. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจับและสิทธิของผู้ถูกจับ
3. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขัง การควบคุม และสิทธิของผู้ถูกขังและถูกควบคุม
4. หลักเกณฑ์ในการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาในคดีอาญา
5. หลักเกณฑ์ในการปล่อยชั่วคราว

ประเด็นสำคัญในการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จุดที่เป็นประเด็นสำคัญในการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยแยกออกเป็น 2 หมวดใหญ่ คือ³

หมวดแรก เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์มาตรฐานในกฎหมายเดิม ในชั้นก่อนการพิจารณา มี 5 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการที่ 1 เรื่อง การจับ การแจ้งสิทธิและผล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 และ มาตรา 84

ประการที่ 2 เรื่อง การจัดหาทนายความให้ ก่อนสอบสวนคดีอาญาที่มีโทษประหารชีวิต และคดีเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1

ประการที่ 3 เรื่อง การที่ศาลมีคำสั่งไม่ขังเด็กหรือหญิงมีครรภ์ก็ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 71 วรรคสาม

ประการที่ 4 เรื่องสิทธิการแต่งตั้งทนาย เพื่อดำเนินการฝากขังต่อ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87

ประการที่ 5 เรื่องสิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว และใช้หลักประกันต่อเนื่อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108/1 และมาตรา 113/1

หมวดที่สอง เป็นการเปลี่ยนแปลงหรือกลับ แก่ แนวปฏิบัติ หรือแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาของศาลที่มีอยู่ในปัจจุบันหรือมีมาแต่เดิม ที่สำคัญ 4 ประการ

³ ลัดดาวัลย์ สีกาแก้ว, “แก้วิ.อาญา พลิกแนวฎีกา จับ ค้น ขัง แบบเดิมไม่ได้ “ (รายงานพิเศษการบรรยายพิเศษ เรื่อง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.วิอาญา(ฉบับที่) พ.ศ....เมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน 2547), (วารสารข่าวกฎหมายใหม่),ฉบับ วันที่ 1 ธันวาคม 2547, : หน้า 12.

ประการที่ 1 เรื่องการแจ้งสิทธิ และให้มีทนายหรือคนที่ไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 (2) และวรรคสาม

ประการที่ 2 เรื่องการสอบสวนปากคำเด็ก ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/2 และ มาตรา 134/4 วรรคสาม

ประการที่ 3 เรื่องการมอบตัว และแจ้งข้อกล่าวหาแล้ว ยังไม่ถือว่าเป็นการจับกุม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134

ประการที่ 4 เรื่องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจปล่อยตัวผู้ถูกจับตามหมายศาลได้ ถ้าศาลยังไม่เปิดทำการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84/1

อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่กฎหมายมีผลบังคับใช้แล้วตั้งแต่วันที่ 24 ธันวาคม 2547 เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติงานต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่บัญญัติไว้อย่างเคร่งครัด เริ่มตั้งแต่การตรวจค้น การจับกุมคุมขัง ต้องมีหมายค้นหรือหมายจับจากศาล การดำเนินการต่างๆต้องมีเหตุให้ศาลพิจารณาเป็นสำคัญ เพื่อไม่ให้ไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นตามรัฐธรรมนูญ เมื่อจับกุมแล้วขั้นตอนการสอบสวนก็ต้องดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น เรื่องการแจ้งสิทธิให้ทราบก่อนเริ่มทำการสอบสวน เมื่อทำการสอบสวนเสร็จแล้ว จะต้องมีการปล่อยชั่วคราว หากไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวแล้วต้องมีเหตุผลในการไม่อนุญาต ให้ผู้ต้องหาทราบ การดำเนินการทั้งหมดในขั้นตอนเหล่านี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ปฏิบัติรวมทั้งพนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติตามระเบียบการปฏิบัติงานต่างๆให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยยึดถือตามระเบียบของศาลฎีกาที่ออกมาเพื่อรองรับกฎหมายที่แก้ไขนี้ด้วย แต่หลังจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่แก้ไขนี้มีผลบังคับใช้แล้ว เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติก็ต้องปรับเปลี่ยนการทำงานใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมาย รวมทั้งข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา ที่ออกมารองรับกฎหมายที่แก้ไขใหม่นี้ ซึ่งในการปฏิบัติงานนั้นมักจะมีปัญหาข้อขัดข้องเกิดขึ้นเสมอ เช่นในเรื่องของการจับกุมคุมขัง ต้องมีหมายจับจากศาลเท่านั้น เว้นแต่มีเหตุซึ่งหน้าตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เหตุซึ่งหน้านั้นจะเป็นต่อหน้าเจ้าพนักงานหรือต่อหน้าราษฎรจะจับได้หรือไม่ ในกรณีดังกล่าวนี้ไม่ว่ากฎหมายจะให้สิทธิของผู้ถูกจับกุมมากเกินไป หรือให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติมากเกินไป เหล่านี้ต้องมีการแสวงหาความสมดุลในการปฏิบัติงาน เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับไม่ให้มีการกระทบกระเทือนมากเกินไป

ปัญหาตามข้อกล่าวถึงดังกล่าว เป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ในอันที่จะได้รับการคุ้มครองโดยเฉพาะในชั้นก่อนการพิจารณา การศึกษาวิจัยนี้จึงมุ่งที่จะศึกษาถึงปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นในชั้นการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน โดยศึกษาตามโครงสร้างของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของ การค้น การจับกุมคุมขัง การสอบสวนการควบคุม และการปล่อยชั่วคราว ซึ่งยังมีประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากข้อกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้ และส่งผลกระทบต่อการทำงานของเจ้าพนักงาน รวมถึงปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญ และผลกระทบต่อผู้เสียหายที่จะต้องได้รับการเยียวยาจากเหตุแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อจะเป็นแนวทางปฏิบัติที่ถูกต้องและเหมาะสม ในการเสนอแนะข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สอดคล้องตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และเป็นไปตามแนวทางปฏิบัติของมาตรฐานสากลต่อไป

1.2 สมมุติฐานของการวิจัย

เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547 มีผลบังคับใช้ไปแล้ว เมื่อวันที่ 24 ธันวาคม 2547 ซึ่งเป็นการแก้ไขให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อันเป็นผลให้มีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ใหม่ๆที่เกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจ ที่ถือว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมในขั้นต้นต้องปรับเปลี่ยนวิธีการทำงานให้ถูกต้องตามข้อกฎหมาย เริ่มตั้งแต่ขั้นตอนของการตรวจค้น การจับกุมคุมขัง การสอบสวน และการปล่อยชั่วคราว การปฏิบัติงานเหล่านี้ยังมีปัญหาข้อขัดข้องทั้งในข้อกฎหมายและทางปฏิบัติที่จะต้อง มีการปรับปรุงแก้ไขข้อกฎหมาย และระเบียบข้อบังคับต่างๆ เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติของเจ้าพนักงาน ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงโครงสร้างและวัตถุประสงค์ของการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายวิธีพิจารณาความฉบับก่อน และหลังการแก้ไขเพิ่มเติม ว่ามีผลต่างกันอย่างไร
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์แนวความคิด และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในชั้นก่อนการพิจารณา
4. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบถึง เรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ในชั้นก่อนการพิจารณาตามหลักมาตรฐานสากล

5. ศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหา และอุปสรรค ในการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2547 ในขั้นก่อนการพิจารณา

6. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน เพื่อเป็นแนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย และระเบียบข้อบังคับ ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่อไป

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาวิจัยในเรื่องนี้มีขอบเขตของเนื้อหาเฉพาะการศึกษา

1. ศึกษาถึงมูลเหตุแห่งการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2547

2. เพื่อศึกษาถึงมาตรฐานเรื่องการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหา ตามหลักมาตรฐานสากล และแนวทางปฏิบัติของต่างประเทศ

3. ศึกษาถึงหลักกฎหมายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้ ว่ามีผลกระทบต่อการทำงานของเจ้าพนักงานอย่างไร

4. ศึกษาถึงระเบียบ และข้อบังคับต่างๆของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมที่ออกมารองรับหลังการแก้ไขกฎหมายแล้ว ว่ามีผลกระทบกับเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติอย่างไร

5. ศึกษาถึงปัญหาและข้อขัดข้อง จากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ในขั้นก่อนการพิจารณา ภายหลังจากที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547 มีผลบังคับใช้

6. ศึกษาถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหา และการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ตลอดจนระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2547 นี้

1.5 วิธีการวิจัย

การวิจัยเอกสาร (Document Research) โดยการศึกษารวบรวมข้อมูลจากกฎหมาย และระเบียบต่างๆ กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติตามกฎหมาย ภายหลังจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่ มีผลบังคับใช้ รวมทั้งศึกษาวิจัยเปรียบเทียบของไทยกับกับหลักมาตรฐานสากล และของต่างประเทศ เพื่อหาข้อสรุปและเป็นแนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมายต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงข้อแตกต่างของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับก่อนและฉบับหลังการแก้ไขเพิ่มเติม ว่ามีผลดีและผลเสียต่างกันอย่างไร
2. ทำให้ทราบถึงความมุ่งหมายในการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
3. ทราบถึงขั้นตอน และกระบวนการทางอาญาในชั้นก่อนการพิจารณา ว่าจะต้องมีแนวทางปฏิบัติอย่างไร หลังจากที่กฎหมายมีผลบังคับใช้แล้ว
4. ทำให้ทราบถึงมาตรฐานสากล และของต่างประเทศในเรื่องสิทธิ์เสรีภาพของผู้ต้องหาในชั้นก่อนการพิจารณา เพื่อนำมาเป็นแนวทาง ปรับปรุงแก้ไขข้อกฎหมายต่อไป
5. ทำให้ทราบปัญหาของเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติงาน หลังจากที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้ มีผลบังคับใช้
6. ทำให้เกิดแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุงข้อกฎหมาย ตลอดจนระเบียบการที่ออกมาเพื่อการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง

บทที่ 2

แนวคิดและหลักการของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ในชั้นก่อนการพิจารณา

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 24 ธันวาคม 2547 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่ออนุวัติการให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 มีแนวความคิดและหลักการของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

2.1 แนวความคิดในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามกฎหมาย

แนวความคิดเรื่องการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มีวิวัฒนาการมายาวนาน จนกระทั่งถือว่าเป็นแม่บทที่สำคัญ ให้แต่ละประเทศนำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในประเทศไทย มีบทบัญญัติที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับ เมื่อปี พ.ศ. 2540 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่มีประชาชนเข้าร่วมร่าง และถือว่าเป็นฉบับสมบูรณ์ที่สุด คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แต่ก็ถูกคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินประกาศยกเลิกไป เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 นี้ เป็นผลให้มีการใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับชั่วคราวอยู่ในปัจจุบัน

2.1.1 สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

แนวคิดในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เกิดจากการที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตย ได้รับรองสิทธิเสรีภาพด้านต่างๆ ให้แก่ราษฎร แต่ไม่ได้หมายความว่ารัฐจะไม่สามารถเพิกถอนสิทธินั้นได้ แต่เพื่อประโยชน์ของผู้อื่น หรือผลประโยชน์ส่วนรวมของมหาชน (Public Interest) ขององค์กรต่างๆของรัฐย่อมมีอำนาจที่บังคับให้ราษฎรแต่ละคนกระทำการหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างได้เสมอ¹ อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์การจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยองค์กรของรัฐย่อมมีหลักเกณฑ์ขึ้นมาจำกัดอำนาจให้อยู่ในกรอบที่เหมาะสม สามารถรักษาผลประโยชน์ของมหาชนได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ แต่ขณะเดียวกันก็ไม่ให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเกินความจำเป็น

¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2545), หน้า 16.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ ปี พ.ศ. 2540 ได้เห็นความสำคัญถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก บทบัญญัติในมาตรา 26 ที่ว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” บทบัญญัติในมาตรา 27 ที่ว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย การตีความกฎหมายทั้งปวง” ในบทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสองที่ว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่า สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองนี้มีความสำคัญเพียงใด การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลก็เพื่อให้รอดพ้นจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่างๆของรัฐ²

การป้องกันการใช้อำนาจของรัฐตามอำเภอใจ เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2540 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังต่อไปนี้

ในบทบัญญัติ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นว่ามีสิ่งที่จะมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้สิ่งนั้นต้องผ่านการยินยอมหรือการบัญญัติออกมาจากประชาชน อันเป็นไปตามหลักสัญญาประชาคมของรูสโซ การที่ตัวแทนของประชาชนในรัฐสภาออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นก็แสดงให้เห็นว่าเป็นการที่ประชาชนได้ยินยอมให้ตัวแทนของตนออกกฎหมายดังกล่าวออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้³ ดังนั้นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ รัฐจะต้องกระทำไปภายใต้หลักเกณฑ์แห่งบทบัญญัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ อย่างน้อยที่สุดองค์กรของรัฐ จะต้องกระทำไปภายใต้หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

² ธีระ สุธีวรารังกูร, “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง”, วารสารนิติศาสตร์, 29 : 4, (ธันวาคม 2542): 579 .

³ เอกสารประกอบการสัมมนาโครงการวิจัยเรื่องโทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, 24 กันยายน 2547, หน้า 83. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

2.1.1.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริง มีการใช้หลักการปกครองโดยใช้ "หลักนิติธรรม" (The Rule of Law) หรือ "หลักนิติรัฐ" (Rechtsstaat - sprincip) การปกครองโดยใช้หลักนี้ซึ่งหมายความว่า รัฐบาลหรือหน่วยงาน และเจ้าหน้าที่ต่างๆ ที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลของรัฐบาลจะกระทำการใดๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของเอกชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และเฉพาะภายในขอบเขตที่กฎหมายได้กำหนดไว้เท่านั้น⁴

เมื่อหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม เป็นหลักการสำคัญของการปกครองของ รัฐ ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่ง องค์การของรัฐจึงอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจแก่ตนในการกระทำนั้นๆ ก่อน หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ องค์การของรัฐต้องละเว้นที่จะไม่กระทำการดังกล่าว ด้วยเหตุนี้เองเมื่อต้องไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเอกชนคนใด เพื่อแสดงให้เห็นว่าตนมีอำนาจกระทำได้ คำสั่งทั้งหลายของรัฐจึงมักจะขึ้นต้นด้วยว่า "อาศัยอำนาจตามความในมาตรา...แห่งกฎหมาย..." แต่กฎหมายที่ให้อำนาจองค์การนั้นๆ ต้องตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจนิติบัญญัติโดยเฉพาะหรือรัฐสภาเท่านั้น ดังนั้นรูปแบบของกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารกระทำการที่อาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน คือพระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด ที่กล่าวว่ากฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหารกระทำการต่างๆ นั้นเป็นการตีความตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) และหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน (Representative Democracy) อันเป็นหลักการที่เป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญที่เป็นเสรีประชาธิปไตยนั่นเอง⁵

⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ., ในรวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์, (กรุงเทพฯ : พี.เค.พรินติ้งเฮาส์, 2531), หน้า 195.

⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, รายงานวิจัยสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, เสนอคณะกรรมการประชาธิปไตย (คพป.) ได้รับสนับสนุนจากสำนักงานสนับสนุนกองทุนการวิจัย (สกว.), กรุงเทพฯ พ.ศ. 2538, หน้า 44-45.

2.1.1.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นเพื่อการที่ รัฐธรรมนูญกำหนด

รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตย บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่ราษฎรไว้ 2 ลักษณะด้วยกันคือ บางกรณีก็รับรองไว้อย่างสัมบูรณ์ (Absolute) กล่าวคือโดยไม่มีเงื่อนไขและข้อจำกัดใดๆ แต่บางกรณีก็บัญญัติรับรองไว้อย่างสัมพัทธ์ (Relative) กล่าวคือรัฐสงวนไว้ซึ่งอำนาจในอันที่จะจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นๆ ในภายหลังได้ เฉพาะสิทธิเสรีภาพในมโนธรรมหรือทางความคิดเท่านั้น ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้แก่ราษฎรอย่างสัมบูรณ์ แต่สำหรับสิทธิเสรีภาพในการกระทำแล้ว รัฐธรรมนูญหาได้บัญญัติรับรองไว้อย่างสัมบูรณ์ไม่ การดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมนั้นจำเป็นต้องมีระเบียบวินัย แต่แต่ละคนจะใช้สิทธิเสรีภาพใดๆ ที่มี ผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของใคร่อย่างใดอย่างหนึ่งของผู้อื่น หรือต่อประโยชน์ส่วนรวม (General Interest) หรือประโยชน์ต่อมหาชน (Public Interest) ไม่ได้⁶

เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 70 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลผู้เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือของราชการส่วนท้องถิ่นและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐมีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม...” ซึ่งก็ย่อมหมายถึงประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ที่เป็นความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม⁷ ถ้าหากองค์กรของรัฐจะใช้อำนาจของตนที่มีอยู่ด้วยการออกกฎหรือข้อบังคับไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง กรณีจะกระทำได้ก็เฉพาะเพื่อการคุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น

ตามหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม การกล่าวอ้างถึงประโยชน์สาธารณะที่ จะยังผลให้องค์กรของรัฐสามารถใช้อำนาจไปบั่นทอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ จะต้องเป็นประโยชน์สาธารณะที่ได้มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแล้ว เท่านั้น มิใช่ที่จะเป็นประโยชน์สาธารณะที่องค์กรของรัฐองค์กรใดจะกล่าวอ้างขึ้นมาอย่างไรก็ได้ ด้วยเหตุนี้เพื่อป้องกันมิให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองต้องตกอยู่ในภาวะ

⁶ เรื่องเดียวกัน , หน้า 37.

⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, หลักกฎหมายมหาชน, เล่มที่ 3, ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม), หน้า 333. (ม.ป.ท.)

อันตรายโดยไม่จำเป็น อันเนื่องมาจากองค์กรของรัฐได้ใช้อำนาจที่ไม่มีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายรองรับและจำกัดขอบเขตเอาไว้ ถึงแม้องค์กรต่างๆของรัฐจะอ้างว่าตนได้ใช้อำนาจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะก็ตาม แต่เมื่อประโยชน์สาธารณะดังกล่าวมิได้เป็นประโยชน์ตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้กำหนด การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐในกรณีเช่นว่านี้ก็ต้งยืนยันว่าเป็นการใช้อำนาจที่มีขอบเช่นกัน⁸

2.1.1.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็น

ในหลักเกณฑ์ข้อนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อาศัยหลัก “ความได้สัดส่วน” (Principle of Proportionality) มาควบคุมการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่างๆ ของรัฐเช่นเดียวกับรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลาย เช่นกัน หลักแห่งความได้สัดส่วนนี้มีรากฐานมาจาก “หลักความยุติธรรม” (Gerechtigkeit) อันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งในสังคมที่มีความขัดแย้งระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชนค่อนข้างสูง รัฐสามารถนำหลักเช่นนี้มาเป็นเครื่องมือทางกฎหมายช่วยแก้ปัญหา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมสำหรับทุกฝ่ายได้ ในหลักการดังกล่าวจะมีหลักย่อยอยู่สามหลักคือ⁹

1. หลักแห่งความเหมาะสม หรือหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล (Geeignet)

เป็นหลักที่บังคับว่าในบรรดามาตรการที่กฎหมายเปิดช่องให้ตนออกมาใช้บังคับกับราษฎรได้นั้น ฝ่ายบริหารต้องใช้พิจารณาเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น มาตรการใดก็ตามที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้เลย ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการดังกล่าว ดังนั้นจึงไม่มีผลใช้บังคับได้¹⁰ จะเห็นได้ว่าหลักการนี้มีหลักสำคัญอยู่ที่ว่า ในบรรดามาตรการต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้องค์กรต่างๆของรัฐใช้อำนาจกำหนด เพื่อไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ องค์กรของรัฐจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายซึ่งได้ให้อำนาจแก่

⁸ ธีระ สุธีรวงศ์, นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), หน้า 117-118.

⁹ จิรนิติ หะวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2544), หน้า 32.

¹⁰ อ้างแล้ว , หน้า 10.

ตนสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น เป็นการอาศัยความสัมพันธ์เชิงเหตุ(cause) และผล (effect) ระหว่าง มาตรการต่างๆ ที่องค์กรของรัฐได้ใช้อำนาจออกมาบังคับ กับสิ่งที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ให้ อำนาจองค์กรของรัฐประสงค์จะให้เกิดขึ้นให้มีคุณภาพกัน โดยให้มาตรการที่ฝ่ายบริหารออกมา ใช้บังคับเป็นเหตุ และสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดความเป็นผล ดังนั้นหลักการ นี้จึงเป็นสิ่งเดียวกันกับสามัญสำนึก (common sense) นั่นเอง

2. หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity)

มีหลักสำคัญอยู่ว่า ในบรรดามาตรการทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญหรือ กฎหมายเปิดโอกาสให้องค์กรของรัฐสามารถใช้อำนาจกำหนด เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล หากมาตรการเหล่านั้นล้วนแล้วแต่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย สำเร็จลุล่วงไปได้ทั้งสิ้น ในกรณีที่องค์กรของรัฐจะกำหนดมาตรการที่ไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของ บุคคล องค์กรของรัฐจะเลือกออกมาตรการที่จะยังผลให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นได้รับความ กระทบกระเทือนน้อยที่สุด ความคิดที่เป็นรากฐานของความคิดนี้มีอยู่ว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้าย สองสิ่งที่จำต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยกว่า” ดังนั้นฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจจำกัด สิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามความประสงค์ของ กฎหมายนั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการ ให้เป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม

ข้อสังเกตขององค์ประกอบหลักแห่งความได้สัดส่วนข้อนี้ จะใช้บังคับต่อเมื่อ ปรากฏว่า มีมาตรการที่เหมาะสมอยู่หลายมาตรการเท่านั้น ในกรณีที่มีมาตรการที่สามารถ ดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้อยู่เพียงมาตรการเดียว ปัญหาว่าฝ่ายบริหารได้เลือกเอามาตรการที่จำเป็น หรืออีกนัยหนึ่งมาตรการที่รุนแรงน้อยที่สุดแล้ว หรือไม่ จะไม่มีทางเกิดขึ้นได้เลย¹¹

¹¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “รายงานวิจัยสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ”, (อ้างแล้ว), หน้า 59-60

3. หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense)

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ มีหลักการสำคัญอยู่ว่า ในบรรดามาตรการต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายเปิดช่องให้องค์กรของรัฐสามารถใช้อำนาจไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล หากมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดเมื่อได้ลงมือปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการนั้นแล้ว จะยังผลให้เกิดประโยชน์กับมหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะบังเกิดความเสียหาย กรณีเช่นนี้องค์กรของรัฐดังกล่าวจะต้องละเว้นไม่ใช้มาตรการเช่นนั้นไป บังคับกับบุคคลเช่นนั้น เป็นหลักที่อาศัยภาวะสมดุลระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกับประโยชน์ซึ่งมหาชนจะพึงรับได้จากการปฏิบัติการขององค์กรของรัฐให้เป็นไปตามมาตรการนั้นๆ¹²

อย่างไรก็ตาม แม้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องเป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วน แต่การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐโดยอาศัยหลักนี้ จะมีความใกล้เคียงกันอย่างยิ่งกับ “การควบคุมความเหมาะสม” ซึ่งปกติแล้วองค์กรตุลาการหรือศาลไม่ควรจะเข้าไปก้าวล่วง ฉะนั้นเพื่อมิให้เกิดสภาพการณ์ที่เรียกกันว่า “การปกครองโดยผู้พิพากษา” อันจะยังผลให้องค์กรตุลาการหรือศาล กลัปกลายเป็น ผู้บังคับบัญชา ขององค์กรของรัฐต่างๆ เมื่อจะต้องตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ โดยหลักดังกล่าวศาลหรือองค์กรของรัฐก็ควรจำกัดอำนาจของตนอยู่เฉพาะแต่การเข้าไปแทรกแซงการใช้อำนาจที่ฝ่าฝืนหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างชัดแจ้งเท่านั้น

2.1.1.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น

ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 29.2 ว่า “ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตน แต่ละคนจะถูกจำกัดก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ตราขึ้นด้วยความมุ่งหมายเฉพาะเพื่อประกันให้มีการยอมรับ และเคารพสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น และเพื่อตอบสนองความเรียกร้องต้องการอันชอบธรรมของศีลธรรมอันดี ความสงบเรียบร้อยและความผาสุกของทุกคนในสังคมประชาธิปไตย” แสดงว่า กฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของราษฎรหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรนั้น จะต้องไม่เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น หรือประโยชน์ของมหาชนเท่านั้น

¹² อ้างแล้ว, หน้า 10.

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง...จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” นั้น หมายความว่า เมื่อรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องหนึ่งเรื่องใด องค์การต่างๆของรัฐจะมีอำนาจกระทำได้เฉพาะแต่เพียงการไป “จำกัด” สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น โดยมีใช้หมายความรวมไปถึงการ “ตัด” หรือการ “เพิกถอน” สิทธิและเสรีภาพนั้นด้วย¹³ ฉะนั้นหากองค์การทั้งหลายของรัฐ อย่างเช่นรัฐสภาไปตรากฎหมายเพิกถอนมิให้บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นกรณีใด บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นมา หากกฎหมายนั้นเมื่อพิจารณาตามเนื้อหาแล้ว มีการกำหนดเงื่อนไขให้บุคคลต้องปฏิบัติไว้อย่างเคร่งครัดจนถึงขนาดแทบว่าจะไม่มีบุคคลใดที่เป็น “ผู้ทรงสิทธิ” ในสิทธินั้นๆ ปฏิบัติตามเงื่อนไขเขาได้เสียเลย กรณีเช่นนี้ แม้จะเป็นกฎหมายที่เป็นลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ก็ย่อมมีผลกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว อันเป็นผลให้ใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 6 ด้วย

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติ มาตรา 29 วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่มีเนื้อหาว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยต้องกระทำเท่าที่จำเป็น อีกทั้งจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ นับว่าเป็นการเป็นยุคใหม่ของการคุ้มครองสิทธิของบุคคลโดยเฉพาะ และเพื่อให้เป็นไปตามหลักสากลที่ยึดถือตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ จึงเป็นที่มาของการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 ดังกล่าว

อย่างไรก็ตามสิทธิเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญนั้น ความหมายเรื่องสิทธิ (rights) มุ่งไปที่ความคุ้มครองไม่ให้ผู้อื่นมากระทำละเมิด ส่วนเสรีภาพ (liberty) มุ่งไปที่เสรีภาพที่จะทำอะไรก็ได้ เช่น สิทธิในร่างกายมุ่งคุ้มครองไม่ให้ผู้อื่นมาทำร้าย ไม่ให้ผู้อื่นมาบังคับให้ทำอย่างนั้นอย่างนี้ แต่เสรีภาพในร่างกายมุ่งที่ว่าตัวเราเองจะทำอะไรก็ได้ ดังนั้นหลักการที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ถูกยกเลิกไปนั้น จึงเกี่ยวข้องกับหลักการที่สำคัญดังต่อไปนี้¹⁴

1. หลักคุ้มครอง (Human Right)
2. หลักเสรีภาพ (Freedom)

¹³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ”, (อ้างแล้ว), หน้า 78

¹⁴ กรกาญจน์ อรุณปลอด, “การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างแนวความคิดทางกฎหมาย และกระบวนการบังคับใช้” ,ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2544, หน้า 66-67

3. หลักความโปร่งใส (Transparency)
4. หลักการตรวจสอบได้ (Accountability)
5. หลักจริยธรรม (Ethics)
6. หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน (Participation)
7. หลักความเป็นกลาง (Neutrality)

ตามหลักดังกล่าวข้างต้นนี้ ได้มีการกล่าวไว้ในเรื่องของการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาด้วย ซึ่งลักษณะสำคัญของรัฐธรรมนูญแต่ละประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย คือการให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน เพื่อให้มีให้ผู้มีอำนาจทางการปกครองกระทำการอันเป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนได้ตามอำเภอใจ กล่าวคือองค์การของรัฐต้องใช้อำนาจภายในกรอบของกฎหมายตามหลักนิติรัฐ (Legal State) เท่านั้น

2.1.2 สิทธิเสรีภาพตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้กล่าวถึงเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้หลายประการ ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่เป็นเรื่องของการใช้อำนาจรัฐเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและเอาผู้กระทำความผิดมาลงโทษ อันอาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในขั้นก่อนการพิจารณา ดังนี้

2.1.2.1 สิทธิในชีวิตร่างกาย

สิทธิในชีวิตร่างกายคือสิทธิทั้งหมดในสรีระร่างกาย ทั้งหมดของบุคคลรวมทั้งเส้นผม เล็บ เป็นต้น นอกจากนั้นยังรวมถึงสิ่งที่อยู่นอกสรีระของบุคคลด้วย เช่น เสื้อผ้าที่กำลังสวมใส่อยู่ ดังนั้นการกระทำ การเข้าจับกุมผู้กระทำความผิดเป็นการทำให้ชีวิตร่างกายของเขาเคลื่อนไหวไม่ได้ปราศจากเสรีภาพเป็นการกระทบต่อสิทธิในร่างกาย¹⁵

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 31 บัญญัติไว้ว่า

¹⁵ จิรนิติ หะวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพฯ : วิญญูชนฯ พ.ศ.2544), หน้า 15.

“บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษ ประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม ตามความในวรรคนี้”

สิทธิในร่างกายประการนี้ได้สอดคล้องกับหลักปฏิญญาสากลว่า ด้วยสิทธิมนุษยชนข้อ 5 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับผลปฏิบัติหรือการลงโทษ ที่โหดร้ายไม่มีมนุษยธรรม หรือต่ำช้าไม่ได้”

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ยังได้บัญญัติเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไว้หลายมาตรา เช่น มาตรา 33 เรื่องของการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ในมาตรา 237 เรื่องของการ จับกุมคุมขังบุคคลใด ต้องมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2547 ได้บัญญัติเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้สอดคล้องกับที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 หลักการใหญ่ๆ เป็นการ ยกระดับหรือปรับมาตรฐานสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในหลายประการ คือหลักการ ที่เคร่งคัดเกินไป กฎหมายฉบับนี้ก็จะผ่อนปรนลงให้อยู่ในระดับมาตรฐานสากล¹⁶ ส่วนแนวปฏิบัติ ใดที่หย่อนหรือต่ำกว่ามาตรฐานสากลหรือหลักการที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญก็จะแก้ไขปรับปรุงให้ สอดคล้องกัน

การกระทำที่เข้ามากระทบต่อเสรีะร่างกาย ถือว่าเป็นการ กระทำที่กระทบสิทธิ แต่กรณีที่เจ้าพนักงานได้บอกให้หยุดและสอบถามชื่อ ที่อยู่ เพื่อให้ตอบ ออกมาเป็นคำพูด กรณีอย่างนี้ไม่ถือว่าจะเมิดสิทธิในร่างกาย การสอบถามเพื่อให้พูดตอบ ออกมาหรือการสื่อสารด้วยเสียงพูดไม่เกี่ยวกับสิทธิในชีวิตร่างกาย แต่กรณีที่มีการพูดคุยกันในบ้านแล้วเจ้าพนักงานเอาเครื่องอิเล็กทรอนิกส์เข้าไปดักฟัง เดิมศาลในอเมริกาว่าไม่กระทบสิทธิใน ชีวิตร่างกาย แต่อาจกระทบสิทธิในเคหสถาน แต่ต่อมาศาลได้เปลี่ยนบรรทัดฐานว่า คำว่าสิทธิใน

¹⁶ ลัดดาวัลย์ สีกาแก้ว, “รายงานพิเศษ แก้ใหญ่ วิ.อาญา พลิกแนวฎีกา จับ คั่น ชังแบบเดิมไม่ได้”, วารสารข่าว กฎหมายใหม่, (ธันวาคม 2547), หน้า 5

ชีวิตร่างกายคุ้มครองไปถึงการที่จะไม่ถูกดักฟังด้วย (คดี Katz v.U.S., 389 U.s.347, 1967) ดังนั้นเราต้องรู้อีก่อนว่าสิทธิแต่ละชนิดครอบคลุมเพียงใด¹⁷

2.1.2.2 สิทธิในเคหสถาน

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 35 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ พ.ศ.2547 ได้มีการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยมีรายละเอียดที่ชัดเจนขึ้น ในเรื่องการค้น ตั้งแต่ มาตรา 91 – 97 ตามลำดับ ในมาตราที่สำคัญที่สุดในเรื่องการค้นนี้คือ มาตรา 92 ที่มีข้อห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐาน โดยไม่มีหมายค้นจากศาล เว้นแต่การค้นที่เข้าข้อยกเว้น ตาม (1) – (4) ซึ่งมีหลักสำคัญที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะหลักการที่กำหนดไว้ว่า “มีพยานหลักฐานตามสมควร” ซึ่งก่อนที่จะมีการละเมิดสิทธิของผู้อื่นเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติจะต้องมีความแน่นอนชัดแจ้งว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจึงจะดำเนินการได้

สิทธิในเคหสถาน จึงหมายถึงบุคคลย่อมจะได้รับการคุ้มครองในถิ่นที่อยู่อาศัยตามปกติ รวมทั้งบ้านสถานที่อาศัยอยู่ชั่วคราว เช่น ห้องพักในโรงแรม หรือที่อยู่อาศัยระยะยาว เช่น หอพัก รวมทั้งอาคารที่ต่อเนื่องกับห้องพักด้วย เช่น โรงจอดรถยนต์¹⁸ เป็นต้น

¹⁷ จิรนิติ หวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญา ตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, พ.ศ. 2544), หน้า 16 .

¹⁸ เรื่องเดียวกัน , หน้า 16.

2.1.2.3 สิทธิส่วนตัวในเอกสาร หรือเครื่องใช้ส่วนตัว¹⁹

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้กำหนดสิทธิของบุคคลในครอบครัวเกียรติยศชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับการคุ้มครอง แต่สิทธิส่วนตัว (right to privacy) ไม่ได้ครอบคลุมอยู่แต่เพียงเรื่องการใช้ชีวิตส่วนตัวในบ้าน ยังรวมไปถึงเอกสาร อันเป็นเอกสารส่วนตัวด้วย เช่นเอกสารในการประกอบธุรกิจ สมุดบันทึกประจำวัน เป็นต้น และรวมทั้งทรัพย์สินเครื่องใช้ส่วนตัวด้วย เช่น เสื้อผ้า กระเป๋าเดินทาง เครื่องแต่งตัว เป็นต้น

มาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 บัญญัติว่า

“สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน”

ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ได้กำหนดหลักการอย่างกว้างๆไว้ในเรื่องนี้ ตาม ข้อ 12 ว่าห้ามมิให้มีการสอดแทรกโดยพลการในกิจการส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน การส่งข่าวสาร เป็นต้น และตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 17 ก็ได้รับรองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวในทุกด้านในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ การไม่ถูกแทรกสอดในเคหสถานโดยพลการ หรือโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือการไม่ถูกแทรกสอดในการติดต่อสื่อสารโดยพลการ หรือโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (ข้อ 17 วรรค 1) ดังนั้นสิทธิในเรื่องนี้จึงถือเป็นการยอมรับต่อความเป็นปัจเจกชน (Individuality) ซึ่งรัฐจึงต้องมีการคุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิดังกล่าวไม่ว่าโดยบุคคลอื่นหรือโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องการตรวจค้น การแทรกแซงในการสื่อสารต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการดักฟังโทรศัพท์ หรือลักลอบบันทึกการติดต่อต่างๆ²⁰

¹⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 17 .

²⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่22), (กรุงเทพฯ : วิญญูชน , พ.ศ.2548), หน้า 22.

2.1.3 สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549

เมื่อคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้กระทำการยึดอำนาจการปกครองจนสำเร็จ เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 และได้ประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 มีทั้งหมด 39 มาตรา โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2549 มาแล้วนั้น บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชน บัญญัติไว้ใน มาตรา 3 มีดังต่อไปนี้²¹

“ภายใต้บังคับของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามพันธกรณีแห่งประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

การบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไว้เพียงมาตราเดียวนี้ ดูเหมือนว่ารัฐธรรมนูญจะไม่ให้ความคุ้มครองกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า มีการรับรองไว้ทั้งสิทธิเสรีภาพตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการยอมรับบทบัญญัติสิทธิเสรีภาพที่เคยมีมาในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ในฐานะเป็นประเพณีการปกครองไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อีกทั้งยังเป็นมิติใหม่ที่ไม่เคยมีรัฐธรรมนูญฉบับใดมาก่อนที่รับรองสิทธิเสรีภาพที่ประเทศไทยผูกพันในเวทีระหว่างประเทศ ซึ่งจะช่วยให้ขอบเขตการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพนั้นกว้างมากยิ่งขึ้น²²

แนวคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพ ได้ปรากฏขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นครั้งแรก ในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 อันเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับแรก ในมาตรา 1 โดยมีหลักการที่ว่าอำนาจสูงสุดของประเทศเป็นของประชาชน ส่วนการรับรองสิทธิของประชาชนชาวไทยอย่างชัดเจนครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 โดยได้มีการ

²¹ ดูรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549, มาตรา 3

²² มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2549 พร้อมข้อเสนอรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ,(กรุงเทพฯ :นิติธรรม,พ.ศ.2549), พิมพ์ครั้งที่ 8,หน้า 229.

รับรองความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย เช่น ในมาตรา 14 ที่ให้เสรีภาพในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน เป็นต้น หลังจากนั้นก็มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เกิดขึ้นอีกหลายครั้ง แล้วแต่สถานการณ์ของบ้านเมืองเป็นตัวกำหนด จนกระทั่งในฉบับสุดท้ายก่อนที่จะมีรัฐธรรมนูญ ฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2549 คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนฉบับแรกของประเทศไทย และได้มีการบัญญัติเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้มากที่สุด เมื่อเทียบกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไทยฉบับอื่นเท่าที่เคยมีมา²³ จนได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ไปโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549

คำว่า “ประเพณีการปกครองไทยในระบอบประชาธิปไตย” นั้น มีความหมายดังต่อไปนี้ประเพณี (Custom หรือ Practice) หมายถึงแนวปฏิบัติที่เคยปฏิบัติสืบต่อกันมา ซึ่งควรเป็นแนวปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ หรือควรมีรัฐธรรมนูญรับรองเรื่องนั้นไว้หลายหน²⁴ ส่วนประเพณีการปกครอง (Administrative Practice) จะต้องเป็นประเพณีเกี่ยวข้องด้วยการปกครอง ไม่ว่าจะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพระมหากษัตริย์ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ ตลอดจนสิทธิหน้าที่พลเมืองก็ตาม ส่วนประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย หมายความว่าประเพณีนั้นๆ ต้องใช้มาตั้งแต่มีการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งคงหมายถึงนับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ. 2475 เป็นต้นมานั่นเอง²⁵

ส่วนเสรีภาพที่ประเทศไทยมีอยู่ตามพันธกรณีระหว่างประเทศ เช่นสนธิสัญญา ด้านสิทธิมนุษยชนที่เป็นหลัก เช่นอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ,อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ เป็นต้น ประเทศไทยโดยคณะรัฐมนตรีในสมัยรัฐบาล นายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีมติเมื่อวันที่ 10 กันยายน 2535 ให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 และมีการ

²³ ไพโรจน์ พลเพชร และคณะ, “รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ ชุดโครงการวิจัยการติดตาม และประเมินผลบังคับใช้รัฐธรรมนูญ เรื่องสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) พ.ศ. 2547, หน้า 40.

²⁴ อ่างแล้ว , หน้า 231 .

²⁵ วิษณุ เครืองาม และบรรพศักดิ์ อุวรรณโณ, “ธรรมนูญการปกครองแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2520”, (กรุงเทพฯ : นำอักษรการพิมพ์, พ.ศ. 2520), หน้า 167-168 .

ลงนามในภาคยานุวัติสารพร้อม “คำแถลงการณ์ตีความ” ใน พ.ศ. 2539 และเข้าเป็นภาคีรัฐสมาชิกอย่างสมบูรณ์ใน พ.ศ. 2542 พร้อมกับมีคำ “แถลงการณ์ตีความ” ด้วยเช่นกัน²⁶

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) คือคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของบุคคลทุกคน รัฐธรรมนูญใหม่ให้ความสำคัญคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งหมายความว่า รัฐจะต้องปฏิบัติต่อประชาชนโดยถือว่าประชาชนเป็นมนุษย์คนหนึ่ง รัฐจะปฏิบัติเหมือนประชาชนเป็นสัตว์หรือสิ่งของไม่ได้ ส่วน เสรีภาพ และความเสมอภาค ในสมัยเดิมเกิดจากคำสอนของศาสนาคริสต์ที่ว่า ทุกคนเสมอเหมือนกันในสายตาของพระเจ้าเป็นเจ้า มนุษย์ทั้งหลายต่างเป็นบุตรของพระเจ้าเป็นเจ้าด้วยกันทุกคน ความเสมอภาคตามความคิดนี้ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างทางเศรษฐกิจและระบบทาสที่มีอยู่ในยุคของอาณาจักรโรมัน ต่อมาในสมัยกลางระบบศักดินาได้ยกเลิกแนวความคิดเรื่องความเสมอภาค และสร้างลำดับชั้นของสังคมขึ้นแปรผันตามสภาพของที่ดินและบุคคล แต่ต่อมาแนวความคิดดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อเกิดชนชั้นกลางที่มีความเข้มแข็งและได้นำไปสู่การเรียกร้องเปลี่ยนแปลงความไม่เสมอภาคทั้งทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดของ นักคิดอย่าง Rousseau, และ Montesquieu เป็นต้น²⁷

เอกสารระหว่างประเทศหลายฉบับได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ดังต่อไปนี้

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)

ได้กำหนดเรื่องความเสมอภาคไว้หลายมาตรา เช่นในข้อ 1 ว่า “มนุษย์ทั้งหลายมีอิสระเสรีและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรมและความปฏิบัติต่อกันอย่างฉันท์พี่น้อง” ในข้อ 2 “บุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพประดาที่ระบุไว้ในปฏิญญานี้ ทั้งโดยไม่มี การจำแนกความแตกต่างในเรื่องใดๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรืออย่างอื่นใด...” ในข้อ 7 “ทุกๆคนต่างเสมอกันในทางกฎหมาย

²⁶ จรัญ โงษะนนท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน : ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, พ.ศ. 2545), หน้า 349.

²⁷ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540”, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2548), หน้า 71.

และชอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และต่อการยุยงส่งเสริมให้เลือกปฏิบัติเช่นนั้น” เป็นต้น

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights)

ได้กำหนดเรื่องความเสมอภาคไว้ดังต่อไปนี้ ในข้อ 2 (1) “รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้ แต่ละรัฐรักที่จะเคารพและให้ความมั่นใจแก่บรรดาบุคคลทั้งปวงภายในอาณาเขตของตน และภายใต้เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่ยอมรับแล้วในกติกาฉบับนี้ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะ ชนใด ๆ เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรืออื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ” และ (2) “ในกรณีที่ยังไม่มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรืออื่นใดในขณะนี้ รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้ แต่ละรัฐรับที่จะดำเนินการเป็นขั้นตอนอย่างสอดคล้องกับกระบวนการทางรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติแห่งกติกาฉบับนี้ เพื่อให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรืออื่นใดอันจำเป็นแก่การให้ได้สมดังสิทธิตามที่รับไว้ในกติกาฉบับนี้” เป็นต้น

ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา (Declaration on the Right to Development)

ได้บัญญัติไว้ในข้อ 6 (1) ว่า “รัฐทั้งหมดควรร่วมมือกัน ส่งเสริม สนับสนุนและเสริมพลังให้มีการเคารพและปฏิบัติทั่วสากลต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งหมดเพื่อทุกคน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา” (2) “สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งหมด แบ่งแยกไม่ได้และพึ่งพากันและกัน นอกจากนี้เป็นการสมควรเช่นกันที่จะต้องพิจารณาอย่างตั้งใจและเร่งด่วนในเรื่องการปฏิบัติตาม ส่งเสริม และคุ้มครอง สิทธิทางแพ่ง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม” เป็นต้น

2.2 มูลเหตุของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547

หลังจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีผลบังคับใช้แล้ว คณะสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ มีความเป็นห่วงว่าการยกเลิกเปลี่ยนแปลงหลักการและวิธีการปฏิบัติที่เคยปฏิบัติมาเป็นเวลานานอาจจะเกิดข้อขัดข้องขึ้นได้ โดยเฉพาะกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ อีกทั้ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันก็ยังมีข้อบกพร่องที่ยังจะต้องปรับปรุงอยู่อีกมากมายจึงได้มีบทเฉพาะกาลไว้เป็นบางเรื่อง เพื่อรอให้มีการเตรียมตัวตลอดจนการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการใหม่ที่จะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เสียก่อน

2.2.1 การแก้ไขเพิ่มเติม เกิดขึ้นเพื่ออนุวัติการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เป็นคำใหม่ที่เกิดขึ้นในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เดิมจะรู้จักเพียงแต่คำว่า พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนด ว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของกฎหมายเท่านั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (Organic Law) หมายถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ในการปกครองประเทศซึ่งแยกออกมาบัญญัติในรายละเอียดต่างหากออกไปจากรัฐธรรมนูญเพื่อช่วยขยายบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้มีความสมบูรณ์ครบถ้วนยิ่งขึ้น²⁸ ทั้งนี้เพราะถ้าเขียนรัฐธรรมนูญให้ดีขึ้นนั้น ควรระบุถึงหลักการใหญ่ๆ อันเป็นแม่บทของการปกครองประเทศเท่านั้นเพื่อให้รัฐธรรมนูญมีความกะทัดรัด รัดกุม สั้น และเข้าใจง่าย ส่วนรายละเอียดในการปฏิบัติหรือการดำเนินการปลีกย่อยลงไปนั้นก็ไปออกกฎหมายว่ากันอีกทีในกฎหมายฉบับอื่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้บัญญัติออกมาโดยมีสภาร่างรัฐธรรมนูญ โดยผ่านกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่สมบูรณ์ที่สุดฉบับหนึ่ง มีบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาล เพื่อให้มีการออกกฎหมายมาเพื่อรองรับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน เช่นเรื่องการออกหมายจับโดยองค์กระศาล ตามมาตรา 237 ซึ่งกำหนดไว้ในบทเฉพาะกาล มาตรา 335(6) ว่า มิให้นำบทบัญญัติในมาตรา 237 มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 จึงเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นมาเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งการตราพระราชบัญญัตินี้ก็เพื่อให้เกิดความสมบูรณ์มากขึ้น กระบวนการตราพระราชบัญญัตินี้ เหมือนกับการตราพระราชบัญญัติทั่วไป ส่วนเนื้อหาจะกำหนดในเรื่องใดก็ได้แต่

²⁸ มานิตย์ จุมปา และคณะ, ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), พ.ศ. 2545, หน้า 47.

ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไปเรียกว่า “ประเพณีการปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย”²⁹

อย่างไรก็ตาม กรณีที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ออกมาเกินกำหนด 5 ปี ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ประธานศาลฎีกาจึงได้ออกระเบียบศาลมารองรับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เช่น ในเรื่องเกี่ยวกับเรื่องการขอออกหมายจับ ศาลยุติธรรมได้ออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545 ขึ้นใช้ไปพลางก่อนจนกว่าจะแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้แล้วเสร็จ

2.2.2 หลักการเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาตามกฎหมาย

ระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยจะแยกขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญาออกเป็นสองส่วนออกจากกัน คือขั้นตอนการสอบสวน ดำเนินการโดยองค์กรพนักงานสอบสวน และขั้นตอนการฟ้องร้อง ดำเนินการโดยองค์กรพนักงานอัยการ³⁰ ในขั้นก่อนการฟ้องร้องถือเป็นขั้นตอนที่กระทบกับสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหามากที่สุด เป็นการนำตัวบุคคลเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย สิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหว เสรีภาพในเคหสถาน เป็นต้น การใช้มาตรการบังคับจึงต้องมีขอบเขตที่ชัดเจน และต้องมีการตรวจสอบกรใช้อำนาจโดยองค์กรที่มีความเป็นอิสระเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะไม่ถูกระทบกระเทือนมากเกินไป

หลักการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในขั้นก่อนการพิจารณา ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น ในเรื่องของการค้นซึ่งจะใช้หลักการเดียวกันกับการจับ นั่นคือต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลเท่านั้น ศาลจะเป็นผู้ตรวจสอบว่าสมควรที่จะกระทำการหรือไม่ แต่ก็มีเหตุยกเว้นไว้ตามกฎหมายบัญญัติ ก่อนที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 จะมีผลบังคับใช้ ในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540³¹ ได้กำหนดว่า มาตรา 237 มิให้มี

²⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, พ.ศ. 2538), หน้า 45.

³⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, กระบวนยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย : ปัญหาและข้อเสนอแนะบางประการ, ดุลพาห เล่มที่ 4, ปี 2543 : 3.

³¹ ดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 335(6)

ผลบังคับใช้จนกว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องไม่เกิน 5 ปี แต่เมื่อครบกำหนด แล้วเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2545 ร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องก็ยังไม่แล้วเสร็จ เมื่อยังไม่แล้วเสร็จจะถือว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 237 จะมีผลบังคับใช้ได้หรือไม่ และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเดิมที่เกี่ยวข้องจะใช้ได้หรือไม่

ในเรื่องนี้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้มีหนังสือหรือปัญหาข้อกฎหมาย³² ไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรณีการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58(1) ว่าเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจไม่มีอำนาจออกหมายจับอีกต่อไป เนื่องจากขัดรัฐธรรมนูญนั้น ความเห็นของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) ได้ตอบข้อหารือของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ดังต่อไปนี้

“บทบัญญัติมาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่กำหนดให้ศาลนั้นเป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มากขึ้น โดยกำหนดให้ผู้มีอำนาจออกหมายจับและผู้ปฏิบัติกรจับกุมเป็นคนละองค์กรกัน อันเป็นการควบคุมการใช้อำนาจรัฐในเรื่องที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายของประชาชนตาม มาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉะนั้นการที่บทเฉพาะกาล มาตรา 335(6) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มิให้นำมาตรา 237 มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งต้องไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนั้น เห็นว่า เงื่อนไขการบังคับใช้ มาตรา 237 อยู่ที่กำหนด 5 ปี มากกว่าการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กำหนดเวลาดังกล่าวจึงเป็นการบังคับเด็ดขาดเพราะเป็นการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นเมื่อครบกำหนดระยะเวลา 5 ปี นับแต่วันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยใช้บังคับแล้ว แม้จะยังมีได้มีการแก้ไขมาตรา 58(1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สอดคล้องกับ มาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ตาม มาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็จะมีผลบังคับ ส่วนมาตรา 58(1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นอันใช้บังคับมิได้ เพราะขัดกับมาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย...”

³² หนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ตช 0004.6/7207 ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2545.

จากหนังสือตอบข้อหารือดังกล่าวของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จะเห็นได้ว่ากฎหมายใดที่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 เป็นอันใช้บังคับมิได้ ดังนั้นองค์กรที่มีอำนาจในการออกหมายจับและหมายอาญาจึงมีได้เพียงศาลยุติธรรมองค์กรเดียวเท่านั้น อย่างไรก็ตาม เพื่อแก้ไขปัญหาข้อขัดข้องที่อาจเกิดขึ้น ศาลยุติธรรมจึงได้ออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545 ขึ้นใช้ไปพลางก่อนจนกว่าจะแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้แล้วเสร็จ

2.2.3 หลักการตามแบบมาตรฐานสากล

การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลย ในระดับมาตรฐานสากลระหว่างประเทศ ถือเป็นมาตรฐานที่บัญญัติขึ้นไว้เพื่อเป็นการประกันสิทธิของผู้ต้องหา ซึ่งองค์การสหประชาชาติ ได้รับรองสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right 1948) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง (International convant on Civil and Political Rights 1996) โดยมาตรฐานดังกล่าวต่อมาได้รับการบัญญัติรับรองสิทธิของภูมิภาคและองค์กรต่างๆ ของสิทธิมนุษยชน ได้แก่ The Amarican Convection on Human Rights 1969, The Europern Convection on Human Right and Fundamental Freedoms 1950 เป็นต้น³³

สาระสำคัญของมาตรฐานสากล ในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหา ในขั้นก่อนการพิจารณา มีดังต่อไปนี้

2.2.3.1 สิทธิที่จะไม่ถูกจับกุม หรือตรวจค้นโดยไม่มีเหตุอันควร

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ได้กำหนดมาตรฐานเรื่องนี้ไว้ใน ข้อ 9 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง ว่า “บุคคลใดจะถูกรับกุม กักขัง หรือถูกเนรเทศไปต่างถิ่นโดยพลการไม่ได้”

นอกจากนี้องค์การสหประชาชาติ ได้ให้การรับรองสิทธิของผู้ถูกจับไว้ตามประกาศต่างๆ ดังต่อไปนี้

³³ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, “โครงการศึกษาวิจัย เรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องหาโทษในคดีอาญา”, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2540) , หน้า 10

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง ได้รับรองสิทธิดังกล่าว เกี่ยวกับเรื่องการใช้อำนาจจับหรือกักขัง โดยผลการดังนี้

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของตน บุคคลใดจะถูกจับกุมหรือคุมขังโดยพลการมิได้ บุคคลจะถูกลิดรอนเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและอาศัยกระบวนการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย (ข้อ 9.1)
2. บุคคลผู้ถูกจับกุมย่อมได้รับการแจ้งถึงเหตุในการจับกุมและการแจ้งข้อหาอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนโดยพลัน ในเวลาที่มีการจับกุม (ข้อ 9.2)
3. การเข้าไปสอดแทรกโดยพลการในกิจการส่วนตัว เคสสถานของบุคคลนั้น จะกระทำมิได้ ทุกคนมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการสอดแทรกดังกล่าว (ข้อ 12)

ตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ เช่นสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส ได้กำหนดให้ศาลแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้ออกหมายค้น หมายจับ เว้นแต่มีข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งก็เป็นไปตามกติการะหว่างประเทศที่ได้บัญญัติไว้ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญว่าการที่จะออกหมายค้น หรือหมายจับบุคคลใดต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลเท่านั้น การที่ศาลจะออกหมายค้น หรือหมายจับบุคคลใด ต้องมีเหตุอันสมควรเป็นหลัก ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา จะเรียกว่า probable cause เพื่อที่จะให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะค้นหรือจะจับ ส่วนตามกฎหมายไทยให้ศาลเป็นผู้ออกหมายค้น หรือหมายจับได้ โดยอาศัยหลัก probable cause เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา คือต้องมีพยานหลักฐานตามสมควร โดยได้กำหนดไว้ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

2.2.3.2 สิทธิที่จะถูกควบคุมตัวที่จำเป็น

มาตรฐานสากลได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในร่างกายของบุคคลไว้ ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง ได้รับรองสิทธิดังกล่าว เกี่ยวกับเรื่องการใช้อำนาจการควบคุม ดังนี้

1. บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวข้อหาทางอาญาย่อมต้องถูกนำตัวไปศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยพลัน เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบและได้รับการพิจารณาภายในเวลาอันสมควรหรือได้รับการปล่อยตัว มิให้ถือว่าเป็นหลักทั่วไปว่าระหว่างการรอพิจารณาคดีบุคคลจะต้องถูกคุมขังอยู่ แต่การปล่อยชั่วคราวจะกระทำเฉพาะที่มีหลักประกันว่าจะมีตัวผู้นั้นอยู่ในการพิจารณาหรือการบังคับตามคำพิพากษา (ข้อ 9.3)

2. บุคคลใดที่ถูกลิดรอนเสรีภาพโดยการจับกุม หรือควบคุมย่อมมีสิทธิร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า คือความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมผู้นั้น หรือหากมีการควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะมีคำสั่งปล่อยตัวผู้นั้น (ข้อ 9.4)

3. บุคคลใดที่ตกเป็นผู้ถูกจับหรือควบคุมโดยมิชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (ข้อ 9.5)

นอกจากนี้ ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนรับรองสิทธิของผู้ต้องโทษไว้ในข้อ 5 ว่า “บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติ หรือลงทัณฑ์ซึ่งทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยามเกียรติมิได้”

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง ได้รับรองสิทธิดังกล่าวไว้ใน ข้อ 7 และได้เพิ่มเติมหลักประกันสิทธิในการปฏิบัติตัวผู้ต้องโทษ ในข้อ 10 ดังต่อไปนี้

1. บุคคลทั้งหลายที่ถูกลิดรอนเสรีภาพต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม และได้รับการเคารพในศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ ข้อ 10 (1)

2. พึงแยกตัวผู้ต้องหว่ากระทำผิดที่เป็นเยาวชนออกจากผู้ใหญ่และให้นำตัวขึ้นพิจารณาพิพากษาโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ (ข้อ 10 (2) (ข))

นอกจากนี้ ยังมีข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังคดีอาญา (Standard of Minimum Rules For the Treatment of Prisoners) คือ “การแยกประเภทของผู้ต้องขัง ควรแยกผู้ต้องขังนี้ออกจากกัน คือผู้ต้องขังเพศชายกับเพศหญิง ผู้ต้องขังที่อยู่ในระหว่างการพิจารณากับนักโทษเด็ดขาด ผู้ต้องโทษกักขังเกี่ยวกับหนี้สินหรือคดีแพ่งอื่นๆ กับผู้ต้องโทษคดีอาญา ผู้ต้องขังที่เป็นเยาวชนกับผู้ใหญ่”

ตามกติการะหว่างประเทศฯ ตาม ข้อ 9 นั้นเป็นการกำหนดมาตรฐานการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่จะจับกุม คุมขัง บุคคล ว่าจะต้องทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดและได้รับการตรวจสอบโดยองค์กรศาลหรือเจ้าพนักงานถึงเหตุที่จับทันทีที่ถูกจับ และมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ตรวจสอบความชอบธรรมของการจับหรือควบคุมได้ และมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน ในกรณีการควบคุมจะทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย³⁴

³⁴ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, “โครงการศึกษาวิจัย เรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา”, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2540) , หน้า 11-15

The European Convention of Human Rights ข้อ 5 ได้รับรองสิทธิของบุคคลที่จะมีเสรีภาพและความมั่นคงของตน ในทำนองเดียวกับกติกาข้อ 9 และได้เพิ่มเติมการจับและควบคุมที่อนุญาตให้ทำได้ตามกฎหมายไว้ในข้อ 5.1 (a)-(f) ส่วนการตรวจสอบการจับ และควบคุมโดยศาลหรือโดยพนักงานเจ้าหน้าที่และการชดเชยความเสียหายอันเกิดจากการจับหรือควบคุมโดยมิชอบนั้นได้มีบัญญัติไว้ในข้อ 5.2 , 5.3 ,5.4 , และ 5.5 ซึ่งเนื้อหาในทำนองเดียวกับกติกาสากลฯ ข้างต้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติให้สอดคล้องกับกติกาสากลระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง เกี่ยวกับเรื่องการควบคุมว่าต้องเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวน ตามมาตรา 237 ว่าต้องนำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ส่วนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ได้บัญญัติในรายละเอียดไว้อีกครั้งในกฎหมายต่างประเทศส่วนใหญ่จะกำหนดให้ควบคุมตัวที่ตำรวจไว้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่มาถึงสถานีตำรวจ โดยไม่นับระยะเวลาในการเดินทาง แต่อาจจะแตกต่างกันบ้างในเรื่องการขยายวันควบคุมออกไปเพราะเหตุจำเป็นในบางประเทศ เช่นประเทศอังกฤษ การควบคุมตัวผู้ต้องหาตามกฎหมาย PACE มีหลักว่าการควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นจะต้องเท่าที่จำเป็น และไม่เกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดมีองค์การตรวจสอบถึงความจำเป็นในการควบคุมตัวถึงสององค์กรด้วยกัน คือ Custody Officer และ Magistrate และระบบการประกันตัวผู้ต้องหาในประเทศอังกฤษนั้นจะต้องพิจารณาให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก³⁵ ส่วนในประเทศอื่นๆ เช่นญี่ปุ่น เจ้าหน้าที่ผู้จับมีอำนาจควบคุมตัวได้ 48 ชั่วโมง เมื่อครบกำหนดแล้วจะต้องส่งตัวให้พนักงานอัยการ หลังจากนั้นอัยการก็มีอำนาจควบคุมได้อีก 24 ชั่วโมง รวม เป็น 72 ชั่วโมง แต่ถ้ามีความจำเป็นอัยการต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อควบคุมผู้ต้องหา ต่อได้อีก ซึ่งรวมทั้งหมดแล้วต้องไม่เกิน 23 วัน

2.2.3.3 สิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก

ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้รับรองโดยองค์การสหประชาชาติ ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในร่างกายของบุคคลไว้ โดยกำหนดว่า บุคคลจะไม่ถูกคุมขังโดยพลการ และบุคคลซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า

³⁵ ณรงค์ ใจหาญ, “การจับและควบคุมในกฎหมายอังกฤษ – ไทย,” วารสาร นิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : 9

บริสุทธิ์จนกว่าจะได้มีการพิสูจน์ความผิด³⁶ ส่วนในเรื่องการปล่อยชั่วคราวนั้น ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง ได้รับรองสิทธิดังกล่าว ไว้ดังต่อไปนี้

“บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวขอหาทางอาญาย่อมต้องถูกนำตัวไปศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยพลัน เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบและได้รับการพิจารณาภายในเวลาอันสมควรหรือได้รับการปล่อยตัว มิให้ถือว่าเป็นหลักทั่วไปว่าระหว่างการรอพิจารณาคดีบุคคลจะต้องถูกคุมขังอยู่ แต่การปล่อยชั่วคราวจะกระทำเฉพาะที่มีหลักประกันว่าจะมีตัวผู้นั้นอยู่ในการพิจารณาหรือการบังคับตามคำพิพากษา”³⁷

จากกติการะหว่างประเทศดังกล่าวจะเห็นได้ว่า โดยหลักแล้วจะต้องไม่ควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในอำนาจของรัฐ เว้นแต่มีความจำเป็นจะต้องควบคุมตัว และในกรณีที่มีความจำเป็นจะต้องควบคุมตัวไว้ในระหว่างคดีนี้ อาจมีการพิจารณาอนุญาตให้มีการปล่อยชั่วคราวได้³⁸ นอกจากนี้แล้ว หลักเกณฑ์ที่พิจารณาให้มีการปล่อยชั่วคราวนั้น จะพิจารณาถึงประโยชน์ทั้งสองด้าน คือประโยชน์ของผู้ถูกควบคุม โดยต้องพิจารณาจากหลักการที่ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีเสรีภาพเป็นสิทธิพื้นฐานซึ่งกฎหมายยอมรับเป็นข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาล ส่วนประการที่สองคือ ประโยชน์ของชุมชนหรือสังคม คือสังคมจะต้องปกป้องความศักดิ์สิทธิ์ของกระบวนการศาลเพื่อประโยชน์ของสังคมนั่นเอง การควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้จึงเป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่จะทำให้กระบวนการยุติธรรมเกิดประโยชน์ เช่นผู้ต้องหาไม่มีโอกาสทำลายพยานหลักฐาน หรือไม่มีโอกาสไปทำอันตรายแก่ผู้อื่นต่อไป³⁹ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้กำหนดสิทธิมนุษยชนที่ควรให้ความคุ้มครอง เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยความเห็นชอบของสมาชิกองค์การสหประชาชาติ จำนวนมาก ซึ่งเกิดปัญหาทางกฎหมายว่าปฏิญญานั้นก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแก่บรรดาสมาชิกสหประชาชาติในอันที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่เพียงใด

³⁶ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง, ข้อ 9 และข้อ 11(1).

³⁷ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง, ข้อ 9 และข้อ 9(3).

³⁸ คณิต ญ นคร, “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน , 2546), หน้า 271.

³⁹ จิรนิติ หะวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน), หน้า 68-69.

สำหรับปัญหานี้ผู้จัดทำปฏิญญาเองก็มีความเห็นไม่สอดคล้องกันนัก ซึ่งปรากฏในบทความชื่อ “The UN and Charter and the Universal Declaration of Human Right” เขียนโดย John P.Humphry ว่า Mrs.Roosevelt ประธานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้กล่าวว่า “ปฏิญญา ไม่ใช่สนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศและไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมาย มันมีลักษณะเป็นเอกสารที่แสดงถึงหลักการของสิทธิมนุษยชนอันไม่อาจโอนให้แก่กันได้ ซึ่งได้ก่อตั้งมาตรฐานสากลเพื่อให้บรรลุผลสำหรับประชาชนและประเทศทั้งหมด”⁴⁰

วัตถุประสงค์ของร่างปฏิญญา อีกประการหนึ่งนั้นก็เพื่อสอดคล้องกับข้อความในกฎบัตรสหประชาชาติ เพราะในตัวกฎบัตรได้แนะนำให้ประเทศต่างๆส่งเสริมความเคารพในสิทธิมนุษยชน และถือเป็นงานสำคัญอย่างแรกขององค์การสหประชาชาติ แต่ข้อความในกฎบัตรอันเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไม่ได้กล่าวว่า สิทธิมนุษยชนมีรายละเอียดอย่างไรบ้าง ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องร่างปฏิญญาขึ้นเพื่อแสดงสิทธิต่างๆ เพื่อเป็นแนวทางสำหรับร่างกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศที่จะจัดทำขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายหลัง ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมิได้มีผลผูกพันประเทศสมาชิกขององค์กรแต่อย่างใด เนื่องจากไม่มีสภาพบังคับ (Sanction) ที่จะใช้ลงโทษประเทศสมาชิกที่ละเมิดปฏิญญา แต่อย่างไรก็ตาม อีกทั้งประกาศดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นกฎหมายดังเช่นกฎบัตรสหประชาชาติ แต่เป็นแนวคิดที่ก่อให้เกิดความผูกพันทางศีลธรรม (Moral Obligation) ที่ประเทศสมาชิกต้องถือปฏิบัติตามโดยการออกกฎหมายภายในอีกชั้นหนึ่ง เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมแต่ละประเทศ การบัญญัติปฏิญญาจึงเป็นการบัญญัติในลักษณะกว้างๆ ไม่มีหลักเกณฑ์หรือรายละเอียดไว้ แต่หากประเทศสมาชิกที่ลงมติรับรองได้ละเมิดสิทธิในส่วนนี้เปิดเผยผู้ที่ถูกละเมิดก็จะมีสิทธิอ้างได้ถึงการกระทำดังกล่าวที่ขัดต่อหลักในปฏิญญาสากลฯ ซึ่งรัฐผู้ละเมิดเป็นผู้ลงมติไว้เอง เมื่อปฏิญญานั้นไม่มีฐานะเป็นสัญญาและไม่ผลผูกมัดทางกฎหมายแก่รัฐสมาชิกแล้วก็อาจมีปัญหามาว่าลักษณะทั่วไปของปฏิญญานั้นมีอยู่อย่างไร⁴¹ คำตอบก็คือว่าปฏิญญา นั้นเป็นเพียงผลของความพยายามขั้นแรกที่จะทำให้สิทธิมนุษยชนได้กลายเป็นสิทธิตามกฎหมายในกฎหมายระหว่างประเทศในอนาคตนั่นเอง

⁴⁰ วิษณุ เครืองาม , “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน,” วารสารอัยการ ปีที่ 2 ฉบับที่ 3 (มกราคม , 2522) : 27.

⁴¹ พิมพ์เพ็ญ พัฒนา, กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 : ศึกษากรณีการจับ, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ คณะนิติศาสตร์ วิทยาลัย,2542), หน้า 18-19.

โดยสรุปแล้ว แนวคิดที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ที่สอดคล้องกับหลักมาตรฐานสากล มีดังต่อไปนี้

1. หลักเกณฑ์ว่าด้วยเรื่องการค้น

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 มาตรา 92 ว่าด้วยเรื่องการค้น ได้กล่าวไว้ว่า การค้นนั้นจะต้องมีคำสั่งหรือหมายค้นจากศาลเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับหลัก ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 12 ที่กล่าวถึงหลักการทั่วไป และตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 17 วรรคหนึ่งว่าจะไม่ถูกแทรกสอดในเคหสถานโดยพลการ

2. หลักเกณฑ์ว่าด้วยเรื่องการจับ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 มาตรา 78 ที่กล่าวถึงเรื่องการจับ ว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลไม่ได้ เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นตามกฎหมาย ซึ่งสอดคล้องกับหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 9 ที่กล่าวไว้เป็นหลักการทั่วไป ส่วนกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง ค.ศ. 1966 มีบัญญัติไว้ในข้อ 9 วรรคหนึ่ง ที่ให้ความคุ้มครองว่าผู้ถูกจับกุมมีสิทธิได้รับการแจ้งเหตุผลการจับกุม และแจ้งข้อหาโดยพลันด้วย ตามข้อ 9 วรรคสอง และ ข้อ 14 วรรคสาม (ก)

3. หลักเกณฑ์ว่าด้วยเรื่องการขัง และการควบคุม

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 มาตรา 87 ที่ว่าด้วยเรื่องของการควบคุมตัวผู้ต้องหา เมื่อเปรียบเทียบกับหลักมาตรฐานสากลแล้ว จะพบว่าในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 9 วรรคสาม ว่าต้องนำตัวไปศาล หรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจโดยพลันเพื่อได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันควร และในข้อ 9 วรรคห้า ได้กล่าวถึงสิทธิของผู้ถูกคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้นสามารถเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้

4. หลักเกณฑ์ว่าด้วยเรื่อง การสอบสวน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องการสอบสวนนั้น ได้ให้สิทธิผู้ต้องหาที่จะพบหรือปรึกษาผู้ที่เป็นทนายความในการต่อสู้คดีอาญา ตามมาตรา 134/1 ถึงมาตรา 134/4 หรือได้รับการแจ้งสิทธิให้ทราบเมื่อถูกจับกุม ตามมาตรา 7/1 ซึ่งสอดคล้องกับหลักมาตรฐานสากลที่ว่าไว้ตามกติการะหว่างประเทศฯ ที่

ได้กำหนดไว้ในข้อ 14 วรรคสาม(ข)(ค) และ(ง) ส่วนในปฎิญาสาภลลล ไม่ได้กำหนดเรื่อง หนายความไว้แต่อย่างใด

5. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องการปล่อยชั่วคราว

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ที่ เกี่ยวข้องกับเรื่องการปล่อยชั่วคราวนั้น มีบัญญัติไว้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการ ปล่อยตัวชั่วคราวในระหว่างการสอบสวน การไม่ให้ประกันตัวต้องอาศัยเหตุผลตามหลักเกณฑ์ที่ กำหนดไว้ในกฎหมายเมื่อเปรียบเทียบกับหลักตามมาตรฐานสากล ซึ่งมีบัญญัติไว้ตามกติกา ระหว่างประเทศฯ ข้อ 9 วรรคสาม โดยให้ถือว่ากรปล่อยชั่วคราวเป็นหลักทั่วไป การปล่อยชั่วคราว เป็นเพียงเพื่อเป็นหลักประกันว่าจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดี หรือเพื่อการบังคับคดี

2.3 ผลของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547

จากหลักการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ามีสาระสำคัญที่เกี่ยวกับผลของการแก้ไขเพิ่มเติม ว่ามีการ เปลี่ยนแปลงในส่วนใดบ้าง สามารถแบ่งออกได้ 3 กรณี⁴² ดังนี้

2.3.1 การเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายเดิม

เมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว มีหลักกฎหมายที่ เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ดังนี้

1. เหตุแห่งการออกหมายจับ ตาม มาตรา 66 และในเรื่องการจับ ตาม มาตรา 78

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) ว่าเหตุแห่งการออก หมายจับนั้น จะต้องมียานหลักฐานตามสมควร ว่าผู้ต้องหานั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และจะต้องมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี ถ้าความผิดมีโทษจำคุกไม่เกินสามปี จะออก

⁴² เยาวรัตน์ เตมีศรีสุข, “การสัมมนาทางวิชาการ เรื่องกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่กับ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน”, ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม , วันที่ 19 เมษายน 2548, วารสารยุติธรรมฉบับพิเศษ, ปีที่ 5 (มิถุนายน – กันยายน 2548), : 44-45.

หมายจับไม่ได้ ทางปฏิบัติจะให้หมายเรียกธรรมดา เดิมจะใช้คำว่า “ถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร” แต่มาตรา 66 ที่แก้ไขใหม่เปลี่ยนมาเป็น “ต้องมีหลักฐานตามสมควร” ซึ่งระดับความน่าเชื่อถือจะต่างกัน⁴³ จากหลักการดังกล่าวนี้ ใช้หลักเดียวกับกฎหมายของต่างประเทศ เช่นของสหรัฐอเมริกาว่าต้องมีหลัก (Probable cause) ซึ่งหลักการนี้ ข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 บัญญัติไว้ในข้อ 14 ว่าการเสนอขอออกหมายจับต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่า ผู้จะถูกออกหมายจับน่าจะได้กระทำความผิดทางอาญา หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น การออกข้อบังคับดังกล่าว ก็เพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกันทั่วประเทศ

2. การห้ามรับฟังคำรับสารภาพผู้ต้องหาในชั้นจับกุม ตาม มาตรา 84 วรรคท้าย

เดิมถ้อยคำของผู้ถูกจับกุมในชั้นจับกุม ไม่ว่าจะให้การต่อเจ้าพนักงานผู้จับหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับไว้ สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เว้นแต่ถ้อยคำนั้นจะเกิดขึ้นโดยมิชอบ ซึ่งต้องห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 243 วรรคสอง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 แต่ในการแก้ไขปรับปรุงในครั้งนี้ มาตรา 84 วรรคสี่ กำหนดว่า ถ้อยคำที่ผู้ถูกจับให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับ หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในการจับกุม ถ้าถ้อยคำนั้นเป็นคำรับสารภาพว่าตนเองได้กระทำความผิดจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ ส่วนถ้อยคำอื่นจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ต่อเมื่อเจ้าพนักงานได้แจ้งสิทธิให้ผู้ถูกจับทราบ ตามมาตรา 83 วรรคสอง หรือมาตรา 84 วรรคหนึ่ง แล้วแต่กรณีก่อนที่ผู้ถูกจับจะให้ถ้อยคำนั้น⁴⁴

2.3.2 การสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาใหม่

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเดิม ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์นี้ไว้ แต่ได้มีการบัญญัติเพิ่มมาใหม่ ในมาตรา 173/1 ได้แก่เรื่อง การกำหนดให้มี “วันตรวจ

⁴³ สุรียพร ตะเกาพงษ์, “สัมภาษณ์พิเศษ รศ.ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล แก้ว,อาญาใหม่ ตรงส่วนไหนบ้าง”, วารสารข่าว กฎหมายใหม่, ฉบับวันที่ 1 ธันวาคม 2547, : 37.

⁴⁴ เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ สืบคดีศาลยุติธรรม 2548 เรื่อง “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่ กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน” วันที่ 19 เมษายน 2548 ณ ห้องประชุม 1 ชั้น 7 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, หน้า 25

พยานหลักฐาน” ก่อนเริ่มทำการสืบพยานในคดีอาญา เป็นเรื่อง que additionnel ในชั้นการพิจารณาคดี คือให้มีการตรวจพยานก่อนสืบพยาน เดิมในคดีอาญาถ้าเป็นอัยการฟ้อง จะไม่มีการไต่สวนมูลฟ้องจะเข้าสู่กระบวนการนัดความ ปัญหาในทางปฏิบัติคือการดำเนินคดีในบ้านเราค่อนข้างจะมีปัญหาเล่นเทคนิคกันในการต่อสู้คดีกันมากเช่น การยื่นพยานจำนวนมากโดยไม่จำเป็นหรือเกี่ยวข้องโดยตรงกับคดี ส่วนศาลเองก็ไม่กล้าสั่งตัดพยานทั้งที่มีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228⁴⁵

แนวปฏิบัติเดิมศาลฎีกามีบรรทัดฐานว่า การยื่นบัญชีระบุพยานในคดีอาญา ให้อนุโลมเอาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 และ 87(2) มาใช้ ทำให้จำเลยในคดีอาญามีโอกาสรู้แนวพยานหลักฐานของโจทก์ล่วงหน้า บัดนี้มาตรา 173/1 วรรคสองบัญญัติว่า ถ้าศาลสั่งกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐาน คู่ความต้องยื่นบัญชีระบุพยานล่วงหน้าก่อนวันตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่า 7 วัน และหากมีพฤติการณ์ตามวรรคสาม ศาลอาจอนุญาตให้ยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้ ดังนั้นผลของมาตรา 173/1 วรรคสอง จึงขัดแย้งกับแนวฎีกาเดิมที่อนุโลมเรื่องบัญชีระบุพยานในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่กำหนดให้ยื่นบัญชีระบุพยานล่วงหน้าก่อนวันสืบพยานนัดแรกไม่น้อยกว่า 7 วัน⁴⁶

2.3.3 การเปลี่ยนแปลงแนวการตีความของคำพิพากษาศาลฎีกา

ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่มีความเห็นไว้ หลังจากที่พระราชบัญญัติฯ มีผลบังคับใช้ ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ตามกรณีดังต่อไปนี้

1. กรณีการแจ้งสิทธิผู้ต้องหา

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยตามกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในขณะนั้นเป็นการตีความกฎหมายโดยชอบ แต่สภาไม่เห็นด้วยกับศาลฎีกา จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนนี้ คือประการที่หนึ่ง เรื่องของการแจ้งสิทธิการมีทนายความ หรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าร่วมฟังการสอบสวน เดิมมีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เกี่ยวกับเรื่องการแจ้งสิทธินี้ กล่าวไว้ว่า เมื่อพนักงานสอบสวนไม่ได้แจ้งสิทธิให้

⁴⁵ สุวีพร ตะเกาพงษ์, “บทสัมภาษณ์พิเศษ รศ.ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, แก้ว.อาญาตรงส่วนไหนบ้าง” วารสารข่าว กฎหมายใหม่, ฉบับที่ 1 ธันวาคม 2547, หน้า 40 – 41.

⁴⁶ อ้างแล้ว, หน้า 17.

ผู้ต้องหาทราบ เรื่องการมีทนายความ แต่มิได้มีกฎหมายบัญญัติให้พนักงานสอบสวนต้องแจ้ง จึงถือว่าการกระทำของพนักงานสอบสวนชอบแล้ว แต่กฎหมายใหม่นี้ ถ้าพนักงานสอบสวนไม่แจ้ง สิทธิให้ทราบ จะรับฟังถ้อยของผู้ต้องหานั้นไม่ได้ แต่ไม่ถึงขนาดที่ทำให้การสอบสวนนั้นเสียไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 764/2545⁴⁷ ที่เกี่ยวกับเรื่องการแจ้งสิทธิผู้ต้องหา มีดังนี้

“การที่โจทก์ฟ้องว่า จำเลยมีเมทแอมเฟตามีนจำนวน 5 เม็ด น้ำหนักรวม 0.43 กรัม ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนดังกล่าว จำนวน 2 เม็ด ให้แก่สายลับผู้ล่อซื้อในราคา 200 บาท อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายนั้น เป็นการบรรยายถึงการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด ข้อเท็จจริงและรายละเอียดต่างๆ ตามมาตรา 158(5) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งทำให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดีแล้ว ส่วนการที่เมทแอมเฟตามีนของกลางเป็นสารบริสุทธิ์จะมีน้ำหนักเท่าใดนั้น เป็นเรื่องที่จะนำสืบในชั้นพิจารณาเพื่อประกอบดุลยพินิจในการกำหนดโทษของศาลเท่านั้น

แม้ในชั้นสอบสวนจำเลยจะมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ มาตรา 241 ที่ให้ผู้ต้องหาสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ก็ตาม แต่ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงเลยว่าในชั้นสอบสวนจำเลยได้แสดงความประสงค์ต่อพนักงานสอบสวนว่าต้องการทนายความหรือผู้ใดเข้าฟังการสอบปากคำแล้วพนักงานสอบสวนไม่ดำเนินการให้ ทั้งไม่มีกฎหมายใดบังคับให้พนักงานสอบสวนต้องแจ้งสิทธิดังกล่าวให้ผู้ต้องหาทราบก่อนทำการสอบสวน ดังนั้น การที่พนักงานสอบสวนไม่ระบุแจ้งสิทธินี้ให้จำเลยทราบในบันทึกคำให้การของผู้ต้องหาเสียก่อนทำการสอบปากคำ ก็ไม่ทำให้การสอบสวนไม่ชอบแต่อย่างใด โจทก์จึงมีอำนาจฟ้อง”

คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 5252/2545⁴⁸ ที่เกี่ยวกับการสอบสวนเด็กที่ตกเป็นผู้ต้องหา มีดังต่อไปนี้

“ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และ 134 ตีรี เป็นบทบัญญัติสำหรับการสอบสวนเด็กและผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปี ซึ่งพนักงานสอบสวนต้องแยกกระทำเป็นส่วนในสถานที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคม

⁴⁷ ดูคำพิพากษาศาลฎีกา, ที่ 764/2545

⁴⁸ ดู คำพิพากษาศาลฎีกา, ที่ 2525/2545

สงเคราะห์ บุคคลที่เดือดร้อน และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนปากคำนั้นด้วย ซึ่งเป็น การบังคับเด็ดขาดว่าต้องจัดให้มีบุคคลดังกล่าวเข้าร่วมในการสอบสวนผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี เว้นแต่กรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งอันมีเหตุสมควรไม่อาจรอบุคคลดังกล่าวพร้อมกันได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ตี ประกอบด้วยมาตรา 133 ทวิ วรรคห้า คดีนี้จำเลยกระทำผิดและถูกสอบสวนขณะอายุ 17 ปีเศษ ซึ่งปรากฏในบันทึกคำให้การ ผู้ต้องหาว่า พนักงานสอบสวนได้สอบถามจำเลย ซึ่งเป็นผู้ต้องหาในขณะที่ทำการสอบสวนว่าจำเลย มีทนายความหรือไม่ต้องการทนายความ หรือบุคคลที่ไว้วางใจเข้าร่วมฟังการสอบสวนหรือไม่ จำเลยตอบว่าไม่มีทนายความ และไม่ต้องการผู้ใดเข้าร่วมฟังการสอบสวน พนักงานสอบสวนจึง มิได้จัดให้นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เดือดร้อนและพนักงานอัยการเข้าร่วมใน การสอบสวนด้วย ซึ่งข้อเท็จจริงไม่มีปรากฏในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งที่มีเหตุอันควรไม่อาจรอ ได้ ฉะนั้น การสอบสวนของพนักงานสอบสวนจึงไม่ชอบ ถือว่ามีได้มีการสอบสวนในความผิดนั้น พนักงานอัยการจึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยในความผิดที่มีได้มีการสอบสวนก่อนตาม ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120”

จากตัวอย่างแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ดังกล่าว วินิจฉัยว่าพนักงานสอบสวน ไม่ได้ถามเรื่องทนายความเป็นการไม่ชอบทำให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมด และทำให้พนักงาน อัยการไม่มีอำนาจฟ้อง แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้ ใน มาตรา 134/4 ว่าไม่ทำให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมดเพียงแต่จะรับฟังถ้อยคำให้การของผู้ต้องหา ไม่ได้ เท่านั้น

2. กรณีผู้ต้องหามาพบ หรือปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานสอบสวน

เมื่อผู้ต้องหามาพบหรือปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานสอบสวนและได้มีการแจ้ง ข้อหาแล้ว เดิมถือว่าเป็นการจับ เมื่อจับแล้วต้องมีการมัดมือผูกข้อมือ สำหรับคดีในอำนาจศาล แหวง แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่ มาตรา 134 ยังไม่ถือว่าเป็นการจับ และในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือ หมายอาญา พ.ศ.2548⁴⁹ ก็ยืนยันหลักการนี้เช่นกัน

⁴⁹ ดู ข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 7

คำพิพากษาอุทธรณ์ของศาลอุทธรณ์ภาค 3 ที่ 1284/2547⁵⁰ ที่กล่าวถึงเรื่องของการเข้าพบพนักงานสอบสวนของผู้ต้องหา ดังนี้

“กรณีเมื่อมีการแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนไว้แล้ว เมื่อผู้ต้องหาเข้ามาพบตัวต่อพนักงานสอบสวน และได้มีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาแล้วปล่อยตัวไป โดยไม่ได้มีการมัดฟ้อง เพราะพนักงานสอบสวนเห็นว่าไม่ได้มีการจับกุม ในระหว่างการหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม เมื่อไม่มีการมัดฟ้องคดีในศาลแขวง จะถือว่าฟ้องเกินกำหนดเวลา จะต้องได้รับอนุญาตฟ้องจากอัยการสูงสุด เมื่อโจทก์มาฟ้องโดยไม่มีคำอนุญาตนั้นจึงเกินกรอบเวลาของการฟ้องคดี ศาลพิพากษาให้ยกฟ้อง”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8708/2547⁵¹ มีรายละเอียดโดยย่อ ดังนี้

“การที่ผู้ต้องหาจะมาพบพนักงานสอบสวนตามที่ถูกเรียก และพนักงานสอบสวนได้แจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบทันที ยังถือไม่ได้ว่าผู้ต้องหาถูกจับเพราะยังไม่มีคำสั่ง หรือหมายของศาล เมื่อผู้ต้องหาไม่ถูกจับกุม จึงไม่อยู่ในอำนาจควบคุมของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานผู้ร้อง ผู้ร้องจึงไม่สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหาไว้ระหว่างการสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม ได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3744/2541⁵² มีรายละเอียดโดยย่อ ดังนี้

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวง และวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงฯ มาตรา 7 เป็นบทบัญญัติเพื่อบังคับให้การดำเนินคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลแขวงต้องล่าช้า และทำให้ผู้ต้องหาต้องถูกควบคุมตัวไว้นานเกินสมควรแก่เหตุและความจำเป็น เมื่อปรากฏว่าผู้ร้องได้ขออายัดตัวผู้ต้องหาต่อพนักงานสอบสวนในคดีอื่น เมื่อวันที่ 21 มิถุนายน 2540 และในวันเดียวกันผู้ร้องได้แจ้งข้อกล่าวหาพร้อมทั้งได้สอบคำให้การผู้ต้องหา จึงต้องถือว่าเป็นกรณีที่ผู้ร้องได้จับผู้ต้องหาแล้ว ผู้ต้องหาถูกจับแล้วในวันดังกล่าวหาใช่เป็นกรณีที่ผู้ร้องขออายัดตัวผู้ต้องหาแต่เพียงอย่างเดียวไม่ เมื่อผู้ร้องยื่นคำร้องขอมัดฟ้องเกินกำหนดเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาถูกจับ จึงเป็นกรณีที่ไม้อาจรับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณาต่อไปได้

⁵⁰ ดู คำพิพากษาอุทธรณ์ของศาลอุทธรณ์ ภาค 3, ที่ 1284/2547

⁵¹ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8708/2547

⁵² ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3744/2541

จากแนวคำพิพากษาของศาลทั้งสามตัวอย่างข้างต้น โดยผลของ มาตรา 134 วรรคห้า เมื่อการเข้าพบพนักงานสอบสวนของผู้ต้องหา ไม่ถือว่าเป็นการจับกุมแล้ว ดังนั้นจึงไม่ต้องมีการมัดมือหรือฝากขังแต่อย่างใด ถือว่าเป็นการเปลี่ยนแนวคำพิพากษาศาลฎีกา จะนำมาเป็นบรรทัดฐานต่อไปอีกไม่ได้

อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขเพิ่มเติมฉบับใหม่นี้ ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมไว้ทั้งหมด 6 เรื่อง คือ เรื่องการจับ การค้น การขัง การปล่อยชั่วคราว การสอบสวน และการพิจารณา ถือว่าเป็นการแก้ไขครั้งสำคัญ โดยหลักๆแล้วก็คือการวางหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหามากขึ้น จึงกำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน ต้องดำเนินการตามมาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้ แม้จะมีการลดอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานสอบสวน ลงบ้าง โดยให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจแทน ทั้งนี้ก็ด้วยเห็นว่าศาลจะให้ความเป็นกลางและเป็นธรรมมากกว่า⁵³ อย่างไรก็ดี ก็ยังคงให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานสอบสวน มีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะดำเนินการกับผู้ต้องหา ผู้ถูกจับได้บางกรณี ดังนั้น พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแก้ไขใหม่นี้จึงถือได้ว่า เป็นการพัฒนากฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากขึ้นอีกขั้นหนึ่ง และคงจะได้รับการพัฒนาขึ้นเป็นลำดับ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁵³ พัทธ์ชัย ฉันทประยูร, “มติใหม่ของการจับ และการสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไข”, วารสาร นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต, ปี พ.ศ.2548, ฉบับที่ 2 , : 42 – 43.

บทที่ 3

หลักเกณฑ์ผลกระทบ และปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการค้า การจับและการควบคุม

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ในครั้งนี้ มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 24 ธันวาคม พ.ศ. 2547 นับว่าเป็นการปรับปรุงระบบงานยุติธรรมทางอาญาที่สำคัญของประเทศไทย เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 การแก้ไขเพิ่มเติมในครั้งนี ถือว่าเป็นการแก้ไขครั้งใหญ่ที่สุด โดยเฉพาะในชั้นก่อนการพิจารณา ซึ่งจะส่งผลให้บุคลากรในระบบงานยุติธรรมทางอาญาทุกฝ่าย โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจ ต้องปรับตัวในการทำงานอย่างมาก เพื่อให้เกิดความเข้าใจในการปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้อง จึงต้องทำการศึกษาการเปลี่ยนแปลงในครั้งนี้อย่างเป็นระบบต่อไป

3.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการค้น

แนวความคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 35 ที่ว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน และใน มาตรา 238 ว่า “ในคดีอาญา การค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นโดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ที่รโหฐานอันได้แก่ บ้านพักที่อยู่อาศัยนั้นย่อมเป็นสิทธิส่วนบุคคลของผู้เป็นเจ้าของและผู้มีสิทธิอยู่อาศัยในบ้านพักที่จะเก็บรักษาทรัพย์สินและทำกิจวัตรส่วนตัว โดยบุคคลอื่นไม่มีสิทธิ์ที่จะรุกล้ำเข้าไปรบกวนโดยไม่ได้รับอนุญาต ดังนั้นการที่เจ้าพนักงานของรัฐจะใช้อำนาจหน้าที่เข้าไปตรวจค้นในที่รโหฐานของบุคคลใดได้จะต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมาย และต้องถือว่าอำนาจดังกล่าวเป็นเพียงข้อยกเว้นซึ่งจะต้องใช้อย่างจำกัดและเคร่งครัดในทางที่จะต้องรบกวนสิทธิส่วนบุคคลให้น้อยที่สุด¹ ดังนั้น ตามมาตรา 238 ที่กล่าวถึงจึงเป็นการวางมาตรการการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานในการตรวจค้นที่รโหฐานนี้ใหม่ โดยเปลี่ยนแปลงจากเดิมที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่สามารถออกหมายค้นได้เองไปเป็นให้ศาล ซึ่งเป็นองค์กรที่เป็นกลางทำหน้าที่เป็นผู้กำกับการโดยตรวจสอบพยานหลักฐานและเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องตรวจค้นที่รโหฐานนั้น

¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “รัฐธรรมนูญของเรา” พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา), พ.ศ. 2541, หน้า 68.

3.1.1 ประเด็นที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ได้กล่าวถึงเรื่อง การค้นมีประเด็นหลักๆที่สำคัญ แบ่งเป็นหัวข้อ ดังต่อไปนี้

3.1.1.1 การค้นจะต้องมีหมายค้น หรือคำสั่งของศาลเท่านั้น

เดิมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ สามารถค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นก็ได้ แต่ มาตรา 92 ใหม่นี้ กฎหมายไม่ให้อำนาจแล้ว การค้นนั้นจะต้องมีหมายค้นหรือคำสั่งของศาลเท่านั้น แต่มีข้อยกเว้นที่เจ้าหน้าที่ตำรวจ จะค้นได้โดยไม่มีหมายค้น ตาม (1) – (5)

จากหลักตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 นั้น มีหลักเกณฑ์เพิ่มเติมจากเดิม สามารถอธิบายได้ รวม 3 ประการ² คือ

1. เพิ่มความในอนุมาตรา 1 จากเดิมห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น เว้นแต่เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน บทบัญญัติใหม่รวมถึงกรณี “มีเสียงหรือพฤติการณ์อื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น” เช่นมีเสียงทะเลาะวิวาทและมีเสียงปืนดังขึ้นจากภายในบ้าน แม้ไม่มีเสียงร้องขอความช่วยเหลือ ถือเป็นกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสามารถค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น หรือคำสั่งของศาล

2. เพิ่มความในอนุมาตรา 4 จากเดิมเป็นการค้นสิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำความผิด เพียงประการเดียว บทบัญญัติใหม่รวมถึงสิ่งของอีก 4 ชนิด ด้วยกัน ได้แก่

- 1) สิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด
- 2) สิ่งของที่ได้ใช้ในการกระทำความผิด
- 3) สิ่งของที่มีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิดและ
- 4) สิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิด

ส่วนเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อนตามบทบัญญัติเดิม ได้แก้ไขเพิ่มเติมใหม่รวมถึงกรณีการถูกทำลายเข้าไว้ในอนุมาตรานี้ด้วย

² จรัญ ภักดีธนากุล, ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2548), หน้า 34.

3. เมื่อมีการใช้อำนาจตามอนุมาตรา 4 ที่แก้ไขใหม่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ค้นมีหน้าที่ต้อง จัดทำและส่งมอบบันทึกแสดงเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้ บันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้นให้แก่ผู้ครอบครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้น และต้องรายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป

กฎหมายเยอรมัน ได้วางหลักเรื่องการออกหมายค้นไว้ แบ่งเป็น 2 กรณี คือ กรณีแรกเป็นเรื่องของการค้นในที่รโหฐานของผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด อยู่ในมาตรา 102 มีหลักว่าในการออกหมายค้นในที่รโหฐานในกรณีนี้เพียงแค่มิข้อสันนิษฐานว่าถ้าเข้าไปค้นจะเจอหลักฐานที่ใช้ในการกระทำความผิดเท่านั้นก็เพียงพอแล้วในการออกหมาย กรณีที่สอง การค้นในที่รโหฐานของผู้อื่นที่ไม่ใช่ผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดเป็นการค้นในที่รโหฐานของบุคคลภายนอก อยู่ในมาตรา 103 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน กรณีนี้จะต้องมีมาตรฐานที่สูงขึ้น มีข้อสันนิษฐานอย่างเดี๋ยวม่าพอ แต่จะต้องมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะพบคนที่ค้นหรือวัตถุที่จะค้นหาด้วย และเมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 59/1 น่าจะต้องแบ่งออกเป็นสองกรณีด้วยกันคือ ผู้ต้องสงสัยใช้หลักเกณฑ์หนึ่ง ถ้าเป็นบุคคลภายนอกก็ใช้อีกหลักเกณฑ์หนึ่ง³

3.1.1.2 หลักเกณฑ์การค้น โดยไม่ต้องมีหมายค้น

ข้อยกเว้นที่จะเข้าค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายจากศาล มีบัญญัติไว้ตาม มาตรา 92 (1)-(5) ดังกล่าวมาแล้ว และในวรรคท้ายของมาตรานี้ ใช้เฉพาะการค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้น ตามอนุมาตรา 4 เท่านั้น ซึ่งมีข้อสังเกตจากกรรมาธิการร่วมสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา⁴ ในประเด็นนี้ว่า

“...การกำหนดให้การค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้น ตามมาตรา 92(4) กรณีเมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อจะได้ใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจจะเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบกันทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน โดยเพิ่มเติมให้เจ้าพนักงานผู้ค้นต้องจัดส่งสำเนาบันทึกการตรวจค้น และบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้น รวมทั้งบันทึกแสดง

³ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “การสัมมนาทางวิชาการเรื่องกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน”, วารสาร ศาลยุติธรรมฉบับพิเศษ ปีที่ 5 (มิ.ย.-ก.ย. 2548): 49-50.

⁴ ความเห็นร่วมคณะกรรมาธิการร่วม สภาผู้แทนและวุฒิสภา คณะที่ 11 ลงวันที่ 20 เมษายน 2545.

เหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าค้ำได้ให้แก่ผู้ครอบครองสถานที่ถูกตรวจค้น หรือกรณีที่ไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้ส่งมอบหนังสือดังกล่าวแก่บุคคลเช่นว่านั้นในทันทีที่กระทำได้ และรายงานเหตุผลและผลการค้นเป็นหนังสือเสนอผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป ก็เพื่อให้มีมาตรการในการตรวจสอบ และเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่อาจได้รับผลเสียหายจากการค้นโดยไม่มีหมายดังกล่าว และเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายฉบับอื่นที่มีกำหนดไว้ในทำนองเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตาม กระบวนการค้น การจัดทำบัญชีการค้น และบัญชีทรัพย์สิน และการรายงานผลการตรวจค้น ได้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 102 มาตรา 103 และมาตรา 104 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้บังคับอยู่ ซึ่งใช้กับทั้งกรณีการค้นโดยมีหมายและการค้นโดยไม่มีหมาย ดังนั้นเพื่อให้เกิดมาตรฐานเดียวกันในการใช้บังคับกฎหมายสมควรที่ได้มีการแก้ไข มาตรา 102 มาตรา 103 และมาตรา 104 เพื่อให้สอดคล้องกับการแก้ไขการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการค้นโดย ไม่มีหมาย ตาม มาตรา 92(4) ในโอกาสต่อไปด้วย...”

ในกรณีการค้นเพื่อที่จะจับผู้ร้าย หรือผู้ร้ายสำคัญต้องได้อนุญาตพิเศษจากศาลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ตาม มาตรา 96 ด้วย ซึ่งในบทบัญญัติของมาตรานี้ มีหลักการแตกต่างจากเดิมคือ การค้นเพื่อจับผู้ร้าย หรือผู้ร้ายสำคัญในเวลากลางคืน ซึ่งเดิมจะต้องได้รับอนุญาตเป็นพิเศษจากผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด ส่วนหัวหน้าผู้ทำการค้นคือนายอำเภอ หรือตำรวจที่มียศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไป แต่บทบัญญัติใหม่นี้ให้อำนาจประธานศาลฎีกาออกข้อบังคับกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการออกหมายค้นในเวลากลางคืนเพื่อจับผู้ร้าย หรือผู้ร้ายสำคัญแทน ทั้งนี้ประธานศาลฎีกาได้ออกข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 โดยกำหนดไว้ในข้อ 35 ถึงข้อ 38⁵

ผู้ร้าย จะถือหลักตามความคิดเห็นของบุคคลธรรมดา เช่นคนเป็นโรคจิตอาละวาด ซึ่งน่าเกรงกลัวอันตรายเกิดขึ้นแก่ประชาชนอื่นๆ เป็นต้น สำหรับผู้ร้ายสำคัญ เป็นผู้กระทำผิดที่มีอัตราโทษสูง เช่นจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต เป็นต้น หรือเป็นผู้ร้ายที่มีชื่อเสียงหรือเป็นที่เกรงขามแก่ประชาชน⁶

⁵ ข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือ หมายอาญา พ.ศ.2548, ข้อ 35 - 38

⁶ อ้างแล้ว, หน้า 42.

ในชั้นคณะกรรมการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ให้ความเห็นดังต่อไปนี้⁶

ศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า “ตามมาตรา 96 (3) หากเป็นบางกรณีที่สามารถค้นเพื่อจับผู้ร้ายสำคัญ โดยไม่มีหมาย เช่นกรณีบุคคลนั้นเป็นเจ้าบ้าน หากจะทำในเวลากลางคืนจะต้องมีการระบุขั้นตอนและวิธีการในการขออนุญาตพิเศษไว้โดยเฉพาะหรือไม่ เพราะตาม (3) นี้ เป็นข้อยกเว้นให้มีการขออนุญาตพิเศษสำหรับการค้นโดยมีหมายเท่านั้น” และ “เสนอให้นำบทบัญญัติเรื่องหมายทั้งหมดมาบังคับใช้โดยอนุโลม” และเสนอ ให้เพิ่มเติมถ้อยคำดังนี้ “(3) การค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญจะทำในเวลากลางคืนก็ได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตพิเศษจากศาลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

อย่างไรก็ตาม กรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ที่จะถูกค้นให้ความยินยอมให้ค้น เจ้าหน้าที่ก็สามารถค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายของศาล ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1164/2546⁷ หรือกรณีที่เข้าไปตรวจค้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ได้พยานหลักฐานมาศาลยังตัดสินว่าได้พยานหลักฐานมาโดยชอบ เป็นต้น แต่ในปัจจุบันมีความเห็นทางวิชาการว่าน่าจะจะต้องห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ทั้งยังมีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่สนับสนุนความเห็นอีกด้วย คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6471/2543⁸ ซึ่งพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบไม่สามารถนำมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้

ในประเทศไทยормัน กฎหมายไม่ได้กำหนดรูปแบบไว้เป็นพิเศษสำหรับการออกหมายค้น อย่างกรณีการดักฟังทางโทรศัพท์ ด้วยเหตุนี้กรณีเร่งด่วน ผู้พิพากษาจึงสามารถที่จะสั่งให้ทำการค้นได้ด้วยวาจา โทรศัพท์ หรือแม้แต่โดยปริยาย แต่อย่างไรก็ตาม โดยปกติแล้ว ผู้พิพากษาจะอนุญาตให้ทำการตรวจค้นได้โดยทำเป็นหนังสือ⁹

⁶ รายงานการประชุมคณะกรรมการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 1284-20/2544 ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2544

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1164/2546

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6471/2543

⁹ อ้างแล้ว, หน้า 42.

3.1.1.3 การขอยกข้อบังคับ กรณีเร่งด่วนสามารถขอยกข้อบังคับทางโทรศัพท์ โทรสาร หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นได้

ตามบทบัญญัติใน มาตรา 59 วรรคสาม ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน ซึ่งมีเหตุอันควรโดยผู้ร้องขอไม่อาจไปพบศาลได้ ผู้ร้องขออาจร้องขอทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสม เพื่อขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้เมื่อศาลสอบถามจนปรากฏว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับหรือหมายค้นได้ตามมาตรา 59/1 และมีคำสั่งให้ออกหมายนั้นแล้ว ให้จัดส่งสำเนาหมายเช่นว่านี้ไปยังผู้ร้องขอทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

ใน มาตรา 59 วรรคสี่ บัญญัติว่า “เมื่อได้มีการออกหมายตามวรรคสามแล้ว ให้ศาลดำเนินการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการขอยกมาพบศาลเพื่อสาบานตัวโดยมิชักช้า โดยจับบันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวและลงลายมือชื่อของศาลผู้ออกหมายไว้ หรือจะใช้เครื่องบันทึกเสียงก็ได้ โดยจัดให้มีการถอดเสียงเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของศาลผู้ออกหมายบันทึกที่มีการลงลายมือชื่อรับรองดังกล่าวแล้ว ให้เก็บไว้ในสารบบของศาล หากความปรากฏต่อศาลในภายหลังว่าได้มีการออกหมายโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลอาจมีคำสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหมายเช่นว่านี้ได้ ทั้งนี้ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้ร้องขอจัดการแก้ไขเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องตามที่เห็นสมควรก็ได้”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้ตัดอำนาจเจ้าพนักงานในการออกหมายค้น ออก และมีหลักการที่บัญญัติขึ้นใหม่ 3 ประการ คือ พนักงานผู้ขอยกหมายค้น ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับ 3 หรือตำรวจที่มียศร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป และกำหนดให้ร้องขอออกหมายค้นได้ทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นได้ ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจไปพบศาลได้ และนอกจากนั้นยังกำหนดให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ร้องขอออกหมายค้น จัดการแก้ไขเพื่อเยียวยาความเสียหายแก่บุคคลผู้เกี่ยวข้องถ้าปรากฏว่าการออกหมายค้นเป็นไปโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

การออกหมายทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากการค้นและการจับ เป็นเรื่องที่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบ เหตุผลที่ตรามาตรานี้ขึ้นมาก็เพื่อให้เจ้าพนักงานที่อยู่ห่างไกลออกไปสามารถออกหมายค้นได้สะดวกขึ้น ใน

กรณีที่ต้องการเดินทางไปศาลอาจจะเสียหายต่อการปฏิบัติหน้าที่ได้ ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนเพราะถ้าไม่มีช่องทางนี้เจ้าพนักงานอาจจะเข้าค้นหรือจับโดยอ้างว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วน ซึ่งไม่ต้องผ่านการตรวจสอบจากศาล¹⁰

ในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้ความเห็นในเรื่องของการออกหมายค้น¹¹ ดังนี้

นายรองพล เจริญพันธ์ ได้ให้ความเห็นดังต่อไปนี้

“หลักการของมาตรา 59 ผู้ที่จะร้องขอให้ศาลออกหมายจะต้องมาปรากฏตัวต่อศาล แต่ได้มีกรณีที่ผู้ร้องขอไม่สามารถปรากฏตัวได้เช่น เกาะกูดในช่วงที่มีลมแรง ทำให้ไม่สามารถที่จะเดินทางมาปรากฏตัวที่ศาลจังหวัดตราดได้ ด้วยเหตุนี้ทำให้ท่านประธานฯ ได้มอบหมายให้ผมไปศึกษากฎหมายต่างประเทศ ซึ่งจากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ ได้ศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มาบัญญัติไว้ในวรรคสาม เพื่อลดอุปสรรคในกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งมีเหตุอันควรโดยผู้ร้องขอไม่อาจไปปรากฏตัวต่อศาลได้ โดยกำหนดให้สามารถร้องขอทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง”

ผู้แทนสำนักงานศาลยุติธรรม (นายสรารุช เบญจกุล) ได้ให้ความเห็นดังนี้

“เห็นด้วยกับหลักการ แต่มีข้อสังเกตว่า กรณีที่กำหนดให้สามารถร้องขอหมายได้ทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ ประเภทอื่นนั้น เกรงว่าในปัจจุบันเรามีความพร้อมสำหรับกรณีนี้แล้วหรือไม่ เพราะถ้าหากยังไม่พร้อมก็จะมีผลกระทบต่อบุคคลที่ถูกจับ ค้น หรือขังตามหมาย และในปัจจุบันกรณีตัวอย่างเกาะกูดก็มีทางแก้อยู่แล้ว โดยพนักงานสอบสวนเกาะกูดจะแจ้งมายังพนักงานสอบสวน ในท้องที่ที่ศาลตั้งอยู่ เพื่อให้พนักงานสอบสวนผู้นั้นยื่นคำร้องขอออกหมายต่อศาล และให้ศาลไต่สวน เมื่อศาลไต่สวนแล้วศาลจึงออกหมายได้”

¹⁰ ชาญณรงค์ ปรานีจิตต์, “การสัมมนาทางวิชาการเรื่องกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน” ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม วันที่ 19 เมษายน 2548,วารสารยุติธรรม, ฉบับพิเศษ, ปีที่ 5, เดือน มิถุนายน-กันยายน 2548 : 48 .

¹¹ รายงานการประชุมคณะกรรมการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 1284-20 /2544 ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2544

ในบทบัญญัติของมาตรา 59 นี้ ได้บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นมาเพื่ออำนวยความสะดวกในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน ไม่สามารถไปพบศาลได้ ซึ่งน่าจะเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้ดีกว่า เพราะหากไม่มีช่องทางให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสามารถร้องขอได้โดยเร็ว พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจก็อาจจะใช้ข้อยกเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติเข้าทำการจับหรือค้นโดยไม่ต้องมีหมายหรือคำสั่งของศาล โดยอ้างว่ามีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอยกหมายจากศาลได้ทัน ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้น ก็จะเป็นอันตรายต่อสิทธิของบุคคล¹² ซึ่งหลังจากนั้นศาลฎีกาก็ได้ออกระเบียบศาลมารองรับเพื่อใช้ในการปฏิบัติของเจ้าพนักงานในการยื่นคำร้องขอออกหมายจับหรือหมายค้นต่อศาล โดยกำหนดรายละเอียดออกไปถึงการขอยกเว้นคำร้องขอออกหมายจับหรือหมายค้นในกรณีพิเศษ ว่าถ้าเป็นเจ้าพนักงานตำรวจต้องมีชั้นยศตั้งแต่พันตำรวจเอกขึ้นไป

3.1.2 เหตุผลที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม

เหตุผลที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่องของการค้น นั้น เนื่องมาจากสาเหตุสำคัญ ดังต่อไปนี้

3.1.2.1 หลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

เนื่องจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับเสรีภาพในเคหสถานของประชาชนมาก ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติใน มาตรา 35 ว่าการตรวจค้นในเคหสถานจะกระทำไม่ได้เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย และ ในบทบัญญัติ มาตรา 238 เรื่องของการค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล ในบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีผลบังคับใช้ทันทีหลังจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีผลบังคับใช้ ซึ่งไม่มีบทเฉพาะกาลบังคับไว้ อันมีผลเป็นการยกเลิกประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 และ มาตรา 92 วรรคท้าย ไปโดยปริยาย ผู้มีอำนาจค้นเดิมคือนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่ก็ไม่มีอำนาจแล้ว แต่เมื่อกฎหมายที่ออกมารองรับกับรัฐธรรมนูญยังไม่มีการยกร่างขึ้นมา ประธานศาลฎีกาต้องออกระเบียบศาล¹³ เพื่อรองรับการปฏิบัติงานแทนไปก่อน แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมีร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ก็ต้องมีการแก้ไขในส่วนของการออกหมายค้นให้สอดคล้องกันด้วย

¹² อ้างแล้ว, หน้า 42.

¹³ ดูระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545, ข้อ 13

ในประเด็นเรื่องการค้านี้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ¹⁴ ได้มีหนังสือหารือปัญหาไต่ถามยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าการค้าโดยนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่โดยไม่มีหมายค้นจะขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 238 หรือไม่ ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องนี้ มีอยู่ว่า

“รัฐธรรมนูญ มาตรา 238 ได้ยกเลิกหลักการที่ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ออกหมายค้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58(3) และให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้ออกหมายค้นได้ ฉะนั้นการที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 วรรคสองบัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นในที่รโหฐานด้วยตนเองโดยไม่ต้องมีหมายค้นในกรณีนี้อาจจะออกหมายค้นได้ก็เป็นหลักการสืบเนื่องมาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58(3) ที่บัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจออกหมายค้นได้เอง มาตรา 92 วรรคสอง จึงได้กำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่สามารถค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมาย ถือว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นหมายในตัวเอง ซึ่งไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 238 ที่มีความมุ่งหมายให้ศาลเท่านั้น เป็นผู้ที่มีอำนาจออกหมายค้นในที่รโหฐานได้ ดังนั้นบทบัญญัติในมาตรา 92 วรรคสอง ในส่วนที่บัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นด้วยตนเองโดยไม่ต้องมีหมายค้นในกรณีนี้อาจจะออกหมายค้นได้ จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 238 และบทบัญญัติในส่วนนี้เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ด้วยเหตุนี้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จึงไม่มีอำนาจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีอำนาจค้นในกรณีนี้อาจออกหมายค้นได้ตาม มาตรา 92 วรรคสองอีกต่อไป”

นอกจากนี้ ในกรณีเดียวกันกระทรวงมหาดไทย¹⁵ ได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 วรรคสอง เนื่องจากกระทรวงมหาดไทยไม่เห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวข้างต้น แต่เป็นที่น่าเสียดายว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 226 เนื่องจากกระทรวงมหาดไทยไม่ไต่ถามคดีตามรัฐธรรมนูญ¹⁶

¹⁴ ดูหนังสือกรมตำรวจ ด่วนมากที่ มท 0601(สส)/150067 ลงวันที่ 24 ตุลาคม 2540

¹⁵ หนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนมากที่ มท 0606.6/8028 ลงวันที่ 10 มิถุนายน 2541

¹⁶ ไพโรจน์ พลเพชร และคณะ, “รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ ชุดโครงการวิจัยการติดตามและประเมินผลบังคับใช้รัฐธรรมนูญ เรื่องสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”, (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), พ.ศ. 2547 หน้า 119

ผลจากรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังกล่าวมาแล้วจึงเห็นได้ว่ากลไกการออกหมายค้น จะต้องกระทำโดยศาลเท่านั้น แสดงให้เห็นว่ามีการตรวจสอบการใช้อำนาจค้นของเจ้าพนักงานตำรวจโดยองค์กรภายนอก คือศาล ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการดำเนินคดีอาญามีลักษณะที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล อันมีลักษณะความเป็นเสรีนิยม (Liberalism) และมีการตรวจสอบการใช้อำนาจอันมีลักษณะความเป็นประชาธิปไตยอีกด้วย¹⁷

3.1.2.2 หลักการที่สอดคล้องกับหลักมาตรฐานสากล

ตามหลักมาตรฐานสากลที่องค์การสหประชาชาติได้รับรองสิทธิมนุษยชนทางอาญาไว้ เกี่ยวกับเรื่องการค้น มีปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งได้กำหนดมาตรฐานใน (ข้อ 12)¹⁸ ว่า

“การเข้าไปสอดแทรกโดยพลการในกิจการส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน การส่งข่าวสารตลอดจนการโจมตีมีต่อเกียรติยศและชื่อเสียงของบุคคลนั้นจะกระทำมิได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกสอดและโจมตี ดังกล่าว”

นอกจากนั้นยังมีปรากฏใน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง)และทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights) ใน (ข้อ 17.1)¹⁹ ว่า

“บุคคลจะถูกแทรกสอดในความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสาร โดยพลการหรือมิชอบด้วยกฎหมายหาได้ไม่ และจะถูกลบหลู่เกียรติยศชื่อเสียงเกียรติคุณ โดยมิชอบด้วยกฎหมายหาได้ไม่เช่นกัน”

ตามกฎหมายของต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส ได้กำหนดให้ศาลแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้ออกหมายค้น หมายจับ เว้นแต่มีข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งก็เป็นไปตามกติการะหว่างประเทศที่ได้บัญญัติไว้ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้บัญญัติหลักเกณฑ์

¹⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง”, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน), พ.ศ. 2542, หน้า 523.

¹⁸ ดู ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 12

¹⁹ ดู กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 17

ที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญว่า การที่จะออกหมายค้น หรือหมายจับบุคคลใดต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลเท่านั้น การที่ศาลจะออกหมายค้น หรือหมายจับบุคคลใด ต้องมีเหตุอันสมควรเป็นหลัก ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา จะเรียกว่า “probable cause” เพื่อที่จะให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะค้นหรือจะจับ ส่วนตามกฎหมายไทยให้ศาลเป็นผู้ออกหมายค้น หรือหมายจับได้ โดยอาศัยหลัก “probable cause” เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา คือต้องมีพยานหลักฐานตามสมควร โดยได้กำหนดไว้ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

3.1.3 ผลกระทบจากการแก้ไขเพิ่มเติม

ก่อนที่จะมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ... ได้มีข้อโต้แย้งกันหลายประเด็นว่า อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติการค้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังได้กล่าวมาแล้ว แต่อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ กฎหมายอื่นๆที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ย่อมไม่มีผล ดังนั้นใน มาตรา 238 ก็มีผลบังคับใช้ทันที โดยไม่มีบทเฉพาะกาลไว้

ผลกระทบจากการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 เกี่ยวกับเรื่องการค้น มีดังต่อไปนี้

3.1.3.1 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ไม่มีอำนาจค้นได้ ถ้าไม่มีหมายค้นจากศาล

เดิมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58(3) ให้อำนาจเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่สามารถค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นหรือถือว่าเป็นหมายค้นในตัวเองอยู่แล้ว แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้ การค้นจะต้องมีหมายหรือคำสั่งของศาลเท่านั้น ยกเว้นเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้ คือตาม มาตรา 92 (1) – (5)

แต่อย่างไรก็ตาม กรณีที่กฎหมายห้ามนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่เข้าค้นโดยไม่มีหมายค้นก็ตาม หากการเข้าค้นโดยที่เจ้าของบ้านยินยอมให้ค้น เจ้าหน้าที่ก็สามารถเข้าค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายจากศาล

ดังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยให้เป็นบรรทัดฐานไว้ คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1164/2546²¹

“...ก่อนค้ำบ้านที่เกิดเหตุ เจ้าพนักงานตำรวจได้แสดงบัตรประจำตัวพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดแก่เจ้าของบ้านซึ่งเป็นมารดาจำเลย และได้รับความยินยอมแล้ว เมื่อไม่ปรากฏว่าเจ้าพนักงานตำรวจได้ขู่เข็ญหรือหลอกลวงเจ้าของบ้านแต่ประการใด ถือว่าเป็นการค้ำโดยชอบแล้ว แม้จะไม่มีหมายค้นของศาลก็ตาม...”

ดังนั้นเจ้าพนักงานตำรวจที่ปฏิบัติหน้าที่ หลังจากกฎหมายมีผลบังคับใช้ โดยต้องขอหมายค้นจากศาล ไม่ว่าจะเป็กรณเรง่ด่วนหรือไม่ก็ตาม ก็สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ เพียงแต่กฎหมายนั้นออกมาเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนเท่านั้น แต่ปัญหาอยู่ที่ว่า หากการเข้าค้ำโดยมิชอบแล้ว เจ้าพนักงานยึดพยานหลักฐานของกลางออกมาจากสถานที่ค้ำพยานหลักฐานที่ได้มานั้นจะนำมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้หรือไม่เท่านั้นเอง

จากการสัมภาษณ์พนักงานสอบสวนทั่วประเทศ ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับ การออกหมายค้นหมายจับ มีข้อเท็จจริง ดังต่อไปนี้

“ในต่างจังหวัดพนักงานสอบสวนจะเป็นผู้พิมพ์คำร้องขอออกหมายค้น และหมายจับ ส่วนจะมอบหมายให้ผู้ค้ำผู้จับเป็นใครก็ได้ตามข้อบังคับประธานศาลฎีกา พนักงานสอบสวนต้องพิจารณาพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ครบถ้วน ก่อนไปยื่นคำร้อง ส่วนการยื่นคำร้องขอทางโทรสาร หรือเครื่องมือสารสนเทศอย่างอื่น มักจะไม่นิยมใช้เพราะไม่มีเครื่องมือและอุปกรณ์ และมักจะไม่เห็นเหตุจำเป็นเร่งด่วน”²²

3.1.3.2 การขอหมายค้น ต้องปฏิบัติตามระเบียบของประธานศาลฎีกา

หลังจากรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีผลบังคับใช้ ศาลฎีกาก็ได้ออกระเบียบศาลมารองรับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน คือระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545 แทนกฎหมายลูกที่ไม่สามารถออกได้ทัน ดังนั้นการขอหมายค้นต้องปฏิบัติตามระเบียบของศาลฎีกาแทน ในปัจจุบันประธานศาลฎีกาได้ออกข้อบังคับว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการ

²¹ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1164/2546

²² พ.ต.ท.สมพร พวงทอง, พนักงานสอบสวน (สบ 3) สถานีตำรวจภูธร อ.กะปง จ.พังงา,สัมภาษณ์, วันที่ 2 พฤษภาคม 2550.

ออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 แทน ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติเกิดความยุ่งยากในการปฏิบัติหน้าที่ เช่นต้องรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ที่จะพอให้เชื่อได้ว่ามีเหตุเกิดอยู่ภายในสถานที่ที่จะทำการค้น ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติเห็นว่าเป็นเรื่องยุ่งยาก จึงถือโอกาสไม่เข้าทำการตรวจค้น จะรอค้นเฉพาะเหตุที่มีข้อยกเว้นตามกฎหมาย หรือการเข้าค้นตามกฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจไว้เท่านั้น เช่นเข้าตรวจค้น ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เป็นต้น

นอกจากนั้นข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548²³ ได้กล่าวถึงการออกหมายค้นในกรณีพิเศษไว้ด้วย ในข้อ 26 ว่ากรณีการขอออกหมายค้นนอกเขตอำนาจศาล เจ้าพนักงานตำรวจต้องมีศตั้งตั้งแต่พลตำรวจตรีขึ้นไป ส่วนในข้อ 29 ในกรณีที่มีการร้องขอหมายค้นทางสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ ผู้ยื่นคำร้องขอออกหมายค้นถ้าเป็นเจ้าพนักงานตำรวจต้องมีศตั้งตั้งแต่พันตำรวจเอกขึ้นไป ดังนั้นการเข้าตรวจค้นในกรณีพิเศษ จึงมักจะไม่ได้ได้รับความนิยม เนื่องจากมีปัญหาและขั้นตอนการปฏิบัติที่ยุ่งยากหลายประการ ถึงแม้กรณีที่ศาลอนุญาตให้ออกหมายค้นได้ก็ตาม ผู้ร้องขอก็ต้องไปพบศาลเพื่อสอบถามตนอยู่ดี จึงทำให้ผู้ร้องขอมักจะดำเนินการยื่นคำร้องขอในวันเวลาปกติ โดยจะต้องไปยื่นคำร้องและแถลงต่อศาลด้วยตนเอง

“การยื่นคำร้องขอหมายค้น ต่างจังหวัดมักจะไม่เห็นเหตุการณ์จำเป็นเร่งด่วน เหมือนในเมืองที่มีชุมชนหนาแน่น การร้องขอหมายค้นในทางโทรศัพท์ โทรสาร หรือเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่น มักจะไม่ได้ได้รับความนิยม และไม่เคยมีผู้ใดปฏิบัติ เนื่องจากการเข้าตรวจค้นกรณีเร่งด่วน มักจะใช้ข้อยกเว้นตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 เป็นหลัก”²⁴

3.1.4 ปัญหาข้อกฎหมายและการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ได้ให้ศาลแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้ออกหมายค้นและหมายจับ แต่มีข้อยกเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อย่างไรก็ตาม

²³ ข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 26 และข้อ 29

²⁴ พ.ต.ท.สุพล ร่วมสุข, พนักงานสอบสวน (สบ 2) สถานีตำรวจภูธร อ.สี้ออำนาจ จ.อำนาจเจริญ, สัมภาษณ์, วันที่ 5 พฤษภาคม 2550.

ตามปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับการค้น ก็ยังมีเกิดขึ้นเสมอ ซึ่งผู้เขียนได้พิจารณาแล้วมีปัญหที่เกิดขึ้นดังต่อไปนี้

3.1.4.1 การยื่นคำร้องขอออกหมายค้นต่อศาล มีขั้นตอนยุ่งยาก ผู้ตรวจค้นมักจะเข้าตรวจค้นตามกฎหมายอื่น

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ที่บัญญัติเรื่องของการเข้าตรวจค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นไว้ ในมาตรา 92 (1) - (5) แต่ผู้เข้าตรวจค้นมักจะไม่นิยมใช้ นอกจากจะมีเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างชัดเจน เช่น มีความผิดซึ่งหน้าที่กระทำลงในที่สาธารณะ ตามมาตรา 92(2) หรือ มีพยานหลักฐานตามสมควร ว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิด ได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ตามมาตรา 92(4) ซึ่งในมาตรา 92 นี้ให้อำนาจผู้เข้าตรวจค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นอย่างกว้างๆ ซึ่งในเรื่องนี้ พลตำรวจโท จักรทิพย์ ภูษธร ณ อยุธยา อดีตผู้บัญชาการสำนักงานกฎหมายและสอบสวน และอาจารย์พิเศษคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้ให้ข้อเท็จจริงดังนี้

“เจ้าพนักงานผู้ที่จะค้น มักจะไม่กล้าที่จะใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 (4) ซึ่งเอื้อให้ผู้ค้นกระทำได้ แต่ไม่มีใครกล้าทำ ในบทบัญญัติที่ว่า มีพยานหลักฐานตามสมควร และคำว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่า ในสองประโยคนี้ ผู้ค้นสามารถค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นได้”²⁵

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายอื่นๆที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานเข้าทำการตรวจค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้น หรือคำสั่งของศาล ดังต่อไปนี้ คือ

1. พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522
มาตรา 49 “ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจ ดังต่อไปนี้
(2) เข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ เพื่อตรวจค้นเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ตามสมควรว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบ

²⁵ พล.ต.ท.จักรทิพย์ ภูษธร ณ อยุธยา, อดีตผู้บัญชาการสำนักงานกฎหมายและสอบสวน และอาจารย์พิเศษ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, สัมภาษณ์ , 2 พฤษภาคม 2550.

กับมีเหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินนั้นอาจจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม”

2. พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

มาตรา 25 “เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาและตรวจสอบทรัพย์สิน ยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กรรมการอนุกรรมการและเลขาธิการ มีอำนาจดังต่อไปนี้

(3) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่หรือยานพาหนะใดที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือมีทรัพย์สินตาม มาตรา 22 ซุกซ่อนอยู่ เพื่อทำการตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ ยึด หรืออายัดทรัพย์สินในเวลากลางวันระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากไม่ดำเนินการในทันทีทรัพย์สินนั้นจะถูกยักย้ายก็ให้มีอำนาจเข้าไปในเวลากลางคืน

ในกรณีตาม (3) ประธานกรรมการ หรือเลขาธิการจะมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการแทนแล้วรายงานให้ทราบก็ได้”

3. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542²⁶

มาตรา 38 “เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้กรรมการธุรกรรม เลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการมีอำนาจดังต่อไปนี้

(3) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึด หรืออายัดทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าว นั้น จะถูกยักย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม”

²⁶ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 116, ตอนที่ 29 ก, ลงวันที่ 21 เมษายน 2542.

4. พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545²⁷

มาตรา 36 “ในการปฏิบัติหน้าที่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่หรือยานพาหนะใดๆ เพื่อตรวจค้นและจับตัวผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดที่ฝ่าฝืน มาตรา 29 หรือ มาตรา 31 เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่าบุคคลดังกล่าวหลบซ่อนอยู่ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเนื่องจากการเนินซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ บุคคลนั้นจะหลบหนีได้”

5. พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

มาตรา 24 “เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย

(1) เข้าไปในเคหสถาน หรือสถานที่ใดๆ เพื่อตรวจค้น เมื่อมีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเนื่องจากการเนินซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้บุคคลนั้นจะหลบหนีไป หรือทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม”

จากตัวอย่างดังกล่าวข้างต้น ถือว่าเป็นกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจการค้นโดยไม่มีหมายค้น และการค้นก็ไม่ได้จำกัดชั้นยศหรือตำแหน่ง เจ้าพนักงานตำรวจทุกคนสามารถตรวจค้นได้ รวมทั้งเจ้าพนักงานในคดีพิเศษด้วย การให้อำนาจเจ้าพนักงานดังกล่าวข้างต้น เป็นนโยบายการแก้ปัญหาทางสังคมที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะปัญหายาเสพติดให้โทษ และเพื่อเป็นการป้องกันการระบาดของยาเสพติดให้โทษ อย่างไรก็ตามเมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติในมาตรา 92 (4) จะมีลักษณะที่คล้ายกัน โดยใช้คำว่า “มีพยานหลักฐานตามสมควร” และคำว่า “มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า” ซึ่งให้อำนาจการเข้าตรวจค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นได้ ดังนั้น เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติจึงน่าจะยกอำนาจบทบัญญัติใน มาตรา 92(4) มาใช้ แต่ถ้าเป็นการตรวจค้นที่เกี่ยวกับคดียาเสพติด ก็ยังเป็นกรณีที่มิใช่กฎหมายตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ รองรับอยู่แล้ว

²⁷ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 119, ตอนที่ 96 ก, ลงวันที่ 30 กันยายน 2545.

เมื่อพิจารณาถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่เกี่ยวกับเรื่องการค้นนั้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายให้อำนาจผู้ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นตาม มาตรา 92(1)-(5) และตามพระราชบัญญัติต่างๆที่กล่าวมาแล้ว แต่เจ้าพนักงานผู้ค้นมักจะไม่กล้าใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะหากเกิดความผิดพลาดขึ้นมา ผู้ปฏิบัติมักจะไม่ได้รับความคุ้มครอง โดยเฉพาะจากผู้บังคับบัญชาที่ดูแลโดยตรง เพื่อการป้องกันตนเองจากการถูกฟ้องร้อง ผู้ปฏิบัติจึงมักจะใช้การตรวจค้นตามพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจไว้

3.1.4.2 การใช้ดุลพินิจของศาลในการออกหมายค้น

ข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548²⁸ ในข้อ 15 ในเรื่องการขออนุญาตค้นว่า ผู้ค้นต้องมีพยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่าบุคคลหรือสิ่งของที่จะค้นอยู่ในสถานที่ที่จะค้น และในข้อ 17 ของข้อบังคับดังกล่าว ก็ได้กล่าวถึงเรื่องพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ และมีเหตุสมควรในการออกหมายค้น

การที่ผู้พิพากษาที่ปฏิบัติหน้าที่เวรออกหมายค้นนั้นปฏิบัติหน้าที่อยู่ที่ ทำการศาลขอให้พนักงานตำรวจมายื่นคำร้องขอออกหมาย นำคำร้องและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องมายื่นเพื่อขออนุญาตค้นนั้น ไม่ทราบพื้นที่เกิดเหตุหรือสถานที่ที่จะไปค้น ต้องให้ผู้ร้องขอต้องแสดงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่ามีเหตุที่จะค้นนำมาแสดงให้ดู ในบางครั้งการแสวงหาพยานหลักฐานเป็นไปด้วยความยากลำบาก เช่น มีการเล่นการพนัน ในลักษณะเปิดเป็นบ่อนการพนันในตึกแถว มีผู้คนเดินเข้าออกประจำ มีผู้ดูแลต้นทางอย่างดี ไม่สามารถที่จะหาพยานหลักฐานได้ มีแต่พยานบุคคลเพียง 1-2 ปาก ผู้พิพากษาก็จะไม่ออกหมายค้นให้ เนื่องจากอ้างว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอ แต่บางท่านให้ออกหมายค้นให้ทันที ซึ่งอาจจะอาศัยว่าเป็นการรู้จักกันเป็นการส่วนตัว เป็นต้น ดังนั้นดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่าน จึงไม่เหมือนกัน

พันตำรวจโท เฉลิมศักดิ์ ตริพนากกร สารวัตรสืบสวนสอบสวน กองบังคับการตำรวจนครบาล 7 กองบัญชาการตำรวจนครบาล ได้ให้ข้อเท็จจริงถึงปัญหาการขออนุญาตค้นต่อศาล ดังต่อไปนี้

²⁸ ข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 10-15

“การขอออกหมายค้นจากศาลในกรณีจำเป็นเร่งด่วน มักจะไม่มีปัญหามากนัก ผู้ขอออกหมายค้นจะต้องเตรียมพยานหลักฐานให้ดีพอก่อนที่จะไปยื่นคำร้อง จะมีปัญหาอยู่บ้างก็เรื่องพยานหลักฐานที่จะนำมาประกอบคำร้องขอ นั้น ว่ามีข้อเท็จจริงมากน้อยเพียงใด ผู้ไปยื่นเรื่องขอหมายค้นต้องไปแถลงต่อศาลด้วยตนเอง ปัญหาอีกประการหนึ่งคือการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่านไม่เหมือนกัน บางท่านเห็นว่าพยานหลักฐานเพียงพอแล้ว แต่บางท่านบอกว่าต้องไปแสวงหาหาเพิ่มเติมอีก”²⁹

ร้อยตำรวจเอก จีระวัฒน์ นามวิชา รองสารวัตรสืบสวน สถานีตำรวจนครบาลจระเข้่น้อย³⁰ ได้ให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องการขอออกหมายค้น ดังต่อไปนี้

“การค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ต้องขอหมายค้นจากศาลแต่มีข้อยกเว้นตามกฎหมายบัญญัติไว้ ในการขอออกหมายค้น เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ปฏิบัติ มักจะพบปัญหาที่เกิดขึ้น ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาดุลยพินิจของการออกหมาย อาศัยเหตุผลที่ต่างกัน ถึงแม้จะมีข้อบังคับประธานศาลฎีกากำหนดไว้แล้วก็ตาม ผู้พิพากษาบางท่านยังยึดถือเคร่งครัดเหมือนกับการรับฟังพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ทำให้การขอออกหมายค้นล่าช้า หรือศาลไม่ยอมออกให้
2. การดำเนินการขอหมาย มีขั้นตอนยุ่งยากมาก เสียเวลาในการยื่นเรื่องต่อศาล ผู้พิพากษามีบ้านพักอยู่ไกลศาล ในกรณีখনอกเวลาทำการปกติ กว่าจะได้หมายค้นมา ผู้กระทำความผิดอาจจะรู้ตัวแล้วหลบหนีไปเสียก่อน ถึงแม้จะมีระเบียบการออกหมายได้ทางโทรสารหรือเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ได้ก็ตาม แต่ผู้พิพากษาเวรมักจะไม่ยินยอม
3. กรณีจะขอเข้าค้นโดยอาศัยเหตุยกเว้นตามกฎหมาย ส่วนใหญ่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่กล้าปฏิบัติ เนื่องจากหากตรวจแล้วไม่พบสิ่งของหรือบุคคล อาจจะต้องถูกลงโทษทั้งคดีอาญา และทางวินัยได้ เป็นการเสี่ยงต่อการปฏิบัติหน้าที่”

²⁹ พ.ต.ท.เฉลิมศักดิ์ ตรีพนากกร. สารวัตรสืบสวนสอบสวน กองบังคับการตำรวจนครบาล 7 กองบัญชาการตำรวจนครบาล, สัมภาษณ์, 20 สิงหาคม 2549.

³⁰ ร.ต.อ.จีระวัฒน์ นามวิชา, รองสารวัตรสืบสวน สถานีตำรวจนครบาลจระเข้่น้อย , สัมภาษณ์, 13 กุมภาพันธ์ 2550.

3.1.4.3 การยื่นคำร้องขอหมายค้นทางโทรสาร หรือเครื่องเทคโนโลยีสารสนเทศอื่น มักจะไม่ได้รับความนิยม

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสาม พนักงานสอบสวนสามารถยื่นคำร้องขอหมายจับ หมายค้น ได้ทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นได้ โดยต้องปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับของประธานศาลฎีกา แต่ตามบทบัญญัติของมาตรา 59 วรรคสาม และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาที่วางไว้ ทำให้พนักงานสอบสวนไม่สะดวกและเกิดความยุ่งยากมากขึ้น เนื่องจากมีข้อปฏิบัติเล็กๆน้อยๆ ทำให้เสียเวลามาก ประกอบกับเครื่องมือและอุปกรณ์ไม่มีความพร้อมเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ พนักงานสอบสวนส่วนใหญ่จึงไม่นิยมในการยื่นคำร้องขอออกหมายตาม มาตรานี้

ข้อบังคับประธานศาลฎีกา ในส่วนที่ 2 ที่เกี่ยวกับการร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น ในกรณีพิเศษ ในส่วนของเจ้าพนักงานตำรวจก็ให้มีนายตำรวจที่มียศตั้งแต่พลตำรวจตรีขึ้นไป กรณีขอออกหมายนอกเขตศาล และเจ้าพนักงานตำรวจที่มียศตั้งแต่พันตำรวจเอกขึ้นไป มีอำนาจขอออกหมายจับ หมายค้น ทางสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศอย่างอื่น ซึ่งเมื่อมีบทบัญญัติรัดกุมมากขึ้น พนักงานสอบสวน ก็มักจะไม่ดำเนินการในเวลาเร่งด่วน แต่จะรอให้ถึงเวลาทำการปกติที่จะใช้ระเบียบและขั้นตอนไม่มากนัก จึงจะไปยื่นขอมหาดังกล่าว ซึ่งจากการสอบถามพนักงานสอบสวนในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ แล้วจะได้ข้อเท็จจริง ดังต่อไปนี้

“พื้นที่เกาะช้าง ขึ้นอยู่กับเขตอำนาจศาลจังหวัดตราด เวลายื่นคำร้องขอออกหมายค้น หมายจับ พนักงานสอบสวนต้องเดินทางไปยื่นคำร้องและแถลงต่อศาลด้วยตนเอง ในกรณีเร่งด่วนก็มักจะใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่มีข้อยกเว้นเรื่องการค้น การจับ ส่วนการยื่นขอหมายอาญาโดยทางโทรสาร หรือเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่น ไม่เคยมีพนักงานสอบสวนผู้ใดยื่นคำร้องขอแต่อย่างใด”³¹

“ตำรวจภูธรภาค 5 กรณียื่นคำร้องขอหมายค้น หมายจับทางโทรสาร หรือเครื่องมือเทคโนโลยีสารสนเทศอย่างอื่น พนักงานสอบสวนไม่เคยใช้เลยเนื่องจากไม่ได้รับ

³¹ ร.ต.อ.พิณิจ ตรีกันยา, พนักงานสอบสวน (สบ 1) สถานีตำรวจภูธร กิ่ง อ.เกาะช้าง จ.ตราด, สัมภาษณ์, พฤษภาคม 2550.

ความสะดวก มีขั้นตอนปฏิบัติมาก จึงมักจะไปยื่นคำร้องขอด้วยตนเองและจะได้แถลงคำร้องต่อศาลด้วย”³²

“กรณีการขอออกหมายค้นหรือหมายจับ พนักงานสอบสวนกับศาลจังหวัดมักจะรู้จักคุ้นเคยกันดี การขอจึงมักได้รับความร่วมมือจากศาลเป็นอย่างดี แต่ทั้งนี้ก็ต้องมีพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือไปแสดงต่อศาล ส่วนการขอออกหมายค้นทางโทรสาร หรือเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่น พนักงานสอบสวนยังไม่เคยนำมาปฏิบัติ”³³

จากการสอบถามข้อเท็จจริงจากเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้อง เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ที่เกี่ยวกับเรื่องการค้น ผู้เขียนมีความเห็นและข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. การยื่นเรื่องเพื่อขอออกหมายค้นต่อศาลนั้น มีขั้นตอนยุ่งยาก เช่นการบรรจุเอกสารใส่ซอง การถ่ายเอกสารสำเนาไว้ที่ฉบับ เป็นต้น ซึ่งศาลน่าจะลดขั้นตอนนี้ลงไป อีกประการหนึ่งคือการใช้ดุลยพินิจของศาลแต่ละท่านไม่เหมือนกัน ทำให้ผู้ขอหมายต้องเลือกวันที่ผู้พิพากษาที่รู้จักเป็นการส่วนตัวเพื่อจะขอหมายค้นได้สะดวกขึ้น ศาลน่าจะมีบรรทัดฐานไว้ว่ากรณีอย่างไรบ้างจึงเห็นควรที่จะออกหมายให้ผู้ขอ เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติของผู้พิพากษาเวรต่อไป

2. ปัจจุบันเครื่องมือสื่อสารมีความทันสมัยมากขึ้น เจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานสอบสวนส่วนใหญ่ก็จะมีเครื่องคอมพิวเตอร์ใช้ น่าจะมีการจัดตั้งศูนย์เพื่อการออกหมายค้นทางโทรสาร หรือทางอีเมลได้ หรือส่งพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อประกอบการพิจารณาเพิ่มเติม ให้ศาลพิจารณาคำร้องขอ เพื่อความรวดเร็วในการออกหมายค้นได้ โดยการจัดตั้งศูนย์ที่มีเครื่องและอุปกรณ์พร้อมขึ้นที่ศาลที่มีเขตอำนาจในการออกหมายค้นนั้น หรืออีกประการหนึ่งคือในเมืองใหญ่ที่มีการจราจรคับคั่ง หรือมีความทันสมัยในด้านเทคโนโลยี เช่นกรุงเทพมหานคร น่าจะจัดให้มีการขอหมายค้น หรือหมายจับ ได้ทาง Video Conference เพราะจะทำให้เกิดความสะดวกในการไม่ต้องเดินทางไปยื่นคำร้องขอ แต่อย่างไรก็ตามก็ต้องปฏิบัติเหมือนกับการยื่นขอหมายด้วยเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่น ตามมาตรา 59 วรรคสี่

3. ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ลงวันที่ 4 มีนาคม 2548 ในส่วนที่ 2 เรื่องการร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น ในกรณีพิเศษ การออกหมายค้นนอกเขตศาล

³² พ.ต.ท.วิชัย หิรัญญสุวรรณ, พนักงานสอบสวน (สบ 2) สถานีตำรวจภูธร อ.ขุนตาล จ.เชียงราย, สัมภาษณ์, 25 เมษายน 2550.

³³ พ.ต.ต.ศักดิ์ชัย พรหมสาขา ณ สกลนคร, พนักงานสอบสวน (สบ 2) สถานีตำรวจภูธร ต.คลองน้ำใส จ.สระแก้ว, สัมภาษณ์, 6 พฤษภาคม 2550.

หรือการออกหมายค้นโดยทางสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ ถ้าเป็นเจ้าพนักงานตำรวจต้องมียศตั้งแต่ พลตำรวจตรีและพันตำรวจเอก ตามลำดับ กรณีเช่นนี้น่าจะทำให้เกิดความล่าช้าต่อการปฏิบัติหน้าที่ขึ้นอีก เพราะว่าเจ้าพนักงานตำรวจที่มียศในระดับนี้มีน้อย น่าจะแก้ไขให้เป็นผู้มียศต่ำลงมาอีกเพื่อจะได้สะดวกรวดเร็วในการออกหมายต่อไป

3.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจับและควบคุม

หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการจับและการควบคุมตัวนั้น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้ มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

3.2.1 ประเด็นที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม

สาระสำคัญของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 เกี่ยวกับเรื่องการจับ และสิทธิของผู้ถูกจับ มีประเด็นการแก้ไข แบ่งได้ ดังต่อไปนี้

3.2.1.1 การจับจะต้องมีหมายจับ หรือคำสั่งของศาลเท่านั้น

เดิม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 57 ได้บัญญัติไว้ว่า การจับจะต้องมีหมายอาญา ซึ่งผู้มีอำนาจออกหมายอาญา คือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ กรณีผู้ต้องหาไม่ได้อยู่ในอำนาจศาล และศาล กรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่ในเขตอำนาจศาล ได้แก้ไขใหม่เป็นว่า “จะจับต้องมีคำสั่งหรือหมายจับของศาลเท่านั้น”

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 ใหม่ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งหรือหมายจับได้ภายในเขตอำนาจตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ซึ่งบทบัญญัติมาตรานี้ได้บัญญัติให้ประธานศาลฎีกามีอำนาจออกข้อบังคับว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการออกหมายอาญาทุกประเภท ไม่ได้จำกัดเฉพาะหมายจับเท่านั้น ซึ่งประธานศาลฎีกาได้ออกกฎเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ลงวันที่ 4 มีนาคม 2548³⁴ ได้กำหนดศาลที่มีอำนาจออกหมายไว้ในข้อ 8 คือ การร้องขอให้ออกหมายจับ ให้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจชำระคดีหรือศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่จะทำการจับ การร้องขอให้ออกหมายจับที่เกี่ยวกับคดีอาญาที่อยู่ในเขตอำนาจศาลเยาวชนและ

³⁴ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ลงวันที่ 4 มีนาคม 2548,ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 122, ตอนที่ 23 ก., ลงวันที่ 16 มีนาคม 2548.

เยาวชนให้ร้องขอต่อศาลอาญา แต่เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่แห่งใด มีความพร้อมที่จะออกหมายจับ และได้มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อการนั้นแล้ว ก็ให้ร้องขอหมายจับต่อศาลเยาวชนและครอบครัวแห่งนั้นได้ด้วย นอกจากนี้ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง การร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้นจะเกิดความล่าช้าเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการปฏิบัติหน้าที่ เช่นผู้จะถูกออกหมายจับกำลังจะหลบหนีหรือสิ่งของที่ต้องการจะหาหรือยึดกำลังจะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลาย ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาดังกล่าวยังเปิดช่องให้ร้องขอต่อศาลอาญาได้ด้วย แม้การจับหรือการค้นจะกระทำนอกเขตอำนาจศาลอาญาก็ตาม³⁵

ส่วนเรื่องสิทธิของผู้ถูกจับนั้น มีบทบัญญัติไว้ใน มาตรา 7/1 ซึ่งบัญญัติเป็นการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาที่ถูกควบคุม หรือขัง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 วรรคหนึ่ง มาตรา 239 วรรคสาม และมาตรา 241 วรรคสอง ขณะเดียวกันได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาดังกล่าว มีหน้าที่ในการแจ้งสิทธิดังกล่าวตามวรรคท้ายของมาตรานี้

ตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว สิทธิของผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหา ย่อมได้รับความคุ้มครอง ตั้งแต่ถูกจับกุม และมีสิทธิตาม ข้อ (1) - (4) โดยได้บัญญัติเพิ่มขึ้นในเรื่องการขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งถูกจับหรือผู้ต้องหานั้นไว้วางใจทราบถึงการถูกจับกุม และสถานที่ที่ถูกควบคุม ในโอกาสแรก และให้ทนายความหรือบุคคลที่ไว้วางใจเข้าร่วมฟังการสอบสวนปากคำได้ในชั้นสอบสวนได้ นอกจากนั้น สิทธิของผู้ถูกจับตามมาตรานี้ ยังมีบัญญัติไว้ในมาตรา 83 วรรคสอง และมาตรา 84 วรรคหนึ่ง เช่นสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การในชั้นจับกุม สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา และรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุแห่งการจับ เป็นต้น

ในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้ความเห็นในเรื่องของการออกหมายจับกรณีเร่งด่วน³⁶ ดังนี้

³⁵ อ้างแล้ว, หน้า 42.

³⁶ รายงานการประชุมคณะกรรมการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 1284-20/2544 ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2544.

นาย จิรนิติ หะวานนท์ ได้ให้ความเห็นดังต่อไปนี้

“ในกรณี มาตรา 59 วรรคสาม กำหนดให้ออกเป็นกฎกระทรวงนั้น น่าจะออกเป็นข้อบังคับ เพราะกรณีนี้เป็นกรณียกข้อบังคับศาลในการออกหมาย”

ดังจะเห็นได้ว่าการจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้ จะต้องมีหมายจับจากศาลเท่านั้น เว้นแต่มีข้อยกเว้นตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จะให้มีผลบังคับใช้เมื่อมีการออกกฎหมายมารองรับแล้วก็ตามดังที่มีบัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาล ตามมาตรา 335(6) แต่ประธานศาลฎีกาก็ได้ออกระเบียบศาลมารองรับการปฏิบัติหน้าที่แทนแล้ว

3.2.1.2 กรณีจะออกหมายจับต้อง “มีหลักฐานตามสมควร” ว่าน่าจะได้กระทำผิด

ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59/1 วรรคแรก ได้บัญญัติไว้ว่า “ก่อนออกหมายจับต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อว่า มีเหตุที่จะออกหมาย ตามมาตรา 66 มาตรา 69 หรือมาตรา 71”

เหตุที่จะออกหมายจับได้ยกเลิกข้อความเดิม แล้วบัญญัติใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับ มาตรา 237 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรับกับมาตรา 59/1 ด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ ซึ่งเป็นเหตุสำคัญที่ทำให้ศาลออกหมายจับได้ทั้งตาม (1) และ (2) ต้องมีองค์ประกอบที่สำคัญคือ “ต้องมีหลักฐานตามสมควร” ว่าบุคคลที่ถูกออกหมายจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญา การกำหนดให้ต้องมีหลักฐานตามสมควร ก็เพื่อให้สอดคล้องกับ มาตรา 59/1 ดังกล่าวมาแล้ว ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันมิให้มีการกลั่นแกล้งให้บุคคลต้องถูกจับโดยไม่มีมูลว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญาดังเช่นแต่ก่อน ซึ่งปัญหาว่าแค่นี้ เพียงใดที่ถือว่ามีพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อ

คำว่า “มีพยานหลักฐานตามสมควร” นั้น ไม่ใช่แค่การสงสัยแล้วไม่มีหลักฐานอื่นๆ มาแสดง คือต้องเป็นพยานหลักฐานที่จะต้องนำมาแสดงให้ศาลเห็น หรือพยานอะไรก็ได้ที่จะพอให้ศาลเชื่อว่าเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งหลักดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการใช้หลักการที่เรียกว่า “probable cause” ซึ่งในการขอให้ศาลออกหมายจับ เจ้าพนักงานต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามี “probable cause” อันประกอบด้วยสาระสำคัญคือ

1. ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เจ้าพนักงานรู้และทำให้เจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริตเพียงพอว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และบุคคลที่จะถูกออกหมายจับเป็นผู้กระทำ
2. ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่วิญญูชนทั่วๆไปพอที่จะเห็นได้ว่าเป็นไปได้ที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น และบุคคลที่จะถูกออกหมายจับเป็นผู้กระทำ

เพราะฉะนั้นการพิสูจน์ “probable cause” จะต้องพิสูจน์ทั้งสองประการ โดยพิสูจน์ว่าเจ้าพนักงานเชื่อและคนทั่วไปก็เชื่อเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และบุคคลที่จะถูกออกหมายจับเป็นผู้กระทำ หากเจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริตแต่คนอื่นไม่เชื่อตามก็ถือว่ายังไม่มี “probable cause” แต่ในการพิสูจน์พยานหลักฐานเพื่อที่จะนำมาสนับสนุน มิใช่จะใช้ได้ทุกอย่าง แต่จะต้องมีน้ำหนักเฉพาะ กล่าวคือต้องเป็นพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือและเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักด้วย ซึ่งความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานขึ้นอยู่กับข้อมูลโดยตรง (direct information) คือเจ้าพนักงานที่ได้รู้เห็นมาด้วยตนเอง และเป็นข้อมูลบอกเล่า (hearsay information) ซึ่งแม้จะมีน้ำหนักน้อยในชั้นสืบพยาน แต่ในชั้นการขอออกหมายจับของเจ้าพนักงานถือว่าเพียงพอแล้ว³⁷ ในคดี Carroll v. United States ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักไว้ว่า เหตุอันควรในการจับการค้นจะเกิดขึ้นเมื่อ ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ ซึ่งเจ้าพนักงานรู้นั้นมากจากข้อมูลที่น่าเชื่อถือได้พอสมควร เป็นการเพียงพอในตัวเองที่จะทำให้วิญญูชนซึ่งมีความรอบคอบเชื่อว่า³⁸ ในกรณีการจับ ความผิดได้เกิดขึ้นแล้ว หรือกำลังจะเกิด และผู้จะถูกจับเป็นผู้ได้กระทำความผิดนั้น หรือกำลังจะทำความผิดนั้น

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่แก้ไขเพิ่มเติมนี้ มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงเรื่อง “การมีพยานหลักฐานตามสมควร” ไว้หลายเรื่อง เช่น เรื่องการขอออกหมายจับ ตามมาตรา 66(1),(2) ซ้อยกเว้นในการค้น ตามมาตรา 92 (4) และมาตรา 134 วรรคสอง เป็นต้น ซึ่งได้อ้างอิงตามแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกา ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว นอกจากนั้น ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมาย

³⁷ คู่มือการขอออกหมายจับและหมายค้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 โดยคณะทำงานจัดทำคู่มือการขอและการออกหมายจับและหมายค้น สำนักงานประธานศาลฎีกา สำนักงานศาลยุติธรรม (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่) หน้า 21. หรือดู คมกริช สังข์ทอง, “การจับผู้ต้องหาในคดีอาญา : ศึกษาผลกระทบการบังคับใช้มาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ในชั้นพนักงานสอบสวน”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2546) หน้า 59.

³⁸ Fred E. Inbau et. al, *Cases and Comments on Criminal Procedure* (Mineola, N.Y. : The Foundation Press, 1974), p. 18-20.

อาญา พ.ศ. 2548³⁹ ในข้อ 14 ที่กล่าวอ้างว่า “ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควร” ซึ่งเป็นกรณีสั่งฟ้องตามพยานหลักฐานก่อนที่จะมีการออกหมายจับต่อไป

3.2.1.3 ข้อยกเว้นให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับโดยไม่ต้องมีหมายจับหรือ คำสั่งของศาล

ข้อยกเว้นที่ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ มีอำนาจจับโดยไม่ต้องมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล มี 4 ประการ ตามมาตรา 78 ตั้งแต่ (1) ถึง (4)

มาตรา 78 ได้บัญญัติไว้ว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่

(1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 80

(2) เมื่อพบบุคคลอันมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่า ผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

(3) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้น ตาม มาตรา 66(2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้

(4) เป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 117”

การกระทำความผิด ตามมาตรา 78 (1) จะอ้างถึงความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 ซึ่งตามกฎหมายใหม่จะครอบคลุมถึง“เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิด” ตามมาตรา 78(2) เดิม ส่วนตามมาตรา 78(3) เป็นการให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจใช้ดุลพินิจในการจับโดยไม่ต้องมีหมายจับหรือคำสั่งของศาลได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ตามมาตรา 66 (2) และมาตรา 78(3) ตอนท้าย ซึ่งประการแรกต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดและประการที่สองต้องมีเหตุอันควรเชื่อจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น และประการที่สามต้องมีจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้

³⁹ ดูข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 14.

กรณีตาม มาตรา 78(3) อาจจะมีเหตุความเข้าใจคลาดเคลื่อนว่า หากมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี อันเป็นความผิดอาญาร้ายแรงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) ที่แก้ไข พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะไม่สามารถจับได้โดยไม่มีหมายจับ เนื่องจาก มาตรา 78 (3) กล่าวถึงเฉพาะกรณีตาม มาตรา 66 (2) เท่านั้น⁴⁰

ข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิการร่วมกันของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา เกี่ยวกับ หลักการในบทบัญญัติ มาตรา 78(3) ว่า

“ในกรณีที่มีผู้เสียหายชี้ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับกุมบุคคลหนึ่งบุคคลใด โดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้น พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะกระทำได้ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน มาตรา 78 (3) กล่าวคือ มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น และมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้ทันทั้งนี้ เป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 237 ที่มุ่งประสงค์จะให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่บุคคล โดยกำหนดให้การที่เจ้าพนักงานจะจับบุคคลใดนั้น จะต้องปรากฏหลักฐานตามสมควรก่อนจึงจะจับกุมได้ ดังนั้น ในกรณีที่มีผู้เสียหายชี้ให้จับ หากเป็นกรณีที่ได้มีการสืบสวนสอบสวนจนปรากฏหลักฐานตามสมควรว่าผู้ที่จะถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ทั้งเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับได้ทัน พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจก็มีอำนาจจับกุมได้ทันที โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล แต่ถ้าเป็นกรณีที่ยังไม่ได้เริ่มทำการสืบสวนสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะต้องตรวจสอบข้อมูลหรือหลักฐานจากผู้เสียหายก่อน หากปรากฏหลักฐานที่เชื่อถือได้ตามสมควรว่าผู้ที่จะถูกจับนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และกำลังจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น และไม่มีโอกาสที่จะไปขอให้ศาลออกหมายจับได้ทัน พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจก็มีอำนาจจับกุมบุคคลนั้นได้ โดยไม่ต้องมีหมายจับตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 78(3) ดังนั้น เพื่อให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เป็นไปโดยถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย หน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรจัดทำคู่มือหรือแนวทางการปฏิบัติงาน ตามมาตรา 78(3) เพื่อให้เกิดความชัดเจนแก่ผู้ปฏิบัติงานต่อไป”⁴¹

⁴⁰ อ้างแล้ว, หน้า 42.

⁴¹ ความเห็น คณะกรรมการสิทธิการร่วมกัน สภาผู้แทน และวุฒิสภา คณะที่ 11 ลงวันที่ 20 เมษายน 2545

จากข้อสังเกตของคณะกรรมการการฯ มุ่งเน้นการนำเอาเนื้อหาของ มาตรา 66(2) มาบัญญัติเป็นเงื่อนไข ที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ อาจจับบุคคลหนึ่งบุคคล ใดโดยไม่ต้องมีหมายจับหรือคำสั่งของศาลในอนุมาตรา 3 โดยมีองค์ประกอบ คือ มีหลักฐานตาม สมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่ง เหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น และมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้

ตามกฎหมายเยอรมัน การออกหมายจับต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ใน มาตรา 112(1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่เมืองค์ประกอบ 3 ประการ⁴² คือ

ประการที่ 1 ความสงสัยอย่างชัดแจ้งว่ามีการกระทำความผิด (die dringende Tatverdacht) ซึ่งหมายถึงตามแนวทางการสืบสวนสอบสวนที่ดำเนินการมานั้น มีความเป็นไปได้อย่างมาก (die hohe Wahrscheinlichkeit) ที่ผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นผู้กระทำความ ผิด หรือเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด กล่าวคือระดับความสงสัยตาม มาตรา 112(1) นี้ ไม่จำเป็นต้องมีมากเท่ากับกรณีระดับความสงสัยตาม มาตรา 170 วรรคหนึ่ง

ประการที่ 2 เหตุแห่งการออกหมายจับ (Haftgrund) ตามมาตรานี้ คือ การหลบหนีหรือน่าจะหลบหนี (Flucht oder Fluchtgefahr) อันตรายที่จะไปยุ่งเหยิงกับ พยานหลักฐาน (Verdunkelungsgefahr) ความสงสัยอย่างชัดแจ้งว่ามีการกระทำความผิดตามที่ ระบุไว้ใน มาตรา 112(3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Verdacht eines Kapitaldelikts) และอันตรายที่จะไปกระทำความผิดซ้ำ (Wiederholungsgefahr) ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

ประการที่ 3 หลักความได้สัดส่วน (Verhaeltnismaessigkeits - grundsatz) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน การออกหมายจับเพื่อจะเอา ตัวผู้ถูกกล่าวหามาสอบสวนนั้น จะต้องไม่สามารถทำได้ ถ้าการออกหมายจับไม่ได้สัดส่วนกับ ความสำคัญของข้อเท็จจริงและโทษรวมตลอดถึงวิธีการเพื่อความปลอดภัย

⁴² อ้างแล้ว, หน้า 42.

3.2.1.4 ข้อห้ามมิให้จับในสถานที่ซึ่งกฎหมายกำหนด แม้จะมีหมายจับ

ถึงแม้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะให้อำนาจการจับโดยมีหมายจับ แต่ก็ยังไม่สามารถจับได้ในกรณีดังต่อไปนี้

ตามมาตรา 81/1 ใหม่ได้วางหลักเกณฑ์ว่า ไม่ว่าจะมีความหมายจับหรือไม่ก็ตาม ข้อห้ามมิให้จับในสถานที่ดังนี้ คือ พระบรมมหาราชวัง พระราชวัง วังของพระราชทายาทหรือของพระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป พระราชานิเวศน์ พระตำหนัก หรือในที่ซึ่งพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท พระบรมวงศ์ตั้งแต่ชั้นเจ้าฟ้าขึ้นไป หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ประทับหรือพำนักอยู่

แต่มีข้อยกเว้นดังต่อไปนี้

1. นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีมอบหมาย อนุญาตให้จับและได้แจ้งให้เลขาธิการพระราชวัง หรือสมุหราชองครักษ์รับทราบแล้ว
2. เจ้าพนักงานผู้ถวายหรือให้ความปลอดภัยแก่พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท พระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์เป็นผู้จับตามกฎหมายว่าด้วยราชองครักษ์ หรือตามกฎหมาย กฎ หรือระเบียบที่เกี่ยวกับการให้ความปลอดภัย

ในบทบัญญัติมาตรา 81 ใหม่ มีหลักการเดียวกันกับมาตรา 81(1) เดิมทุกประการ ส่วนมาตรา 81(2) เดิม ได้ถูกตัดออกไปบัญญัติเป็น มาตรา 81/1 ซึ่งเพิ่มรายละเอียดเกี่ยวกับการจับในที่รโหฐานอันเป็นสถานที่ประทับของพระมหากษัตริย์ และพระราชวงศ์มากยิ่งขึ้นกว่าบทบัญญัติเดิม ส่วนความหมายของคำว่า “ที่รโหฐาน” นั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(13) หมายความว่า “ที่ต่างๆ ที่สาธารณสถานดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และคำว่า “สาธารณสถาน” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(3) หมายความว่า สถานที่ใดๆ ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ ที่รโหฐานจึงเป็นสถานที่ที่ทุกคนอยู่ได้อย่างสงบและปลอดภัยจากการรบกวนจากภายนอก รวมตลอดการปลอดภัยจากการรบกวนจากอำนาจรัฐ ด้วยเหตุนี้การจับในที่รโหฐาน กฎหมายจึงกำหนดให้ปฏิบัติให้ถูกต้องในเรื่องการค้นในที่รโหฐาน กล่าวคือต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69(4) และมาตรา 92 ที่แก้ไขใหม่ก่อน เพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าของที่รโหฐาน

3.2.1.5 การแจ้งผู้ถูกจับว่าเขาต้องถูกจับแล้วยังต้องแจ้งข้อกล่าวหา และแจ้งสิทธิของผู้ถูกจับ

ประเด็นสำคัญในเรื่องนี้คือ เรื่องการแจ้งข้อกล่าวหา และการแจ้งสิทธิให้ทราบ ในมาตรา 83 ใหม่ ได้กำหนดให้ผู้ถูกจับต้องได้รับการแจ้งให้ญาติทราบ ตามสมควรแก่กรณี และในมาตรา 84 ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานหรือราษฎรผู้ทำการจับต้องเอาตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวน โดยในกรณีที่เจ้าพนักงานเป็นผู้จับต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบและอ่านให้ฟังและมอบสำเนาบันทึกการจับให้แก่ผู้ถูกจับนั้นด้วย

เหตุผลที่เพิ่มเติมหลักเรื่องการแจ้งสิทธิให้แก่ผู้ถูกจับตาม มาตรา 83 วรรคสอง เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 243 วรรคหนึ่ง และมาตรา 241 วรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจถูกฟ้องคดีอาญา” และ “ในชั้นสอบสวนผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนเองได้” ตามลำดับ ซึ่งเป็นการบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่สำคัญซึ่งเรียกกันโดยย่อว่า “สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ประจานตนเอง”(Privilege against self incrimination) และสิทธิการมีทนายความ (Right to counsel) สิทธิทั้งสองประการนี้ตรงกับรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา บทเพิ่มเติมที่ 5 (The Fifth Amendment) และที่ 6 (The Sixth Amendment) เพื่อให้สิทธิดังกล่าวได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง ในปี ค.ศ.1966 ศาลสูงของสหรัฐในคดี *Miranda V. Arizona*, 384 U.S.436 (1966) ได้พิพากษารับรองสิทธิของผู้ต้องหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ สิทธิที่จะรับรู้ถึงสิทธิดังกล่าวทั้งสองประการโดยกำหนดว่า ก่อนที่เจ้าพนักงานตำรวจจะถามปากคำผู้ต้องหา จะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิดังต่อไปนี้⁴³ คือ

1. ผู้ต้องหาสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ
2. ถ้อยคำที่ผู้ต้องหากกล่าวอาจใช้ยื่นผู้ต้องหาในชั้นศาลได้
3. ผู้ต้องหาสิทธิพบและปรึกษาทนายความและมีทนายความอยู่ด้วย
4. ถ้าผู้ต้องหาไม่สามารถหาทนายความได้ รัฐจะจัดหาให้ถ้าผู้ต้องหา

ในขณะที่ถูกสอบปากคำ

ต้องการ

⁴³ อ้างแล้ว, หน้า 42.

เหตุผลที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ เพราะไม่ต้องการให้รัฐใช้วิธีการบังคับเอาพยานหลักฐานจากผู้ต้องหา ซึ่งจะนำไปสู่การใช้วิธีการที่ทารุณโหดร้ายเช่นในสมัยโบราณ ดังนั้นหากไม่มีการแจ้งสิทธิดังกล่าวให้ผู้ต้องหาทราบ ผู้ต้องหาที่ไม่สามารถดูแลรักษาสิทธิของเขาได้จึงเป็นหน้าที่ของรัฐจะต้องเตือนให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิดังกล่าว ดังนั้นการแก้ไขกฎหมายในครั้งนี้ จึงได้นำหลักเรื่องการแจ้งสิทธิมาบัญญัติไว้ทั้งในชั้นจับกุม และชั้นสอบสวน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า สิทธิที่จะต้องแจ้งให้ทราบมี 2 ประการ ตามหลักของการเตือนให้ทราบ ที่เรียกว่า “มิรินดาไรท์” หรือ “มิรินดาวอร์นนิ่ง” คือสิทธิที่จะพูดหรือให้การ หรือไม่ให้การก็ได้ และสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความ ซึ่งการแจ้งสิทธินั้นจะแจ้งเมื่อใดแบ่งออกเป็นสามขั้นตอนดังต่อไปนี้

1. ขณะทำการจับกุม
2. ขณะรับมอบตัว ผู้ที่รับมอบตัวมีหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิให้ทราบ
3. ก่อนการสอบสวน พนักงานสอบสวนต้องแจ้งสิทธิให้ทราบ

นอกจากนั้น ในเรื่องการสมัครใจให้การนี้มีบัญญัติไว้ใน มาตรา 135 ซึ่งเป็นกระบวนการในชั้นสอบสวนว่า การถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบเพื่อจูงใจให้ผู้ต้องหาให้การ เรื่องนี้เป็นการยืนยันหลักการของรัฐธรรมนูญ มาตรา 243 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ว่าถ้อยคำที่เกิดจากการทรมาน ชูเชิญ ให้สัญญา ไม่อาจรับฟังเป็นพยานในศาลได้ ตามเจตนารมณ์ของ มาตรา 135 คือต้องการให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสมัครใจรับสารภาพ⁴⁴ เพราะหากผู้ต้องหาให้การโดยถูกข่มขู่ หลอกลวง ทรมานจะทำให้คำให้การดังกล่าวขาดความน่าเชื่อถือ และอาจทำให้ศาลลงโทษผู้บริสุทธิ์ได้

นอกจากนั้นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจต้องแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบถึงสิทธิตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 7/1 รวมทั้งจัดให้ผู้ถูกจับสามารถติดต่อกับญาติหรือผู้ที่ผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก และให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจบันทึกไว้ โดยมีให้เรียกค่าใช้จ่ายใดๆจากผู้ถูกจับ สิทธิตามมาตรา 7/1 อาจแยกสิทธิออกเป็น 2 ประเภท⁴⁵ คือ

⁴⁴ ดล บุนนาค, “การสัมมนาทางวิชาการ เรื่องกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่ กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม วันที่ 19 เมษายน 2548, วารสารศาลยุติธรรม ฉบับพิเศษ ปีที่ 5, เดือน มิถุนายน – กันยายน 2548, หน้า 52-53.

⁴⁵ อ้างแล้ว, หน้า 42.

ประเภทแรก คือสิทธิของผู้ถูกจับ (Right of the arrested person) หรือสิทธิของผู้ต้องหา (Right of the accused) โดยแท้ ได้แก่

(1) สิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการถูกจับกุมหรือสถานที่ที่ถูกควบคุมตัวในโอกาสแรก

(2) พบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว (Right to Counsel)

(1) ให้ทนายความหรือผู้ซึ่งไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน

ประการที่สอง คือสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในฐานะเป็นสิทธิมนุษยชน (Human Right) คือ

(2) สิทธิที่จะได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร และ

(3) สิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย

3.2.1.6 หลักเกณฑ์ในการให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสามารถปล่อยตัวผู้ถูกจับตามหมายศาลได้ หากศาลยังไม่เปิดทำการ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84/1 ได้บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้ “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งมีผู้นำผู้ถูกจับมาส่งนั้น จะปล่อยตัวผู้ถูกจับชั่วคราว หรือควบคุมผู้ถูกจับไว้ก็ได้ แต่ถ้าเป็นการจับโดยมีหมายของศาลให้รีบดำเนินการตาม มาตรา 64 และในกรณีที่ต้องส่งผู้ถูกจับไปยังศาล แต่ไม่อาจส่งได้ในขณะนั้น เนื่องจากเป็นเวลา ศาลปิดหรือใกล้จะปิดทำการ ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่รับตัวผู้ถูกจับไว้มีอำนาจปล่อยตัวชั่วคราวหรือควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้จนกว่าจะถึงเวลาศาลเปิดทำการ”

ในบทบัญญัติมาตรานี้ มีหลักการใหม่ประการเดียวคือ ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจปล่อยผู้ถูกจับชั่วคราว หรือควบคุมผู้ถูกจับไว้จนกว่าจะถึงเวลา ศาลเปิดทำการ ในกรณีที่ต้องส่งผู้ถูกจับไปยังศาลแต่ไม่อาจส่งได้ในขณะนั้น เนื่องจากเป็นเวลาที่ ศาลปิดหรือใกล้จะปิดทำการ อันถือเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไป กล่าวคือ เมื่อได้ตัวผู้ต้องหา มาแล้ว ในระยะใดระหว่างสอบสวน เป็นอำนาจของศาลที่จะออกหมายขังผู้ต้องหา และการขอ ปล่อยชั่วคราว เป็นอำนาจของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 88 ประกอบ มาตรา 71 วรรคหนึ่ง ที่แก้ไขใหม่

ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84/1 ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้ ศาสตราจารย์ จรัญ ภักดีธนากุล เลขาธิการประธานศาลฎีกา ได้กล่าวไว้ว่า⁴⁶

“เรื่องนี้ความจริงไม่น่าจะไปเขียนเป็นกฎหมาย แต่เหตุที่ต้องเขียนเพราะปัญหานี้เป็นปัญหาเรื้อรังมานานถึง 30 – 40 ปี คือ ศาลออกหมายจับผู้ต้องหา จำเลยหรือบุคคลใดโดยให้ตำรวจไปจับมา แต่ขณะที่ตำรวจไปจับกุมผู้ต้องหา หรือจำเลยมาเป็นเวลาที่ศาลปิดทำการจึงเอาตัวผู้ถูกจับไปโรงพัก มีปัญหาว่าตำรวจจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้ไหม เรื่องนี้กรมตำรวจเคยส่งเรื่องมาหารือที่คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการกฤษฎีกามีมติว่า ปล่อยได้หากตำรวจเห็นสมควรให้ปล่อยได้โดยถือเป็นการปล่อยในระหว่างการควบคุมของตำรวจ แต่ทางปฏิบัติศาลหลายแห่งไม่เห็นด้วยกับความเห็นนี้และถือว่าหมายจับนี้เป็นหมายของศาล เป็นการใช้อำนาจตุลาการ เมื่อจำได้แล้วต้องเอามาศาล ถ้าศาลยังไม่เปิดทำการต้องรอไว้ ใครจะปล่อยชั่วคราวไม่ได้นอกจากศาลมีคำสั่งเท่านั้น ดังนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจที่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจึงมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ในที่สุดจึงมีการประชุมปรึกษาเพื่อทำความเข้าใจให้ตรงกัน แต่ยังเป็นปัญหาอยู่”

ด้วยสาเหตุดังกล่าว จึงเป็นที่มาของการบัญญัติ มาตรา 84/1 เพิ่มเติมเข้าไปโดย ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจปล่อยผู้ถูกจับไว้ชั่วคราว หรือควบคุมผู้ถูกจับไว้ชั่วคราวก่อนศาลเปิดทำการ

คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁴⁷ ได้ให้ความเห็นในบทบัญญัติ มาตรา นี้ ดังต่อไปนี้

ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (พ.ต.อ.ชาญ วัฒนธรรม) ได้ให้ความเห็นว่า

“กรณีตัวอย่างเช่น พนักงานสอบสวนได้ควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ระหว่างการสอบสวนเป็นเวลา 2 วัน แล้วปล่อยชั่วคราว ต่อมานายประกันนำตัวผู้ต้องหามาส่งพนักงานสอบสวนในวันที่ศาลปิดทำการ กรณีนี้พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาอีกต่อไป”

⁴⁶ ลัดดาวัลย์ สีกาแก้ว, “รายงานพิเศษ แก่ใหญ่ วิ.อาญา พลิกแนวฎีกา จับ คั่น ชัง แบบเดิมไม่ได้” วารสารข่าว กฎหมายใหม่ (1 ธันวาคม 2547), หน้า 16.

⁴⁷ รายงานการประชุมคณะกรรมการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 1284/2544 ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2544.

รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ ได้ให้ความเห็นดังต่อไปนี้

“เมื่อพนักงานสอบสวนรับตัวผู้ถูกจับไว้ในเวลาที่ศาลปิดทำการ พนักงานสอบสวนมี 2 ทางเลือก คือ ควบคุมตัวไว้หรือปล่อยชั่วคราว การปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 84 วรรคสอง ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของการปล่อยชั่วคราว เพราะการปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 84 วรรคสอง พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อยชั่วคราวได้จนกว่าจะถึงวันที่ศาลเปิดทำการเท่านั้น เนื่องจากพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องนำตัวผู้ถูกจับมาส่งศาลทันทีที่ศาลเปิดทำการ”

3.2.1.7 ศาลจะไม่ออกหมายขังผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก หรือ หญิงที่มีครรภ์ก็ได้

ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 71 วรรคสาม บัญญัติไว้ว่า

“ถ้าหากผู้ผู้ต้องหาไม่อายุไม่ถึงสิบแปดปี หรือ เป็นหญิงมีครรภ์ หรือเพ็งคลอบุตรมาไม่ถึงสามเดือน หรือ เจ็บป่วย ถ้าต้องขังจะถึงอันตรายแก่ชีวิต ศาลจะไม่ออกหมายขังหรือจะออกหมายปล่อยผู้ต้องหาที่ถูกขังอยู่นั้นก็ได้ แต่ศาลอาจจะใช้มาตรการอื่นแทนก็ได้”

ในบทบัญญัติมาตรานี้ มีหลักการแตกต่างจากเดิม ในสาระสำคัญรวม 2 ประการ คือ

1. เดิมการที่ศาลออกหมายขังในระหว่างสอบสวนจะพิจารณาเฉพาะเหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหา เพื่อให้การสอบสวนเสร็จสิ้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 เดิม ส่วนการออกหมายขังในระหว่างพิจารณาคดีเป็นอำนาจของศาลที่จะออกหมายขังโดยพลการหรือโดยโจทก์ยื่นคำร้อง ซึ่งหากนับแต่ยื่นฟ้อง จำเลยต้องขังตามหมายศาลอยู่แล้ว ศาลจะขังจำเลยต่อไปหรือปล่อยชั่วคราวก็ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 88 เดิม แต่บทบัญญัติมาตรานี้ การที่ศาลจะส่งผู้ถูกจับผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างการสอบสวน จะต้องพิจารณาเหตุที่จะออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 มาใช้บังคับโดยอนุโลมด้วย เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 วรรคสอง บัญญัติหลักเกณฑ์ในการออกหมายจับและหมายขังอย่างเดียวกัน

2. ถึงแม้จะอยู่ในเงื่อนไขที่ศาลจะออกหมายขังได้ ตาม มาตรา 66 ก็ตาม แต่บทบัญญัติในมาตรานี้ก็ได้วางหลักเกณฑ์ใหม่ให้อำนาจศาลที่จะไม่ออกหมายขัง หรือให้ออกหมายปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งถูกขังได้รวม 4 กรณี คือ

- 1) ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีอายุไม่ถึงสิบแปดปี
- 2) ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นหญิงมีครรภ์
- 3) ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นหญิงเพิ่งคลอดบุตรมาไม่ถึงสามเดือน
- 4) ผู้ต้องหาหรือจำเลยเจ็บป่วยซึ่งถ้าต้องขังจะถึงอันตรายแก่ชีวิต

ในกรณีดังกล่าว ศาลอาจจะมีการกำหนดเงื่อนไขและวิธีการตามที่กำหนดไว้ อย่างไรก็ตามแนวปฏิบัติในการออกหมายขังในคดีอาญา และเกณฑ์มาตรฐานในการพิจารณาพยานหลักฐานก่อนออกหมายขัง จะอยู่ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา⁴⁸ ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 39 ถึงข้อ 44

3.2.1.8 ผู้ต้องขังมีสิทธิที่จะแต่งตั้งทนายความเพื่อคัดค้านการฝากขังต่อได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคแปด บัญญัติไว้ว่า “ในการไต่สวนตามวรรคสามและวรรคเจ็ด ผู้ต้องหาที่มีสิทธิแต่งตั้งทนายความเพื่อแถลงข้อคัดค้านและซักถามพยาน ถ้าผู้ต้องหาไม่มีทนายความเนื่องจากยังไม่ได้มีการปฏิบัติตามมาตรา 134/1 และผู้ต้องหาร้องขอ ให้ศาลตั้งทนายความให้ โดยทนายความนั้นมีสิทธิได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 134/1 วรรคสาม โดยอนุโลม”

จะเห็นได้ว่า ตามมาตรา 87 วรรคแปดดังกล่าว เป็นกรณีที่ผู้ต้องหาร้องขอ ซึ่งแตกต่างจากกรณี มาตรา 134/1 และมาตรา 173 ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวน และศาลตั้งทนายความให้หรือต้องถามว่า ผู้ต้องหาต้องการทนายความหรือไม่แล้วแต่กรณี โดยที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไม่ต้องร้องขอ ดังนั้นโดยปกติศาลจึงไม่มีหน้าที่ต้องถามผู้ต้องหาในเรื่องนี้ แต่ถ้าผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะมีทนายความตาม มาตรา 134/1 และพนักงานสอบสวนยังมิได้ปฏิบัติตาม มาตรา 134/1 เมื่อผู้ต้องหานั้นร้องขอต่อศาล ศาลต้องแต่งตั้งทนายความให้ก่อนทำการไต่สวน ซึ่งถ้าไม่สามารถจัดหาทนายความให้ได้ย่อมส่งผลกระทบต่อ การพิจารณาคำร้องขอฝากขัง ในกรณีเช่นว่านี้จึงควรกำชับให้พนักงานสอบสวนให้ดำเนินการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาตาม มาตรา 134/1 ให้เรียบร้อยก่อนยื่นคำร้องขอฝากขังต่อศาล ตามมาตรา 87 และอีกประการหนึ่ง ผู้ต้องหาที่มีสิทธิแต่งตั้งทนายความเพื่อขอแถลงข้อคัดค้านหรือ

⁴⁸ ดูข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 39 ถึงข้อ 44

ซักถามพยานได้ หากผู้ต้องหาไม่มีทนายความเนื่องจากไม่มีการปฏิบัติตามมาตรา 134/1 และผู้ต้องหาหรือทนายความก็ให้ศาลแต่งตั้งทนายความให้ จะเห็นได้ว่าทนายความขอแรงในขั้นตอนของศาลก่อนการพิจารณา ศาลก็สามารถแต่งตั้งให้ได้แม้จะอยู่ในขั้นตอนการสอบสวนก็ตาม⁴⁹

3.2.2 หลักการและเหตุผลที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม

ในเรื่องเกี่ยวกับการจับและการควบคุมตัวนั้น ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายประเด็นตามที่กล่าวอ้างมาแล้วข้างต้น โดยมูลเหตุที่ทำให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในครั้งนี้ก็เนื่องมาจาก หลักเกณฑ์ที่มีบัญญัติไว้ตามกฎหมาย ดังต่อไปนี้

3.2.2.1 หลักการตามแบบมาตรฐานสากล

ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ได้ประกาศถึงสิทธิมนุษยชนในด้านต่างๆ เป็นหลักการกว้างๆ และนอกจากนั้นยังเป็นที่ยอมรับกันว่าปฏิญญาสากลไม่ก่อให้เกิดพันธะผูกมัดทางกฎหมายแต่อย่างใด⁵⁰ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN Commission on Human Rights) จึงได้พยายามผลักดันให้หลักการต่างๆ ในปฏิญญาสากลฯ เกิดผลจริงจังขึ้นโดยต้องก่อให้เกิดพันธะแก่รัฐที่เป็นภาคีสมาชิก กล่าวคือ ให้มีผลผูกพันทางกฎหมายขึ้น อันเป็นผลไปสู่การกำหนดกติกา 2 ฉบับ แยกจากกันโดยนำหลักการที่สำคัญในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมารวมไว้ทั้งหมด โดยแยกเป็นกลุ่มสิทธิต่างๆ แต่จะชนิดออกไปโดยละเอียด คือ หลักการที่เกี่ยวกับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม จะกำหนดรายละเอียดใน “กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966” ส่วนหลักการที่เกี่ยวกับสิทธิอื่นๆ ของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จะกำหนดรายละเอียดใน “กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966”⁵¹

⁴⁹ ลัดดาวัลย์ สีกาแก้ว, รายงานพิเศษ แก้ว, อาญา พลิกแนวฎีกา จับ คัน ชัง แบบเดิมไม่ได้”, วารสารข่าวกฎหมายใหม่, ฉบับวันที่ 1 ธันวาคม 2547, : 12

⁵⁰ กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, พ.ศ. 2538), หน้า 107.

⁵¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, พ.ศ. 2548), หน้า 16.

เรื่องของเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวกับการจับกุม การควบคุมนั้น ในปฎิญญาสากลฯ ได้กล่าวไว้ในข้อ 9 ว่า “บุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการมิได้” จะเห็นได้ว่า สิทธิในเสรีภาพของบุคคลนี้ ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญอย่างมาก โดยรัฐจะต้องคุ้มครองโดยการกำหนดให้การกระทำที่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคลเป็นความผิดอาญา นอกจากนี้การละเมิดสิทธิในเสรีภาพของบุคคลโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐถือเป็นเรื่องร้ายแรงที่ต้องมีการควบคุมและตรวจสอบอย่างเคร่งครัดด้วย

ส่วนในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ได้กล่าวถึงสิทธิในเสรีภาพของบุคคลไว้ ในข้อ 9 ว่า

บุคคลจะถูกจับกุม คุมขัง หรือลิดรอนเสรีภาพไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุ และอาศัยกระบวนการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ (ข้อ 9 วรรคหนึ่ง)

ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะได้รับแจ้งเหตุผลในการจับกุม และแจ้งข้อหาซึ่งเป็นเหตุแห่งการจับกุมโดยพลัน (ข้อ 9 วรรคสอง)

นอกจากนี้ ในปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 มาตรา 11 (1) ความว่า “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันต่างๆที่จำเป็นในการต่อสู้คดี”

3.2.2.2 รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติเรื่องเกี่ยวกับการจับและการควบคุมไว้ใน มาตรา 31 วรรคหนึ่ง ที่ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และในวรรคสาม ที่ว่า การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 33 ได้บัญญัติไว้เพื่อให้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่า

“ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนผู้กระทำความผิดนั้นมิได้”

นอกจากนั้น ใน รัฐธรรมนูญ มาตรา 237 วรรคหนึ่ง ที่ว่า “...การจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ...” ส่วนเรื่องการควบคุมนั้น ได้มีบทบัญญัติต่อไปว่า “...ผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน...”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างดี แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2540 วันครบกำหนด 5 ปี ตามบทเฉพาะกาล ของมาตรา 335(6) ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาลที่ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 237 มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อให้การเป็นไปตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ กล่าวคือห้ามนำมาใช้บังคับได้จนถึงวันที่ 11 ตุลาคม 2545 เท่านั้น ในวันที่ 12 ตุลาคม 2545 อันเป็นวันที่เกินห้าปี ก็จะห้ามอีกต่อไปไม่ได้แล้ว บทบัญญัติ มาตรา 237 จึงมีผลใช้บังคับทันที ตั้งแต่วันที่ 12 ตุลาคม 2545 เป็นต้นไป⁵²

โดยหลักกฎหมายทั้งไทยและต่างประเทศส่วนใหญ่ การจับ มีองค์ประกอบ สามประการ ด้วยกันคือ

ประการแรก ต้องมีเหตุที่จะจับได้ ซึ่งโดยทั่วไปก็อาศัยเหตุว่า “มีเหตุอันควรเชื่อ” (Probable Cause) สำหรับระบบ Common Law เช่นในสหรัฐอเมริกา หรือในระบบกฎหมายยุโรป ส่วนในเยอรมัน และฝรั่งเศส อาจจะกล่าวได้ว่า “มีเหตุอันควรสงสัยอย่างแน่นแฟ้น”

⁵² เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพฯ : จีระการพิมพ์ พ.ศ. 2547), หน้า 3.

(Strong Suspicion) ทั้งสองระบบอาจจะแตกต่างกันในการเรียกชื่อ แต่ความจริงก็คล้ายคลึงกัน จะแตกต่างกันบ้างก็คือในบางกรณีขั้นตอนก่อนจับว่าจะต้องผ่านกระบวนการใดก่อนหรือไม่ แต่เหตุที่จะจับกุมได้หรือเหตุที่จะดำเนินกระบวนการอื่นก่อนการจับกุม ทั้งสองระบบก็ไม่แตกต่างกัน

ประการที่สอง คือต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ เช่นต้องมีการออกหมายจับโดยผู้มีอำนาจ หรือจับโดยไม่มีหมายจะกระทำได้อาจต้องเป็นกรณีเร่งด่วนไม่อาจล่าช้าได้ และเป็นความผิดประเภทที่ระบุไว้หรือตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในกฎหมาย หรือกรณีราษฎรเป็นผู้จับต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ด้วย

ประการที่สาม คือต้องมีเจตนาที่จะจับกุม (The Intention to Arrest) และต้องมีอำนาจที่จะจับกุม (The Authority to Make the Arrest)⁵³

ตามเหตุผลที่กล่าวมาแล้วดังกล่าวข้างต้น การแก้ไขเปลี่ยนแปลงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่เกี่ยวกับการจับกุม และการควบคุม จึงยึดถือตามหลักการตามแบบสากล มาเป็นต้นแบบของรัฐธรรมนูญ การแก้ไขกฎหมายจึงต้องให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล และหลักตามรัฐธรรมนูญ เป็นสำคัญ

3.2.3 ผลกระทบจากการแก้ไขเพิ่มเติม

หลังจากการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 แล้ว มีผลกระทบที่เกิดจากการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องการจับและการควบคุม ดังต่อไปนี้

3.2.3.1 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับกุมผู้ใดโดยไม่มีหมายจับไม่ได้

เดิมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้อำนาจเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสามารถจับกุมผู้ต้องหาได้ โดยไม่ต้องมีหมายจับ แต่รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ในมาตรา 335(6) ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาล ห้ามมิให้นำบทบัญญัติ มาตรา 237 มาใช้บังคับจนกว่าจะพ้นกำหนด 5 ปี แต่เมื่อพ้นกำหนด 5 ปี แล้วในวันที่ 11 ตุลาคม 2545 การจะจับกุมบุคคลใดก็ต้องมีหมายจับหรือคำสั่งของศาลเท่านั้น และต้องปฏิบัติตาม

⁵³ จงรัก จุฑานนท์, “การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการจับกุมและตรวจค้นที่ไม่เป็นธรรม” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524) หน้า 16-19.

ระเบียบของศาลฎีกาที่ออกมาเพื่อรองรับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ยังแก้ไขยังไม่แล้วเสร็จ ดังนั้นการปฏิบัติของเจ้าพนักงานเกี่ยวกับเรื่องการจัดจึงได้เริ่มปฏิบัติกันมาตั้งแต่วันที่ 11 ตุลาคม 2545 แล้ว เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 มีผลบังคับใช้ การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในเรื่องการจัดก็ไม่มีผลกระทบมากนัก เพียงแต่ปรับตัวกับการทำงานแนวใหม่ให้ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น

ผลกระทบอีกประการหนึ่ง คือกรณีที่จับกุมผู้ต้องหาได้โดยราษฎร แล้วนำตัวมาส่งมอบให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ จะถือว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือไม่ เพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่พบการกระทำความผิด เหล่านี้ ถือว่าการแก้ไขเพิ่มเติมในครั้งนี้ ส่งผลกระทบเกี่ยวกับการทำงานของเจ้าหน้าที่พอสมควร ส่วนการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน เพื่อแสดงต่อศาลในการขอออกหมายจับ ต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา ปี 2548 ที่ออกมาเพื่อรองรับกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่นี้

ปัญหาที่เกิดขึ้นอีกประการหนึ่ง คือกรณีที่ผู้เสียหายมาร้องทุกข์ พนักงานสอบสวนรับคำร้องทุกข์ตามระเบียบแล้ว ได้ดำเนินการออกหมายเรียกตามระเบียบและถูกต้อง แต่เมื่อไปยื่นคำร้องขอหมายจับผู้พิพากษายกคำร้อง เนื่องจากเห็นว่าขั้นตอนออกหมายเรียกไม่ถูกต้องบ้าง หรือเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาไม่มีความผิดบ้าง กรณีเช่นนี้พนักงานสอบสวนมักจะทำสำนวนการสอบสวนเป็นสิ่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา ทำให้เกิดผลเสียหายกับผู้เสียหาย ที่เห็นว่าผู้กระทำผิดไม่ถูกลงโทษตามกระบวนการยุติธรรม

3.2.3.2 หมายจับเดิมใช้จับไม่ได้ พนักงานสอบสวนไม่ยื่นคำร้องขอหมายจับใหม่

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับเดิม ให้อำนาจหัวหน้าพนักงานสอบสวนในการออกหมายจับได้ จึงมีหมายจับค้างเก่าที่ตกค้างอยู่เป็นจำนวนมากทั่วประเทศ รวมทั้งหมายจับผู้ต้องหาที่หลบหนีประกัน เมื่อรัฐธรรมนูญมีผลบังคับให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับแล้วนั้น หมายจับค้างเก่าที่มีอยู่จะใช้บังคับได้หรือไม่ เรื่องนี้มีความเห็นออกเป็นสองฝ่ายคือ

ฝ่ายแรกเห็นว่าหมายจับเก่าไม่สามารถใช้บังคับได้เพราะขัดกับรัฐธรรมนูญ ส่วนฝ่ายหลังมีความเห็นว่าหมายจับเก่ายังใช้ได้อยู่นกว่าจะมีการเพิกถอนหรือขอออกหมายจับใหม่ หรือหากว่าขอหมายจับใหม่แล้วศาลไม่ออกให้หมายจับเก่าก็ยังใช้ได้เพราะหมายจับเก่าออกมาโดยถูกต้อง⁵⁴ แต่อย่างไรก็ตามคณะรัฐมนตรีได้มีมติแก้ไขความขัดข้องและวางแนวทางปฏิบัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไปพลางก่อนตามที่กระทรวงยุติธรรมเป็นผู้เสนอ โดยให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่จะจับผู้ต้องหาให้ดำเนินการขอหมายจับจากศาลเสียก่อน เป็นที่น่าสังเกตว่าคณะรัฐมนตรีได้ชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมายว่าหมายจับเก่าจะคงใช้ได้หรือไม่ แต่คณะรัฐมนตรีในฐานะผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานในฝ่ายบริหารได้สั่งให้หน่วยงานในบังคับบัญชาของตนนำหมายเก่าที่เคยออกไว้โดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจก่อนหน้าวันที่ 11 ตุลาคม 2545 หากประสงค์จะนำมาใช้ใหม่ต้องไปขอให้ศาลพิจารณาคำขอหมายจับอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้นแม้ว่าในข้อกฎหมายอาจจะไม่ถือว่าผิดกฎหมายแต่หากจะนำหมายเก่ามาใช้ก็อาจจะขัดคำสั่งฝ่ายบริหารได้

ปัญหาที่เกิดขึ้น คือหมายจับค้างเก่าในแต่ละสถานีตำรวจที่เก็บไว้ มีจำนวนมาก การที่จะไปยื่นคำร้องขอออกหมายจับใหม่ ต้องมีเอกสารสำเนารายงานการสอบสวนไปแสดงให้ผู้พิพากษาดูประกอบด้วย ในบางคดีที่เกิดเหตุมานานแล้วแต่คดียังไม่ขาดอายุความ พนักงานสอบสวนเจ้าของคดีได้โยกย้ายไปที่อื่นแล้ว ระบบการเก็บสำเนาสำนวนการสอบสวนยังไม่ดีพอ ทำให้การขอออกหมายจับใหม่ไม่ได้ผลเท่าที่ควร พนักงานสอบสวนจึงเลือกแต่คดีสำคัญและคดีที่เป็นที่น่าสนใจของประชาชนเท่านั้น ส่วนที่เหลือจะรอให้คดีขาดอายุความไปเอง⁵⁵

3.2.3.3 พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาที่เข้าพบ หรือปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานสอบสวน

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 บัญญัติไว้ว่าการจับจะต้องมีหมายจับหรือคำสั่งของศาลเท่านั้น เป็นผลให้กรณีผู้ต้องหาเข้ามาพบตัวต่อพนักงานสอบสวน ไม่ถือว่าเป็นการจับกุมตัว เพราะไม่มีหมายจับจากศาล เมื่อไม่ถือว่าเป็นการจับก็ต้องไม่มีการควบคุม เว้นแต่จะมีเหตุให้ออกหมายขังได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคท้าย ที่เห็นว่าผู้ต้องหาไม่ใช่ผู้ถูกจับและยังมิได้มีการออกหมายจับ แต่พนักงานสอบสวนเห็นว่ามีเหตุที่จะออกหมายขังได้ตาม มาตรา 71 พนักงานสอบสวนก็มีอำนาจสั่ง

⁵⁴ ณรงค์ ใจหาญ, “จับ คั่น ขัง ตาม ป.วิอาญาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่”, พ.ศ. 2546, หน้า 39.

⁵⁵ อ้างแล้ว, หน้า 21.

ให้ผู้ต้องหาไปศาลเพื่อขอออกหมายจับได้ทันที แต่ถ้าศาลปิดทำการหรือใกล้จะปิดทำการ ก็ให้พนักงานสอบสวนสั่งให้ผู้ต้องหาไปศาลในโอกาสแรกที่ศาลเปิดทำการ ในกรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่า หากผู้ต้องหาเข้าพบในขณะที่ศาลปิดทำการ แต่ผู้ต้องหาไม่หลบหนีและไม่มีเหตุที่จะออกหมายจับได้ตาม มาตรา 71 พนักงานสอบสวนก็ต้องปล่อยตัวไป ไม่สามารถควบคุมผู้ต้องหาได้ เพียงแต่ให้สัญญาว่าจะมาพบพนักงานสอบสวนตามที่นัดหมายไว้ กรณีเช่นนี้หากผู้ต้องหาไม่เข้าคุกแล้วหากพนักงานสอบสวนปล่อยตัวไปก็อาจจะทำให้ผู้ต้องหาไม่เข้าใจการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนได้ หรืออาจจะเกิดความไม่ปลอดภัยกับตัวผู้ต้องหาเองได้

พันตำรวจตรี พิริยะ สนิทนวน พนักงานสอบสวน สถานีตำรวจภูธรตำบลคูคต อ.ลำลูกกา จ.ปทุมธานี ให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว⁵⁶ ดังต่อไปนี้

“เมื่อผู้ต้องหามาพบพนักงานสอบสวน ตามหมายเรียก หรือเข้ามาพบเองโดยไม่ได้บอกกล่าวล่วงหน้า พนักงานสอบสวนได้เพียง แจ้งข้อกล่าวหา สอบสวนปากคำ แล้วปล่อยตัวไปโดยไม่ต้องมีประกัน หรือหลักประกัน เป็นเหตุผลประการหนึ่งที่ทำให้ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายไม่เข้าใจการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวน และกล่าวหาว่าพนักงานสอบสวนไม่ให้ความเป็นธรรมในการสอบสวน ไปปรับสินบนจากผู้ต้องหา”

กรณีที่ผู้ต้องหาเข้ามาขอตัวหรือปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานสอบสวน แล้วพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจการควบคุมตัว เนื่องจากการแจ้งข้อกล่าวหาไม่ใช่การจับกุมตัว ผู้เขียนเห็นว่า จะส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายดังต่อไปนี้

1. ในคดีอาญาร้ายแรงที่ผู้ต้องหาเข้าพบพนักงานสอบสวน หรือถูกนำตัวมาส่งมอบให้พนักงานสอบสวนก่อนที่จะมีการออกหมายจับ หากมีการปล่อยตัวไปโดยไม่มีหลักประกันใดๆ จะมีผลกระทบกับผู้เสียหายมาก หากผู้ต้องหาเป็นผู้มีอิทธิพลหรือเป็นผู้กว้างขวางในสังคม ก็อาจจะมีการไปข่มขู่ผู้เสียหาย ด้วยปัจจัยทางสังคมหลายประการที่อาจทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับความปลอดภัย หรือข่มขู่พยานไม่ให้ไปให้การต่อศาล จำให้พยานหลบหนีไปบ้าง เป็นต้น
2. ผู้เสียหายจะไม่ยอมรับกระบวนการยุติธรรมของตำรวจ ที่ต้องปฏิบัติตามข้อกฎหมาย อาจมีการกระทำการแก้แค้นผู้ต้องหา ด้วยตนเองหรือวิธีการอย่างอื่นนอกกฎหมายก็เป็นไปได้ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมไม่ได้ผล ส่งผลให้การควบคุมอาชญากรรมในสังคมไม่ได้ผลเช่นกัน

⁵⁶ พิริยะ สนิทนวน. พนักงานสอบสวน (สบ 2) สถานีตำรวจภูธร ต.คูคต อ.ลำลูกกา จ.ปทุมธานี. สัมภาษณ์, 26 กุมภาพันธ์ 2550.

3. ผู้ต้องหามักจะหลบหนีไปหลังจากที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหาแล้ว ปล่อยตัวไป เพราะ ผู้ต้องหาเห็นลู่ทางแล้วว่า ไม่มีพยานหลักฐานที่จะนำมาสู้กับของ ผู้เสียหายได้ ทำให้พนักงานสอบสวนต้องขอออกหมายจับผู้ต้องหาใหม่อีกครั้ง ทำให้กระบวนการทางยุติธรรมล่าช้า เสียเวลา และไม่สามารถบังคับตามสัญญาประกันได้ เพราะไม่มีการประกันตัว

3.2.4 ปัญหาข้อกฎหมาย และการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน

ปัญหาข้อกฎหมายในเรื่องของการจับและการควบคุม รวมถึงปัญหาของการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน พอจะอธิบายได้ดังต่อไปนี้

3.2.4.1 การขอออกหมายจับผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน

หลักการพิจารณาว่าผู้ต้องหา จะถูกออกหมายจับหรือไม่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1)-(2) ที่กำหนดไว้ว่า “จะต้องมีหลักฐานตามสมควร” เมื่อกฎหมายระบุไว้เช่นนั้น คำว่ามีพยานหลักฐานตามสมควรนั้น จะต้องอยู่ที่ระดับใด รายละเอียดนั้น ตามข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ลงวันที่ 4 มีนาคม 2548 ในข้อ 17 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ว่ามีเหตุสมควรที่จะออกหมายจับหรือไม่ ดังต่อไปนี้

ข้อ 17 “พยานหลักฐานที่อาจจะพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุสมควรในการออกหมายจับหรือหมายค้นให้รวมถึง

(1) ข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน เช่นบันทึกการสอบสวน บันทึกถ้อยคำของสายลับ หรือของเจ้าพนักงานที่ได้จากการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม ข้อมูลที่ได้จากรายงานของแหล่งข่าวของเจ้าพนักงาน หรือการหาข่าวจากผู้กระทำความผิดที่ได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษร และข้อมูลที่ได้จากการเฝ้าสังเกตการณ์ของเจ้าพนักงานที่ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นต้น

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

(3) ข้อมูลที่ได้จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น ข้อมูลที่ได้จากจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรืออินเทอร์เน็ต เป็นต้น

(4) ข้อมูลที่ได้จากหนังสือของพนักงานอัยการเรื่องขอให้จัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหา (อ.ก.29)”

ข้อ 18 “ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้น ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย”

อย่างไรก็ตามการขอออกหมายจับผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน ทั้งในอำนาจของศาลแขวง ศาลจังหวัด หรือศาลอาญา ก็ยังมีปัญหาในการปฏิบัติหลายประการดังต่อไปนี้

1. ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการออกหมายจับ

ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา ประธานศาลฎีกาได้ออกมาเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติในการออกหมายจับ เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการออกหมาย ตามข้อ 17 และข้อ 18 ดังกล่าวมาแล้ว แล้วแต่บางกรณีและผู้พิพากษาไม่ออกหมายจับให้ โดยการยกคำร้องของพนักงานสอบสวนผู้ร้อง พอจะสรุปรายละเอียดได้ดังนี้

1) ศาลยกคำร้องเพราะเห็นว่า ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับฯ ข้อ 17 กรณีนี้พนักงานสอบสวนผู้ร้องขอต้องหาพยานหลักฐานที่เพียงพอ ก่อน ปัญหาในข้อนี้ไม่ปรากฏมากนักเพราะพนักงานสอบสวนจะต้องมั่นใจในพยานหลักฐานของตนก่อน จึงจะไปยื่นคำร้องขอได้

2) ศาลยกคำร้องเพราะการการส่งหมายเรียกไม่ดำเนินการให้ถูกต้อง กรณีส่งหมายเรียกให้ผู้ต้องหาทราบนั้น ในคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลแขวงพนักงานสอบสวนจะต้องออกหมายเรียกให้ผู้ต้องหามาพบอย่างน้อยสองครั้ง และระยะเวลาที่กำหนดให้มาพบประมาณ 7 วัน หรือกรณีไม่พบผู้ต้องหาให้ปิดหมายไว้ หรือหากมีผู้รับแทนก็ต้องเป็นญาติรับแทนเท่านั้น

3) ศาลยกคำร้องเพราะเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิด ในกรณีเช่นนี้เป็นการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาที่พิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของผู้ต้องหานั้นไม่เป็นความผิดทางอาญา เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับคำร้องทุกข์ โดยสอบสวนปากคำผู้เสียหาย รวมทั้งมีพยานหลักฐานอื่นแล้ว เห็นว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาญา ถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมือนกัน

ตามปัญหาที่เกิดขึ้น ได้สอบถามความเห็นของผู้พิพากษาที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องดังนี้⁵⁷

“การแบ่งอำนาจของศาลเป็นจังหวัด และศาลแขวงเป็นการแบ่งตามอัตราโทษของกฎหมาย ในการออกหมายจับในคดีซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลแขวง ต้องได้ความว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี ดังนั้นศาลแขวงจึงพิจารณาจากการที่ผู้ต้องหาไม่มาพบพนักงานสอบสวนเป็นสำคัญ”

ส่วนประเด็นที่ศาลยกคำร้องการขอออกหมายจับนั้น

“ในทางพิจารณาหลักฐานชั้นขอออกหมายจับ หากศาลเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาดังกล่าวไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมาย จึงไม่เป็นความผิด เช่นนี้พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการอย่างไร ระหว่างการสอบสวนเพิ่มเติม (ซึ่งศาลไม่ได้สั่ง) หรือยุติการสอบสวน หรือใช้วิธีการให้ผู้พิพากษาท่านอื่นพิจารณา (เผื่อดุลพินิจในการสั่งจะไม่เหมือนกัน)”

พนักงานสอบสวน ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้อง ได้ให้ความเห็น ดังต่อไปนี้⁵⁸

“พนักงานสอบสวน จะยื่นคำร้องขอออกหมายจับคดีในอำนาจของศาลแขวง จะมีปัญหามากที่สุดคือเรื่องของการส่งหมายเรียก ศาลจะพิจารณาดูว่ามีการส่งหมายเรียกถูกต้องหรือไม่เป็นหลัก การส่งจะส่งไปให้ผู้ต้องหาที่ใดบ้าง จำนวนกี่ครั้ง หากไม่มีผู้รับมีการปิดหมายเรียกไว้หรือไม่ และต้องให้ออกาสผู้ต้องหามาพบพนักงานสอบสวนในระยะเวลาที่พอสมควรหรือไม่ แต่มีผู้พิพากษาบางท่านยกคำร้องขอ เนื่องจากเห็นว่าการส่งหมายไม่ถูกต้อง แต่บางท่านเห็นว่าส่งหมายเรียกถูกต้องแล้ว ซึ่งน่าจะเป็นปัญหาการใช้ดุลพินิจที่ต่างกัน”

พนักงานสอบสวนในสังกัดกรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม มีความเห็นว่า⁵⁹

“พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การขอออกหมายค้นหรือหมายจับก็ปฏิบัติเหมือนกับพนักงาน

⁵⁷ องอาจ เทพหัสดิน ณ อยุธยา.ผู้พิพากษาศาลแขวงปทุมวัน.สัมภาษณ์, 26 กันยายน 2549.

⁵⁸ ณพศักดิ์ กปิตถัย.พนักงานสอบสวน (สบ 2) สถานีตำรวจนครบาลปทุมวัน. สัมภาษณ์, 24 สิงหาคม 2549

⁵⁹ อภิชาติ รัตนางกูร. พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ 7 กรมสอบสวนคดีพิเศษ. สัมภาษณ์, 16 กันยายน 2549.

สอบสวนฝ่ายตำรวจ ซึ่งต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เพียงพอเพื่อที่จะให้ผู้พิพากษา เห็นว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง โดยปกติแล้ว พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมักจะออกหมายเรียก ก่อน เพราะคดีพิเศษเป็นคดีที่ได้กำหนดไว้เป็นพิเศษว่าเป็นคดีอะไรบ้าง ส่วนปัญหาข้อขัดข้อง ต่างๆในเรื่องการออกหมายจับ การใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาที่ไม่เหมือนกัน บางท่านบอก เพียงพอแล้ว แต่อีกท่านบอกว่ายังไม่เพียงพอ”

2. ปัญหาการขอออกหมายจับนอกเวลาทำการปกติ

ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา⁶⁰ ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ในข้อ 13 เรื่องการร้องขอให้ออกหมายจับนอกเวลาทำการปกติ ได้กำหนดไว้ว่า

“กรณีขอออกหมายนอกเวลาปกติ ให้ดำเนินการเช่นเดียวกับการร้องขอ ในเวลาปกติตามข้อ 10 ถึงข้อ 12 โดยให้ผู้พิพากษาซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดี ผู้พิพากษาศาล ชั้นต้นหรือจากผู้พิพากษาหัวหน้าศาล เป็นผู้รับผิดชอบในการพิจารณาสั่ง และให้ผู้พิพากษามา ประจำอยู่ที่ศาล แต่หากมีเหตุจำเป็นไม่อาจมาอยู่ที่ศาลได้ ผู้พิพากษาจะต้องอยู่ในพื้นที่ที่สามารถ ติดต่อเพื่อเสนอคำร้องได้โดยสะดวก ในกรณีนี้ผู้ร้องขออาจนำคำร้องไปยื่นต่อผู้พิพากษาที่ได้รับ มอบหมายนั้นโดยตรงก็ได้ โดยติดต่อประสานงานกับเจ้าหน้าที่ศาลที่ประจำอยู่ที่ศาลนั้น เพื่อ ทราบถึงสถานที่ที่จะนำคำร้องไปยื่นและให้เจ้าหน้าที่ผู้ยื่นแจ้งให้ผู้พิพากษาทราบโดยเร็ว”

บทบัญญัติดังกล่าว ลงนามโดยประธานศาลฎีกา เมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2548 ส่งผลให้ผู้พิพากษสามารถอยู่ปฏิบัติหน้าที่ที่บ้านพักได้ โดยไม่ต้องมาปฏิบัติหน้าที่ที่ศาล พนักงานสอบสวนที่ต้องการจะขอออกหมายจับโดยเร่งด่วนนอกเวลาทำการปกติ ต้องเดินทางไป ที่ศาลที่มีเขตอำนาจก่อน เพื่อติดต่อกับเจ้าหน้าที่ศาล และขอแผนที่บ้านพักผู้พิพากษาพร้อม หมายเลขโทรศัพท์ติดต่อ จากนั้นก็เดินทางไปพบเพื่อขอให้ผู้พิพากษาออกหมายจับให้ และต้องรีบ เดินทางกลับมาที่สถานีตำรวจเพื่อนำหมายจับมาแสดงให้ผู้ต้องหาดู

⁶⁰ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 122, ตอนที่ 23 ก, ลงวันที่ 16 มีนาคม 2548.

“การที่ข้อบังคับประธานศาลฎีกาให้โอกาสผู้พิพากษาเวรปฏิบัติหน้าที่ออกมา หมาย เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่ากรณีที่มีเหตุจำเป็นให้อยู่ในพื้นที่ติดต่อกันได้สะดวก ก็แสดงว่าเมื่อนอกเวลาทำการปกติก็สามารถไปพักอยู่ที่บ้านได้ เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะ خبارไปตามหาเองซึ่งถือว่าเป็นความยากลำบากประการหนึ่ง น่าจะมีการแก้ไขข้อบังคับให้ผู้พิพากษาเวรมาประจำอยู่ที่ศาลนอกเวลาปกติ โดยจัดให้มีห้องพักอย่างดีไว้ไม่ให้เกิดความลำบาก”⁶¹

ในประเด็นการขอลอกหมายจับนี้ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

1. ข้อบังคับประธานศาลฎีกาที่เกี่ยวกับเรื่องการขอลอกหมายจับ ถึงแม้จะมีกำหนดไว้ชัดเจน แต่ดุลยพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่านไม่เหมือนกันซึ่งไม่สามารถบังคับได้ จึงเห็นควรว่าน่าจะมีการกำหนดไว้เป็นแนวทางปฏิบัติ ว่าการพิจารณาพยานหลักฐานในลักษณะใดจึงจะเพียงพอในการออกหมายจับได้ เพื่อจะได้เป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติของเจ้าพนักงานผู้ยื่นขอต่อไป

2. ควรจัดให้ศูนย์กลางการออกหมายจับประจำอยู่ที่ศาลทุกศาล รวมทั้งกรณีที่ตั้งอยู่ที่ต่างจังหวัดด้วย โดยจัดให้มีเครื่องมืออุปกรณ์สื่อสารอื่นๆที่จำเป็นในการปฏิบัติงานให้พร้อม ส่วนผู้พิพากษาที่ปฏิบัติหน้าที่เวรออกหมาย ในกรณีการออกหมายนอกเวลาปกติ ให้ผู้พิพากษามาอยู่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ที่ศาล โดยจัดสถานที่พักให้มีความสะดวกสบายตามสมควร เพื่อความสะดวกในการขอลอกหมายในกรณีเร่งด่วน

3. การพิจารณาคำร้องขอลอกหมายของผู้พิพากษา น่าจะมีการวางแนวทางปฏิบัติให้ผู้พิพากษาเวรออกหมายทั่วไปให้ทราบว่า พยานหลักฐานในระดับใดจึงเห็นควร จะออกหมายจับให้ โดยควรจะคำนึงถึงข้อบังคับของประธานศาลฎีกาฯ ในข้อ 18 เป็นสำคัญ คือ การรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับนั้น ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย

⁶¹ ณรงค์ กิตติถัย.พนักงานสอบสวน (สบ 2) สถานีตำรวจนครบาลปทุมวัน.สัมภาษณ์, 20 กันยายน

3.2.4.2 การเข้าพบพนักงานสอบสวนของผู้ต้องหา หรือผู้ต้องหามาปรากฏตัวต่อหน้า พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจควบคุมตัว

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคท้าย ที่มีผลว่ากรณีนี้ที่ผู้ต้องหาเข้าพบพนักงานสอบสวน และพนักงานสอบสวนได้แจ้งข้อกล่าวหาแล้วไม่ถือว่าเป็นการจับ ประเด็นนี้มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

1. กรณีคดีอยู่ในอำนาจของศาลแขวง

คดีในอำนาจศาลแขวง คือคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท เมื่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีผลบังคับใช้แล้ว ดังนั้น เมื่อผู้ต้องหา เข้าพบหรือปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานสอบสวน แล้วพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจควบคุมตัว เพียงแต่แจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบ สอบสวนปากคำ แล้วต้องปล่อยตัวไป เพราะการแจ้งข้อกล่าวหา นั้นไม่ถือว่าเป็นการจับกุมตัว เมื่อไม่ใช่การจับก็ จะไม่มีการควบคุมตัว และไม่มีการยื่นคำร้องขอผิดฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ปกติถ้าผู้ต้องหารับสารภาพก็ต้องส่งฟ้องต่อศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง⁶² ปัญหาอยู่ที่ว่าถ้าผู้ต้องหาไม่ให้การรับสารภาพ และขอต่อสู้คดีในชั้นศาล พนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีโดยไม่ต้องผิดฟ้อง จะส่งผลให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานประกอบสำนวนเป็นเวลานานเท่าใดก็ได้ และพนักงานอัยการจะส่งฟ้องผู้ต้องหาคดีนั้นเมื่อใดก็ได้จนกว่าคดีจะขาดอายุความ ซึ่งจะเป็นภาระแก่ผู้ต้องหาที่ต้องตกอยู่ในภาวะเช่นนั้นยาวนานเกินไป สิทธิของตนเองที่ตกเป็นผู้ต้องหาที่ยังอยู่ในระหว่างการพิสูจน์ความผิด ต้องได้รับผลกระทบกระเทือน ทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงทางสังคม และสิทธิที่พึงจะได้รับก็สูญเสียไปด้วย อันเป็นการผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยวิธีการพิจารณาคดีอาญาในศาลแขวงไป⁶³

จากบทบัญญัติที่ว่าให้ผู้ต้องหาที่เข้ามาพบพนักงานสอบสวน และพนักงานสอบสวนได้แจ้งข้อกล่าวหาไว้แล้ว ก็ปล่อยตัวไป โดยไม่มีประกันหรือหลักประกัน ผู้เขียนขอยกตัวอย่างดังนี้

⁶² ดู พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญา ในศาลแขวง พ.ศ. 2499, มาตรา 7

⁶³ เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ สัปดาห์ศาลยุติธรรม 2548, “เรื่องกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน”, ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, เมื่อวันที่ 19 เมษายน 2548

ตัวอย่างที่ 1 นายแดงได้ใช้กำลังชกต่อยนายดำไป 1 ครั้ง เพราะถูกนายดำดูค้ำว่าในเรื่องส่วนตัว หลังจากนั้นนายดำได้ไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน เพื่อให้ดำเนินคดีกับนายแดง แพทย์ลงความเห็นว่านายดำได้รับบาดเจ็บพักรักษาตัวไม่เกิน 15 วัน ต่อมานายแดงได้เข้าพบพนักงานสอบสวน และปฏิเสธขอต่อสู้คดี พนักงานสอบสวนได้แจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบแล้วปล่อยตัวไป

ตัวอย่างที่ 2 นายเขียว ได้ออกเช็คเพื่อชำระหนี้ค่าสินค้าให้กับ นายฟ้า แต่นายเขียวประสบกับภาวะการขาดทุน จึงทำให้ฐานะทางการเงินไม่ดี และธนาคารได้ปฏิเสธการจ่ายเงิน ทำให้นายฟ้าได้รับความเสียหาย และได้ไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน นายเขียวรู้ว่านายฟ้าไปร้องทุกข์ เพื่อดำเนินคดีกับตน จึงได้เข้าไปพบพนักงานสอบสวนเพื่อชี้แจงให้ทราบ แต่พนักงานสอบสวนได้แจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบ แล้วปล่อยตัวไปโดยไม่มีหลักประกัน

ตามตัวอย่างทั้งสองกรณี ข้างต้น เป็นอำนาจการดำเนินคดีอาญาในศาลแขวง คือมีโทษจำคุกไม่เกินสามปี ปรับไม่เกินหกหมื่นบาท พนักงานสอบสวนต้องออกหมายเรียกให้ผู้ต้องหามาพบ หากไม่มาพบจะได้ยื่นคำร้องขอออกหมายจับจากศาลต่อไป แต่กรณีดังกล่าวผู้ต้องหาได้เข้าพบพนักงานสอบสวนขณะยังไม่ออกหมายเรียก พนักงานสอบสวนก็ต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบ และทำการสอบสวนปากคำ จากนั้นก็ต้องปล่อยตัวไปโดยไม่มีประกันตัวตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคท้าย ที่ถือว่าการแจ้งข้อหาไม่ใช่การจับ พนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติม เพื่อที่จะสรุปสำนวนการสอบสวนเสนอให้พนักงานอัยการพิจารณา แต่พนักงานสอบสวนส่วนใหญ่เห็นว่าไม่เป็นการรีบด่วนมักจะเก็บสำนวนไว้โดยอ้างว่าอยู่ในระหว่างการสอบสวน ยังไม่ได้สรุปสำนวนการสอบสวน เมื่อสำนวนเสร็จเมื่อใดจะเรียกให้มาพบเพื่อนำตัวไปส่งมอบให้พนักงานอัยการพร้อมสำนวนการสอบสวน กรณีดังกล่าวเป็นการให้พนักงานสอบสวนจะทำสำนวนการสอบสวน นานเท่าใดก็ได้ ทำให้ผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาต้องตกอยู่ในสภาพรอการพิสูจน์ความผิดในชั้นศาลนานเกินไป ถึงแม้สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จะได้มีหนังสือกำชับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวน ให้รีบดำเนินการทำสำนวนการสอบสวนให้แล้วเสร็จ ภายในกำหนดสามเดือน หากสำนวนการสอบสวนไม่แล้วเสร็จอีกก็ต้องขอขยายเวลาออกไปอีกรวมแล้วไม่เกินหกเดือน หากไม่เสร็จก็จะมีบทลงโทษทางวินัยต่อไป อย่างไรก็ตามการที่ต้องตกเป็นผู้ต้องหาที่รอการพิสูจน์ความผิดนานเกินไป มีผลทำให้เป็นการลิดรอนสิทธิผู้ต้องหา ตามรัฐธรรมนูญที่ว่า ต้องได้รับการสอบสวนที่รวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม

“กรณีคดีที่อยู่ในอำนาจศาลแขวง ต้องออกหมายเรียกผู้ต้องหาให้มาพบพนักงานสอบสวนก่อน อย่างน้อยสองครั้ง หลังจากนั้นก็น่าจะออกหมายจับได้เพราะเห็นว่าคุณผู้ต้องหาไม่เจตนาหลบหนี ส่วนการปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานสอบสวนนั้นน่าจะมีการจับและควบคุมได้ เพื่อกระบวนการทางอาญาจะได้รวดเร็วขึ้น”⁶⁴

“คดีที่อยู่ในอำนาจศาลแขวง ผู้เสียหายมักจะว่าจ้างให้ผู้ติดตามทวงหนี้หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจไปข่มขู่ผู้ต้องหาให้ชำระหนี้ โดยเฉพาะคดีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ ก่อนที่พนักงานสอบสวนจะออกหมายเรียกให้มาพบ เพราะเมื่อมาพบพนักงานสอบสวนแล้วก็จะถูกสอบสวนแล้วปล่อยตัวไปโดยไม่มีหลักประกันใดๆ”⁶⁵

กรณีมีผู้มีความเห็นต่างออกไปว่า เมื่อผู้ต้องหาเข้าพบพนักงานสอบสวนแล้วถูกสอบสวนและแจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบแล้วปล่อยตัวไปโดยไม่ต้องมีหลักทรัพย์เป็นประกัน ก็ยังดีกว่าปล่อยให้ผู้ต้องหาถูกควบคุมหรือขังในชั้นสถานีตำรวจที่มีห้องควบคุมไม่ได้มาตรฐานสากล กรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อผู้ต้องหาเข้าพบพนักงานสอบสวนแล้ว ถูกแจ้งข้อกล่าวหาให้พนักงานสอบสวนเร่งรีบทำการสอบสวน และแจ้งให้ศาลทราบทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อสารสนเทศประเภทอื่น เพื่อให้ศาลออกหมายจับให้ แล้วแจ้งมาทางให้ทราบทางโทรสาร หรือเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่น ซึ่งทำในลักษณะเหมือนกับการขอหมายจับหมายค้น การกระทำในลักษณะเช่นนี้ จะทำให้เกิดผลดีมากขึ้นกว่าเดิม ดังต่อไปนี้

1. จะทำให้พนักงานสอบสวนมีความกระตือรือร้นที่จะรีบเร่งในการทำสำนวนการสอบสวน เพราะมีเงื่อนไขเรื่องเวลาบังคับ คือสามารถตัดฟ้องผู้ต้องหาได้รวมระยะเวลาทั้งหมดแล้วไม่เกินสามสิบวัน⁶⁶ จากนั้นต้องรีบสรุปสำนวนการสอบสวน เสนอให้พนักงานอัยการพิจารณาต่อไป รวมระยะเวลาทั้งหมดไม่เกินหนึ่งเดือน เพราะหากสำนวนการสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้นทันระยะเวลาที่กำหนดไว้ ผู้ต้องหาที่จะถูกปล่อยตัวไป พนักงานสอบสวนต้องขออนุญาตฟ้องต่อสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งจะทำให้มีการเพิ่มขั้นตอนการทำงานขึ้นอีก

⁶⁴ พ.ต.ท.ฉัฐภูมิ ทะละวงศ์. พนักงานสอบสวน (สบ 3) สถานีตำรวจนครบาลพลับพลาไชยเขต 2. สัมภาษณ์, 5 พฤษภาคม 2550.

⁶⁵ พ.ต.ท.สุทัศน์ เลิศรัตน์พัฒนา. พนักงานสอบสวน (สบ 2) สถานีตำรวจภูธร อ.ตาดลี จ.นครสวรรค์. สัมภาษณ์, 1 พฤษภาคม 2550.

⁶⁶ ดูพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงฯ, มาตรา 7

2. ผู้เสียหายในคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลแขวง เห็นว่า เมื่อผู้ต้องหาเข้าพบพนักงานสอบสวนแล้ว ก็จะถูกจับกุม และมีการหาหลักทรัพย์เพื่อประกันตัวออกไป จะมีความรู้สึกที่ตีมากกว่าที่เห็นว่าเมื่อเข้าพบพนักงานสอบสวนแล้วกลับบ้านไปโดยไม่มีหลักทรัพย์ใดๆเป็นประกัน อีกประการหนึ่งผู้เสียหายจะไม่ต้องเสียทรัพย์สินในการว่าจ้างให้ผู้ติดตามหนีสินไปข่มขู่ผู้ต้องหา เพื่อหาเงินมาใช้หนี้ เช่นกรณีความผิด ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค เพราะเห็นว่ากระบวนการในชั้นของพนักงานสอบสวนนั้น ทำให้ผู้ต้องหาไม่รู้สึกเกรงกลัว

3. จะทำให้ผู้ต้องหาที่มีหลักประกันไว้ในชั้นสอบสวนไม่หลบหนีไป หรือหลบหนีน้อยลง เพราะหากหลบหนีก็จะถูกริบเงินประกัน หรือถูกฟ้องร้องยึดเอาหลักทรัพย์ไป และพนักงานสอบสวนก็ไม่ต้องยื่นคำร้องขอออกหมายจับอีกครั้ง

2. คดีที่อยู่ในอำนาจศาลอาญา

ปัญหาการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหา จะคล้ายกับกรณีในศาลแขวง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคท้าย ว่าถ้าผู้ต้องหาเข้าพบพนักงานสอบสวนแล้วถือว่าไม่ใช่ผู้ถูกจับ และยังไม่ได้ออกหมายจับ แต่ถ้าพนักงานสอบสวนเห็นว่ามีความผิดที่จะออกหมายจับได้ตาม มาตรา 71 โดยพนักงานสอบสวนมีอำนาจสั่งให้ผู้ต้องหาไปศาลเพื่อขอออกหมายจับ โดยทันที หากผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานสอบสวนดังกล่าว ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจับผู้ต้องหานั้น โดยถือว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่จะจับผู้ต้องหาได้ โดยไม่มีหมายจับ และมีอำนาจปล่อยชั่วคราวหรือควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นไว้ จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ชัดเจนว่ามีได้ถือว่าการแจ้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาที่เข้ามาขอตัวต่อพนักงานสอบสวนเป็นการจับโดยปริยายแต่อย่างใด และพนักงานสอบสวนจะจับผู้ต้องหานั้นทันทีที่ไม่ได้ จนกว่าจะได้สั่งให้ผู้ต้องหาไปศาลและผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นแล้ว จึงจะจับกุมได้

ประเด็นปัญหาอยู่ที่ว่า กรณีผู้ต้องหาเข้ามาพบพนักงานสอบสวน ในวันที่ศาลปิดทำการและพนักงานสอบสวนได้สอบสวนปากคำไว้แล้ว จะควบคุมตัวไว้ก็ไม่ได้ เพราะไม่มีหมายจับจากศาล และไม่มีพฤติการณ์ที่จะออกหมายจับ ตามมาตรา 71 ถ้าหากปล่อยตัวผู้ต้องหาไปก็จะถูกผู้เสียหาย หรือญาติผู้เสียหายที่ไม่เข้าใจข้อกฎหมายตำหนิ พนักงานสอบสวนจะปล่อยให้ผู้ต้องหานั่งอยู่ประจำอยู่ที่สถานีตำรวจตลอดเวลาเพื่อรอวันเวลาที่ศาลเปิดทำการก็ไม่ได้ และจะต้องดูแลเพื่อความปลอดภัยของผู้ต้องหาด้วย ซึ่งอาจจะมีผู้มาลอบทำร้ายหรือแก้

แค่นั้นได้ โดยเฉพาะผู้ต้องหาในคดีอาญาร้ายแรง พนักงานสอบสวนจะแก้ปัญหาเหล่านี้โดยการรวบรวมพยานหลักฐาน และสอบสวนปากคำพยานบุคคล และหลักฐานอื่นๆ ไปขอออกหมายจับจากศาลเพื่อจะได้นำมาแสดงให้ผู้ต้องหาดู ว่าผู้ต้องหานั้นถูกจับตามหมายศาล แต่ความเป็นจริงแล้วผู้ต้องหาเข้ามามอบตัวต่อพนักงานสอบสวนเอง ถ้าหากว่าผู้ต้องหาเข้ามาพบพนักงานสอบสวนพร้อมกับทนายความส่วนตัว พนักงานสอบสวนก็ต้องอธิบายถึงความจำเป็นที่จะต้องไปขอออกหมายจับจากศาล เพื่อจะได้มีอำนาจการควบคุมตัวผู้ต้องหา และจะได้ลดแรงกดดันจากญาติของผู้เสียหาย ผู้ต้องหาก็ก็น่าจะยอมปฏิบัติตามคำอธิบาย และยอมรับสภาพไปถึงแม้ตนเองจะไม่มีพฤติการณ์หลบหนี และยอมรับผิดกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก็จริง

กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจับผู้ต้องหามาแล้ว จากนั้นจึงไปขอหมายจับมาภายหลัง ทางแก้ปัญหของเจ้าหน้าที่ตำรวจในกรณีนี้คือ หากขณะที่นำตัวผู้ต้องหานั้น เข้าเหตุที่จะจับได้โดยไม่มีหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78(3) คือมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับได้ทัน เจ้าพนักงานก็สามารถจับผู้ต้องหานั้นได้ การจับก็สำเร็จตั้งแต่ขณะที่อยู่ในสถานที่เกิดเหตุแล้ว ส่วนการบันทึกการจับ จะบันทึกที่ใดก็ได้⁶⁷

พันตำรวจตรี พิริยะ สนิทนวน พนักงานสอบสวน (สบ 2) สถานีตำรวจภูธรตำบลคูคต อำเภอลำลูกกา จังหวัดปทุมธานี ได้ให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ว่า⁶⁸

“กรณีผู้ต้องหาเข้ามาพบพนักงานสอบสวน อยู่ที่ว่าพนักงานพนักงานสอบสวนจะใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาอย่างไร เช่นเป็นคดีร้ายแรงหรือไม่ เป็นที่น่าสนใจของประชาชนหรือไม่ มีมูลเหตุพอที่จะพาไปออกหมายจับหรือไม่ ส่วนใหญ่หากมีกรณีเช่นนี้ จะไปยื่นคำร้องขอหมายจับมาจับกุมผู้ต้องหาที่รออยู่ที่สถานีตำรวจแล้ว”

ตามกรณิดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวน กรณีตัวอย่างมีดังนี้

⁶⁷ กู้เกียรติ เจริญบุญ, “ปัญหาและข้อบกพร่องของตำรวจ”, (กรุงเทพฯ : เชนเจอร์การพิมพ์ พ.ศ. 2549),. หน้า 52.

⁶⁸ พิริยะ สนิทนวน. พนักงานสอบสวน (สบ 2) สถานีตำรวจภูธร ตำบลคูคต อ.ลำลูกกา จ.ปทุมธานี. สัมภาษณ์, 26 สิงหาคม 2549

ตัวอย่างที่ 1 นายแดงใช้อาวุธปืนยิงนายดำจนเสียชีวิต เนื่องจากเหตุทะเลาะวิวาท แล้วหลบหนีไป เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทำการสืบสวนสอบสวน จนรู้ว่าผู้ต้องหาในคดีนี้คือนายแดง พนักงานสอบสวนกำลังจะไปขอออกหมายจับนายแดงจากศาล แต่ขณะนั้นนายแดงสำนึกผิด จึงได้เข้ามามอบตัวต่อพนักงานสอบสวน โดยอ้างว่าที่กระทำไปเพราะป้องกันตัว พนักงานสอบสวนได้แจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบ และต้องปล่อยตัวไปชั่วคราว โดยไม่มีหลักประกัน

ตัวอย่างที่ 2 นายแดงร่วมกับพวกที่หลบหนีข่มขืน นางสาวดำนักเรียนชั้นมัธยม อายุ 16 ปี โดยมีอาวุธ นางสาวดำได้รับบาดเจ็บสาหัส หลังเกิดเหตุเพียงวันเดียว มีพยานยืนยันว่านายแดงเป็นผู้ต้องหาที่ร่วมข่มขืนเดินอยู่ที่ตลาด เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงได้นำตัวมาสอบสวน นายแดงสารภาพว่าได้ร่วมกับพวกที่หลบหนีไปก่อเหตุจริง พนักงานสอบสวนจึงได้แจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบ ทำการสอบสวนแล้วปล่อยตัวไป โดยไม่มีประกันหรือหลักประกัน

ตามตัวอย่างทั้งสองกรณีข้างต้น การปฏิบัติตามข้อกำหนดของพนักงานสอบสวนมีอำนาจเพียง ทำการสอบสวนและแจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบแล้วปล่อยตัวไป โดยไม่ต้องมีการประกันตัวหรือใช้หลักประกันใดๆ ทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวน คือ

1. พนักงานสอบสวน ไม่มีอำนาจควบคุมตัว เพราะกฎหมายถือว่าการปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานสอบสวน และพนักงานสอบสวนได้แจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบ ไม่ถือว่าเป็นการจับกุมตัว เมื่อไม่เป็นการจับก็ไม่มีการควบคุมตัว เพียงแต่นัดหมายไว้ว่าจะส่งตัวให้พนักงานอัยการเมื่อทำสำนวนการสอบสวนเสร็จสิ้น

2. กรณีจะไปขอออกหมายจับจากศาลเพื่อมาแสดงให้ผู้ต้องหาทราบ เพื่อจะได้มีอำนาจการควบคุมตัว หรือปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักประกัน ในระหว่างที่รอการออกหมาย พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจในการควบคุมตัวไว้ หากจะใช้เวลาประวิงเวลาไว้ก็อาจจะเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้

3. พนักงานสอบสวนจะถูกผู้เสียหายหรือญาติผู้เสียหายที่มีความโกรธแค้น ไม่เข้าใจการปฏิบัติหน้าที่ กล่าวหาว่าปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีความเป็นธรรมเข้าข้างผู้ต้องหา เป็นต้น

4. ผู้ต้องหา มักจะหลบหนีไปในชั้นนี้ หรือไม่มาพบพนักงานสอบสวน ตามที่นัดหมายไว้ ทำให้พนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานออกหมายจับอีกครั้ง ทำให้การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมไม่ได้ผลเท่าที่ควร

5. กรณีที่พนักงานสอบสวนเห็นว่า มีเหตุที่จะออกหมายจับผู้ต้องหา ตามมาตรา 134 วรรคท้าย พนักงานสอบสวนต้องนำตัวไปขอหมายจับจากศาลได้ แต่ถ้าเป็นวันที่ศาลปิดทำการ พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจที่จะควบคุมผู้ต้องหาอยู่ดี นอกเสียจากว่าต้องไปยื่นคำร้องขอหมายจับจากศาลนอกวันเวลาปกติ มาแสดงให้ผู้ต้องหาดู ว่าถูกจับกุมตามหมายจับแล้ว

จากสอบถามพนักงานสอบสวนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดี โดยทั่วไปกรณีผู้ต้องหาเข้ามามอบตัวต่อพนักงานสอบสวนแล้วถือว่าไม่มีพฤติการณ์ที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี พนักงานสอบสวนก็ไม่มีความจำเป็นที่จะร้องขอศาลเพื่อออกหมายจับนั้น แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่องแต่ละคดีไป โดยจะนำมาวางเป็นแนวทางปฏิบัติว่าหากผู้ต้องหาเข้ามามอบตัวต่อพนักงานสอบสวนแล้วไม่มีเหตุที่จะร้องขอออกหมายจับผู้ต้องหาอาจจะไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละเรื่องหรือแต่ละคดี⁶⁹ เช่น กรณีคดีความผิดอาญาร้ายแรง เหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนีก็เป็นเงื่อนไขในการร้องขอออกหมายจับได้

ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคท้ายนั้น เป็นเรื่องของผู้ต้องหาไม่ใช่ผู้ถูกจับกุม และขณะนั้นยังไม่มีกรออกหมายจับ ดังนั้นจึงเป็นไปได้ที่ผู้ต้องหาจะถูกจับโดยพนักงานสอบสวนอีก ตามตัวบทประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคห้าตอนท้าย เพราะหากพนักงานสอบสวนจับโดยไม่มีหมายจับดังกล่าว ก็เท่ากับมาตรา 136 ที่ยกเลิกไปไม่ได้มีผลแต่อย่างใด ซึ่ง ผู้ช่วยศาสตราจารย์ พันตำรวจเอก กุ๊เกียรติ เจริญบุญ ได้ให้ความเห็นว่า ควรปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคห้า ดังต่อไปนี้⁷⁰ “เมื่อได้มีการแจ้งข้อกล่าวหาแล้ว ถ้าผู้ต้องหาไม่ใช่ผู้ถูกจับและยังไม่ได้มีการออกหมายจับแต่พนักงานสอบสวนเห็นว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับผู้นั้นได้ตาม มาตรา 71 พนักงานสอบสวนมีอำนาจสั่งให้ผู้ต้องหาไปศาลเพื่อขอออก

⁶⁹ คมกริช สังข์ทอง, “การจับผู้ต้องหาในคดีอาญา : ศึกษาผลกระทบในการบังคับใช้ มาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ในชั้นพนักงานสอบสวน”, (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 87.

⁷⁰ กุ๊เกียรติ เจริญบุญ, “ปัญหาและข้อบกพร่องของตำรวจ”, (นครปฐม : บริษัท 21 เซ็นจูรี พ.ศ.2549), หน้า 90 – 91.

หมายซึ่งโดยทันที กรณีเช่นนี้ให้นำมาตรา 87 มาใช้บังคับแก่การพิจารณาออกหมายซึ่งโดยอนุโลม หากผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานสอบสวนดังกล่าว ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมตัวไปศาล แต่ขณะนั้นเป็นเวลาศาลปิดหรือใกล้จะปิดทำการให้พนักงานสอบสวนสั่งให้ผู้ต้องหาไปศาลในโอกาสแรกที่ศาลเปิดทำการ ถ้าผู้ต้องหาไม่ไปศาลตามคำสั่ง ให้พนักงานสอบสวนยื่นคำร้องขอหมายจับต่อไป”

โดยสรุปแล้ว พันตำรวจเอก กู้เกียรติ เจริญบุญ ได้เสนอให้มีการแก้ไขจาก “ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจับ” เป็น “ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจคุมตัวไปศาล” และเห็นว่าควรตัดข้อความ “โดยถือว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่จะจับผู้ต้องหาโดยไม่มีหมายจับและมีอำนาจปล่อยชั่วคราวหรือควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นไว้” ออก เนื่องจากเป็นการบัญญัติขัดกับหลักประโยคหลักของ มาตรา 134 วรรคท้าย นอกจากนั้นการที่พนักงานสอบสวนจะสั่งให้ผู้ต้องหาไปศาลเพื่อขอให้ศาลออกหมายซึ่งหรือไม่ เป็นดุลพินิจของพนักงานสอบสวนโดยเฉพาะ ถ้าหากไม่สั่งให้ผู้ต้องหาไปศาลเพื่อขอออกหมายซึ่ง ก็ต้องดำเนินการประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคแรก แล้วก็ต้องปล่อยตัวไปโดยไม่ต้องมีประกัน หรือหลักประกัน

ตามอำนาจของศาลอาญานี้ กรณีผู้ต้องหาเข้าพบพนักงานสอบสวนตามหมายเรียก หรือผู้ต้องหา มาปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานสอบสวน ผู้เขียนมีความเห็นว่า น่าจะใช้แนวทางปฏิบัติเหมือนคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลแขวง โดยศาลต้องจัดเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งผู้พิพากษาเวรออกหมายไว้ตลอดเวลาเพื่อจะได้ออกหมายจับให้ทันที แต่ทั้งนี้พนักงานสอบสวน ต้องมีพยานหลักฐานที่ชัดเจนในการขอออกหมายจับด้วย การกระทำในลักษณะนี้ ผลดีก็จะเกิดกับทุกฝ่าย เพียงแต่เครื่องมือสื่อสารอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการออกหมายจับต้องมีความพร้อมตลอดเวลา ทั้งฝ่ายพนักงานสอบสวนเอง และทางสำนักงานศาลยุติธรรม

3. คดีที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว

คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว คือคดีที่ผู้ต้องหาไม่เกินสิบแปดปี กระทำความผิด พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการสอบสวนตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ มาตรา 134/1 และมาตรา 134/2 เมื่อสอบสวนเสร็จแล้ว พนักงานสอบสวนก็จะส่งตัวผู้ต้องหาไปยังสถานพินิจและคุ้มครองเด็กในเขตอำนาจการสอบสวนนั้น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 50 พนักงานสอบสวนต้องสอบสวนให้แล้วเสร็จภายในยี่สิบสี่ชั่วโมง

นับแต่เด็กหรือเยาวชนมาจนถึงที่ทำการ และในทางปฏิบัติแล้วพนักงานสอบสวนก็ต้องส่งเด็กไปที่สถานพินิจและคุ้มครองเด็ก ถึงแม้คดีนั้นจะมีอัตราโทษไม่ร้ายแรงก็ตาม ถ้าหากไม่ส่งไปแล้วก็จะไม่มีรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงของเด็ก ถ้าไม่มีรายงานการสืบเสาะฯ พนักงานอัยการก็จะไม่รับสำนวนการสอบสวน⁷¹ ทำให้สำนวนการสอบสวนไม่มีทางที่จะเข้าสู่กระบวนการฟ้องร้องได้ พนักงานสอบสวนจึงจำต้องทำอะไรก็ได้ที่ต้องส่งตัวเด็กไปยังสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก เพื่อที่จะได้รายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริง จึงจะสามารถส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการได้

กรณีดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน มีจุดประสงค์ก็คือเพื่อใช้เป็นเครื่องมือและสถานที่ควบคุมตัวเด็กและเยาวชนเพื่อป้องกันมิให้เยาวชนถูกควบคุมร่วมกับผู้ใหญ่ ซึ่งอาจจะทำให้เกิดผลเสียขึ้นได้ และเมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กแล้ว เป็นการมุ่งหวังที่จะสงเคราะห์บำบัดแก้ไขเยาวชน มากกว่าที่จะเป็นการลงโทษตามกฎหมาย รวมถึงการจัดให้มีการศึกษาเล่าเรียน หรือฝึกอาชีพแก่เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิด⁷² และผู้อำนวยการสถานพินิจยังมีอำนาจให้ความเห็นไม่มีความจำเป็นต้องฟ้องเด็กหรือเยาวชนไปยังพนักงานอัยการ หากพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยให้มีคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวก็จะถือว่าคำสั่งของพนักงานอัยการนั้นเป็นที่สุด จึงทำให้เห็นได้ว่าการส่งตัวเด็กไปยังสถานพินิจและคุ้มครองเด็กเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในคดีอาญา และตามกฎหมายการควบคุมเด็กหรือเยาวชนไม่ให้ถือว่าเป็นการควบคุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกด้วย แต่เนื่องจากมุมมองของประชาชนโดยทั่วไปไม่ได้เข้าใจถึงบทบาทอำนาจหน้าที่ รวมทั้งวัตถุประสงค์ของสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก ทำให้มองภาพว่าสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก คือคุกสำหรับเยาวชน การส่งตัวเด็กไปยังสถานพินิจและคุ้มครองเด็กของพนักงานสอบสวนถือว่าเป็นการลงโทษเด็กหรือเยาวชนนั้น ประชาชนทั่วไปไม่เข้าใจถึงปัญหาในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนดังกล่าวมาแล้ว

ผู้เขียนมีความเห็นที่จะเสนอแนวทางแก้ไข มี 2 แนวทาง ดังนี้

1. การดำเนินการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนฯ มาตรา 50 กล่าวคือเมื่อไม่มีการจับกุมตัวเด็กหรือเยาวชน ก็ไม่จำเป็นต้องส่งตัวเด็กไปยังสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก เมื่อพนักงานสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบแล้ว ให้พนักงานสอบสวนแจ้งการ

⁷¹ หนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ อส.(สฝปพ.)0018/ว 255 เรื่องแนวทางปฏิบัติเรื่องการขอผิดฟ้อง และการขออนุญาตฟ้อง, ลงวันที่ 27 มิถุนายน 2546, ข้อ 5

⁷² พ.ร.บ.จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534, มาตรา 38(1)

จับกุมไปยังผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก ทันทิโดยไม่ต้องส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไป เพื่อให้ผู้อำนวยการสั่งให้พนักงานคุมประพฤติมาสืบเสาะข้อเท็จจริงยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนภายในสี่สิบสี่ชั่วโมง นับตั้งแต่เด็กหรือเยาวชนมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อจะได้มีรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริง ประกอบสำนวนการสอบสวนเสนอให้พนักงานอัยการได้⁷³

2. ในกรณีที่ผู้ต้องหาเข้ามาพบพนักงานสอบสวนด้วยตนเอง เมื่อพนักงานสอบสวนได้แจ้งข้อกล่าวหา และสอบสวนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวน ในประเด็นทุกประเด็นที่เจ้าพนักงานคุมประพฤติทำรายงานการสืบเสาะไว้ในสำนวนการสอบสวน หลังจากนั้นก็ทำเป็นหนังสือให้ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กทราบ แต่ผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องไปที่สถานพินิจและคุ้มครองเด็ก⁷⁴ นั้น และขอยกเว้นการแนบรายงานสืบเสาะข้อเท็จจริงในสำนวน ให้พนักงานอัยการทราบต่อไป



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁷³ คมกริช สังข์ทอง, “การจับผู้ต้องหาในคดีอาญา ศึกษาผลกระทบการบังคับใช้ มาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ในชั้นพนักงานสอบสวน”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 111.

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 96.

**ตารางเปรียบเทียบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม
และภายหลังการแก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 22)พ.ศ. 2547
ว่าด้วยเรื่องการค้น การจับ และการควบคุม**

| การค้น | ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม | ภายหลังการแก้ไขเพิ่มเติม | การปฏิบัติของเจ้าพนักงาน |
|------------------------------|--|--|--|
| ศาลเท่านั้นเป็นผู้ออกหมายค้น | มาตรา 58 ให้อำนาจเจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจออกหมายร้องขอก็ได้ โดยต้องมี "เหตุผลสมควรที่จะออกหมาย"อาญาได้ มาตรา 59 เจ้าพนักงานหรือศาลที่มีอำนาจออกหมายค้น จะออกหมายนั้น โดยพลการหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้ | มาตรา 59 ศาลจะออกคำสั่งหรือ หมายค้น ตามที่ศาลเห็นสมควรหรือมีผู้ร้องขอก็ได้ มาตรา 59 วรรคสอง ผู้ร้องขอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ต้องเป็นระดับสามหรือตำรวจที่มียศร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป มาตรา 59 วรรคสาม ผู้ร้องขออาจจะร้องขอต่อศาลทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น | เจ้าพนักงานผู้ขอออกหมายค้นต้องปฏิบัติตามข้อบังคับประธานศาลฎีกา ลงวันที่ 4 มีนาคม พ.ศ. 2548 |
| การค้นโดยไม่มีหมายค้น | มาตรา 92(4) ได้บัญญัติไว้ว่า "เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าสิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำความผิดได้ซ่อนอยู่ในนั้นประกอบทั้งมีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน" | มาตรา 92(4) ใช้คำว่า "เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายทำลายเสียก่อน" | ต้องเข้าข้อยกเว้นตาม มาตรา 92(1)- (5) |

| การจับ | ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม | ภายหลังการแก้ไขเพิ่มเติม | การปฏิบัติของเจ้าพนักงาน |
|------------------------------|---|---|---|
| ศาลเท่านั้นเป็นผู้ออกหมายจับ | มาตรา 58 ให้อำนาจเจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจออกหมายร้องขอก็ได้ โดยต้องมี "เหตุผลสมควรที่จะออกหมาย"อาญาได้ มาตรา 59 เจ้าพนักงานหรือศาลที่มีอำนาจออกหมายจับ จะออกหมายนั้น โดยพลการหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้ | มาตรา 59 ศาลจะออกคำสั่งหรือหมายจับ ตามที่ศาลเห็นสมควรหรือมีผู้ร้องขอก็ได้ มาตรา 59 วรรคสอง ผู้ร้องขอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ต้องเป็นระดับสามหรือตำรวจที่มียศร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป มาตรา 59 วรรคสาม ผู้ร้องขออาจจะร้องขอต่อศาลทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น | เจ้าพนักงานผู้ขอออกหมายจับต้องปฏิบัติตามข้อบังคับประธานศาลฎีกา ลงวันที่ 4 มีนาคม พ.ศ. 2548 |
| เหตุในการออกหมายจับ | มาตรา 66(1) ใช้คำว่า "เมื่อผู้ต้องหาซึ่ง"ถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร หรือจำเป็นเป็นผู้ที่ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง" หรือในมาตรา 66(2) ใช้คำว่า "ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร" | มาตรา 66(1) ใช้คำว่า "เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา" นอกจากนั้นในมาตรา 66(2) ยังได้ระบุไว้ว่า "มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น" | พนักงานสอบสวนต้องยื่นคำร้องขอออกหมายจับ ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ลงวันที่ 4 มีนาคม 2548 โดยต้อง "มีพยานหลักฐานตามสมควร" ที่จะให้ศาลเชื่อว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด |
| การจับโดยไม่มีหมายจับ | มาตรา 78(2) ใช้คำว่า "เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิด" ในมาตรา 78(3) ใช้คำว่า "มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วจะหลบหนี" | มาตรา 78 (3) ใช้คำว่า "เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตาม มาตรา 66(2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจจะขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้" และตามมาตรา 78(4) ได้ให้อำนาจจับผู้ต้องหาที่หนีหรือจะหลบหนีได้ในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราว ตามมาตรา 117 | ต้องเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 78(1)-(4) |

| การจับ | ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม | ภายหลังการแก้ไขเพิ่มเติม | การปฏิบัติของเจ้าพนักงาน |
|-------------------------------------|---|--|---|
| การแจ้งข้อกล่าวหา | มาตรา 83 ให้ผู้จับแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบว่าเขาต้องถูกจับ และนำตัวไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ | มาตรา 83 วรรคสอง การจับต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบทันที และแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบคือ "ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้และถ้อยคำของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้" และ "ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะพบและปรึกษานายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความ" | เจ้าพนักงานผู้จับต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบ และแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบสองประการคือ ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ และมีสิทธิที่จะปรึกษานายความหรือผู้ที่จะเป็นทนายความได้ |
| การควบคุมผู้ถูกจับ | มาตรา 87 เป็นเรื่องของการควบคุมผู้ถูกจับ ซึ่งกฎหมายให้อำนาจไว้ตั้งแต่วรรคหนึ่งถึงวรรคแปด | มาตรา 87 วรรคแปด ได้ให้สิทธิผู้ต้องหาแต่งตั้งทนายความเข้ามาแถลงข้อคัดค้านและถามพยานในชั้นนี้ด้วย | พนักงานสอบสวน ต้องแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบด้วย โดยต้องปฏิบัติตามมาตรา 134/1 ด้วย |
| ศาลจะไม่ชังเด็กหรือหญิงมีครรภ์ก็ได้ | มาตรา 71 วรรคสอง ในระหว่างสอบสวน พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวน มีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายชังตาม มาตรา 87 ได้ | มาตรา 71 วรรคสาม ได้ให้อำนาจศาลที่จะไม่ออกหมายชัง หรือออกหมายปล่อยผู้ต้องหาที่ผู้ต้องหาอายุไม่ถึงสิบแปดปี หรือหญิงมีครรภ์ หรือคลอดบุตรมายังไม่ถึงสามเดือน หรือเจ็บป่วยที่อาจจะเป็นอันตรายต่อชีวิต | ให้อำนาจของศาลในการพิจารณา ตามคำร้องขอออกหมายชังผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น |
| หมายเหตุ | | มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 24 ธันวาคม 2547 | |

บทที่ 4

หลักเกณฑ์ ผลกระทบ และปัญหาเกี่ยวกับการสอบสวน และการปล่อยชั่วคราว

หลังจากที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 24 ธันวาคม 2547 มีผลทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงบทบาทในการทำงานขององค์กรต่างๆ ที่บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะในชั้นก่อนการพิจารณาหลายประการ ผลของการเปลี่ยนแปลงของกฎหมาย ทำให้เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติตามกฎหมายต้องปรับเปลี่ยนการทำงานให้อยู่ในกรอบของกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงนั้น

4.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสอบสวน

เรื่องการสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2540 ได้แก้ไขเพิ่มเติมจากเดิม หลายประเด็น มีรายละเอียดดังนี้

4.1.1 ประเด็นที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่¹ ในเรื่องเกี่ยวกับการสอบสวน มีประเด็นกฎหมาย และสาระสำคัญที่ได้แก้ไข 5 ประเด็น ดังต่อไปนี้

4.1.1.1 ต้องพิสูจน์ให้เห็นความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา

เดิมกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด เพื่อที่จะพิสูจน์ถึงการกระทำผิดของผู้ต้องหา โดยไม่ได้พิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาแต่อย่างใด ทำให้เกิดปัญหากรณีที่ผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแล้ว ผู้ต้องหาแทบไม่มีโอกาสนำพยานหลักฐานต่างๆ มาต่อสู้ โดยเฉพาะในชั้นพนักงานสอบสวน¹

¹ สุวีพร ตะเกาพงษ์, “บทสัมภาษณ์พิเศษ รศ.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล แก้ว, อาญาใหม่ ตรงส่วนไหนบ้าง”,วารสารข่าว กฎหมายใหม่,ฉบับวันที่ 1 ธันวาคม 2547, หน้า 35

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ใหม่ ได้บัญญัติว่า

“ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกร้องหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิด และพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา”

เมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่า มาตรา 131 ได้กำหนดบทบาทและภารกิจของพนักงานสอบสวนให้ชัดเจนขึ้นว่าเป็น ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่เป็นตามแนวทางระบบไต่สวน ซึ่งบนพื้นฐานของหลักการดังกล่าวทุกฝ่ายมีหน้าที่ค้นหาความจริง ตั้งแต่ชั้นเจ้าพนักงานผู้จับกุมชั้นสอบสวน และชั้นศาล พนักงานสอบสวนก็มีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อค้นหาความจริง ว่าผู้ต้องหา มีความผิดหรือบริสุทธิ์ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าภาระหน้าที่ของพนักงานอัยการหรือศาล โดยมี มาตรา 134 วรรคสี่ ที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่ เป็นบทสนับสนุน ว่าในชั้นสอบสวนปากคำผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนต้องให้โอกาสผู้ต้องหาที่จะแก้ข้อหาและที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนได้ก็ตาม แต่ในชั้นสอบสวนเช่นนี้ สิทธิของผู้ต้องหาน่าจะมีอยู่อย่างจำกัด เพียงการที่จะแก้ข้อหาและที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนได้เท่านั้น ผู้ต้องหาน่าจะยังไม่มีโอกาสที่จะแสดงหรือนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อที่จะหักล้างพยานหลักฐานของผู้กล่าวหา หรือของพนักงานสอบสวนที่รวบรวมได้² อย่างไรก็ตามผู้ต้องหาก็ก็นำพยานหลักฐานต่างๆมาแสดงถึงความบริสุทธิ์ของตนได้ เช่น เอกสารประวัติการศึกษา ความเป็นมาของการดำเนินชีวิต และความประพฤติเป็นอาชญากรรมของผู้ต้องหาเอง ได้ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 138 เป็นต้น

หลักการที่ให้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องตรวจสอบทั้งความผิดและความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหานี้ หากนำมาปฏิบัติได้อย่างจริงจังย่อมจะช่วยยกฐานะของพนักงานสอบสวนจากความเชื่อเดิมที่เคยถือว่าตนเป็นผู้ดำเนินคดีแทนผู้เสียหาย ให้ขึ้นมาอยู่ในฐานะ “เจ้าหน้าที่กึ่งตุลาการ” (quasi-judicial officer) ซึ่งมีหน้าที่อำนวยความสะดวกกรรมให้แก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย โดยการแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความจริงให้เห็นว่าผู้ต้องหาน่าจะเป็นคนร้ายหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ ซึ่งจะส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาแก่ประชาชนผู้บริสุทธิ์ในชั้นศาลลดจำนวนลงไปได้อีกทางหนึ่งด้วย³

² ธานีศ เกศพิทักษ์, “เอกสารประกอบโครงการอบรมกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่”, โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, วันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2548. หน้า 24. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

³ จรัญ ภักดีธนากุล, ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547, (สวัสดิการการสำนักประธานศาลฎีกา), พิมพ์ครั้งที่ 3 พ.ศ. 2548, หน้า 92.

4.1.1.2 ก่อนแจ้งข้อหา ต้องแจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำ ที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด และการแจ้งข้อหาจะต้องมีหลักฐานตามสมควรว่า ผู้ นั้นน่าจะได้กระทำความผิดตามข้อหา

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคหนึ่ง นี้ ได้วางหลักเกณฑ์เพิ่มเติมให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติว่าก่อนแจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบ จะต้องแจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด ในระบบกล่าวหา ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี ซึ่งสิทธิสำคัญอย่างหนึ่งคือ สิทธิที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหา การที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหาได้ ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องเข้าใจข้อหาให้ดีเสียก่อน แนวทางปฏิบัติที่ผ่านมาในชั้นสอบสวน พนักงานสอบสวนได้แจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาเป็นการแจ้ง “ฐานความผิด” จึงแทบเป็นไปไม่ได้ที่ผู้ถูกกล่าวหาที่ไม่มีความรู้ด้านกฎหมายเลยจะทราบและเข้าใจได้ และจะไม่สามารถแก้ข้อหาต่างๆตามที่ถูกกล่าวหาได้

นอกจากนี้หลักเกณฑ์สำคัญที่กำหนดขึ้นใหม่อีกคือ การแจ้งข้อหาตามวรรคหนึ่งจะต้องมี “หลักฐานตามสมควร” ว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดตามข้อหา นั้น ซึ่งแต่เดิมกฎหมายไม่ได้กำหนดเช่นนั้น ทำให้พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาให้แก่ผู้ต้องหาโดยไม่ปรากฏพยานหลักฐานว่าเป็นผู้กระทำความผิดก็ได้ บทบัญญัติในมาตรานี้แตกต่างจากการมีหลักฐานตามสมควร ตามมาตรา 83 และมาตรา 84 เพราะตามมาตราดังกล่าวข้างต้นได้ผ่านขั้นตอนในการกลั่นกรองพยานหลักฐานเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหานั้นแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการจับโดยมีหมายจับหรือไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลตาม มาตรา 78 ส่วนในบทบัญญัติมาตรานี้ เป็นการที่ผู้ต้องหาเข้ามาสู่กระบวนการสอบสวนครั้งแรก โดยการเข้ามาพบ หรือถูกเรียกหรือส่งตัวมา หรือปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานสอบสวน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคท้าย ได้บัญญัติไว้ว่า

“เมื่อได้มีการแจ้งข้อกล่าวหาแล้ว ถ้าผู้ต้องหาไม่ใช่ผู้ถูกจับและยังมิได้มีการออกหมายจับ แต่พนักงานสอบสวนเห็นว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับผู้นั้นได้ตาม มาตรา 71 พนักงานสอบสวนมีอำนาจสั่งให้ผู้ต้องหาไปศาล เพื่อขอออกหมายจับโดยทันที แต่ถ้าขณะนั้นเป็นเวลาศาลปิดหรือใกล้จะปิดทำการให้พนักงานสอบสวนสั่งให้ผู้ต้องหาไปศาลในโอกาสแรกที่ศาลเปิดทำการ กรณีเช่นนี้ให้นำมาตรา 87 มาใช้บังคับแก่การพิจารณาออกหมายจับโดยอนุโลม

หากผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานสอบสวนดังกล่าว ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจับผู้ต้องหานั้นได้ โดยถือว่า เป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่จะจับผู้ต้องหาได้ โดยไม่มีหมายจับ และมีอำนาจปล่อยชั่วคราวหรือควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้”

จากบทบัญญัติ มาตรา 134 วรรคท้ายนี้ เป็นการยืนยันหลักการที่ว่า การแจ้งข้อหาไม่ใช่เป็นการจับ เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 กำหนดว่า การจับบุคคลใดต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล เว้นแต่เป็นความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอื่นให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น ถ้ามิใช่กรณีที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้ตาม มาตรา 78 เช่นการที่ผู้ต้องหาเข้ามาอบตัว หรือผู้ต้องหามาปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานสอบสวน แม้พนักงานสอบสวนจะแจ้งข้อหาและผู้นั้นตกเป็นผู้ต้องหาแล้วก็ตาม หากยังมีได้มีการออกหมายจับ พนักงานสอบสวนจะจับและควบคุมผู้ต้องหานั้นดังที่เคยปฏิบัติมาแล้วไม่ได้

ตามบทบัญญัติในวรรคท้ายของมาตรานี้ เมื่อพนักงานสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหาแล้ว มีอำนาจกระทำการได้ 2 ประการ คือ

1. หากพนักงานสอบสวนเห็นว่ามีความเหตุที่จะออกหมายจับ ก็ต้องสั่งให้ผู้ต้องหาไปศาลเพื่อขอออกหมายจับโดยทันที โดยถือเป็นดุลพินิจของพนักงานสอบสวน กฎหมายไม่ได้บังคับว่าพนักงานสอบสวนจะต้องออกคำสั่งเช่นนั้นเสมอไป
2. หากพนักงานสอบสวนเห็นว่าไม่มีเหตุที่จะออกหมายจับ ก็ปล่อยตัวผู้ต้องหานั้นไป การปล่อยดังกล่าวนี้ไม่ใช่เป็นการปล่อยชั่วคราว

เมื่อพนักงานสอบสวนมีคำสั่งให้ผู้ต้องหาไปศาลตามมาตรานี้ แล้วผู้ต้องหาขัดขืนไม่ปฏิบัติตาม เช่นหลบหนีออกไปจากที่ทำการของพนักงานสอบสวน ในกรณีเช่นนี้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ ควบคุมผู้ต้องหาไว้เพื่อดำเนินการต่อไป ตามมาตรา 87 หรือปล่อยตัวผู้ต้องหาไป⁴

แต่ถ้าในขณะนั้นเป็นเวลาศาลปิดหรือใกล้จะปิดทำการ ให้พนักงานสอบสวนสั่งให้ผู้ต้องหาไปศาลในโอกาสแรกที่ศาลเปิดทำการ หากผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานสอบสวนดังกล่าว ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจับผู้ต้องหานั้นได้ โดยถือว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่จะจับผู้ต้องหาได้โดยไม่มีหมายจับ และมีอำนาจปล่อยชั่วคราวหรือควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นไว้

⁴ อ้างแล้ว, หน้า 101.

4.1.1.3 สิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับความช่วยเหลือเรื่องทนายความ

ในชั้นการสอบสวนนี้ กฎหมายยังให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้ โดยให้พนักงานสอบสวนต้องทำการแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบ ก่อนทำการสอบสวน ซึ่งมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 ดังนี้

“ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือในคดีที่ผู้ต้องหาไม่เกินสิบแปดปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การ ให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความ ให้รัฐจัดหาทนายความให้”

จะเห็นได้ว่าตาม มาตรา 134/1 วรรคสอง มีหลักเกณฑ์เพิ่มเติมให้ผู้ต้องหาที่มีทนายความในชั้นสอบสวน ซึ่งแต่เดิมกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ แต่จะกำหนดไว้ในชั้นการพิจารณาคดีของศาลเท่านั้น นอกจากนี้กฎหมายยังให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนผู้ต้องหาไปได้โดยไม่ต้องรอทนายความ โดยบันทึกเหตุนี้ไว้ในสำนวนการสอบสวน ถ้าทนายความไม่อาจมาพบผู้ต้องหาได้ โดยไม่แจ้งเหตุให้พนักงานสอบสวนทราบ หรือแจ้งแต่ไม่มาพบผู้ต้องหาภายในเวลาอันสมควร

ข้อสังเกต การมีทนายความนั่งฟังการสอบสวนปากคำนั้นเป็นคนละกรณีกับสิทธิที่จะมีทนายความช่วยเหลือตาม มาตรา 134/1 ซึ่งมีเงื่อนไขในการจัดหาทนายความให้ แต่สำหรับการมีทนายความนั่งฟังการสอบปากคำเป็นกรณีที่ไม่จำกัดประเภทคดีและถ้าไม่มีทนายความ อาจเป็นบุคคลอื่นที่ผู้ต้องหาไว้วางใจก็ได้ แต่การที่พนักงานสอบสวนจะจัดให้ทนายความนั่งฟังการสอบสวนปากคำผู้ต้องหานั้น ผู้ต้องหาต้องแสดงความจำนงขอใช้สิทธิหากไม่แจ้ง พนักงานสอบสวนไม่ต้องจัดการให้ ซึ่งต่างจากการจัดหาทนายความในมาตรา 134/1 ถ้าเข้าเกณฑ์ที่จะจัดหาให้ตามวรรคแรกแล้วไม่จัดหาให้ มีผลทำให้การสอบปากคำผู้ต้องหาไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ตามมาตรา 134/4 วรรคท้าย แต่ถ้าเป็นกรณีตามมาตรา 134/1 วรรคสอง หากผู้ต้องหาไม่ต้องการทนายความก็ไม่ต้องจัดหาให้เพราะไม่เข้า

หลักเกณฑ์ที่ต้องจัดหาให้⁵ อย่างไรก็ตามกรณีที่พนักงานสอบสวนไม่จัดหาทนายความให้กับผู้ต้องหา ตามมาตรา 134/1 หรือไม่จัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบปากคำหรือชี้ตัวผู้ต้องหาอายุไม่เกิน 18 ปี ตามมาตรา 134/2 หรือไม่ให้ทนายความหรือผู้ซึ่งผู้ต้องหาไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา ตามมาตรา 134/3 หรือไม่ได้แจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบ ตามมาตรา 134/4 วรรคหนึ่ง ถ้อยคำใดๆที่ให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหานั้นไม่ได้ ตามมาตรา 134/4 วรรคท้ายเสมือนหนึ่งเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตาม มาตรา 226 แต่ไม่มีผลถึงกับทำให้การสอบสวนเสียไปแต่อย่างใด

4.1.2 มูลเหตุที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม

มูลเหตุที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ในประเด็นของการสอบสวน มีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องสองประการคือ ดังต่อไปนี้

4.1.2.1 หลักเกณฑ์ตามหลักมาตรฐานสากล

สาระสำคัญของมาตรฐานสากลในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา หรือผู้ต้องโทษ มีดังต่อไปนี้⁶

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 9 ว่า “บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง หรือถูกเนรเทศไปต่างถิ่นโดยพลการไม่ได้”

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมืองได้รับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในข้อ 9 ซึ่งกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการใช้อำนาจจับ หรือกักขังโดยพลการดังนี้

1. บุคคลผู้ถูกจับกุมย่อมได้รับการแจ้งถึงเหตุในการจับกุมและการแจ้งข้อหาอันเป็นปฏิบัติต่อตนโดยพลัน ในเวลาที่มีการจับกุม (ข้อ 9.2)

⁵ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, พ.ศ.2547), หน้า 290.

⁶ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 9.

2. บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวข้อหาทางอาญาย่อมต้องถูกนำตัวไปศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยพลัน เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบและได้รับการพิจารณาภายในเวลาอันสมควรหรือได้รับการปล่อยตัว มิให้ถือว่าเป็นหลักทั่วไปว่าระหว่างการรอพิจารณาคดีบุคคลจะต้องถูกคุมขังอยู่ แต่การปล่อยชั่วคราวจะกระทำเฉพาะที่มีหลักประกันว่าจะมีตัวผู้นั้นอยู่ในการพิจารณาหรือการบังคับตามคำพิพากษา (ข้อ 9.3)

ตาม กติกาฯระหว่างประเทศ ข้อ 9 นั้นเป็นการกำหนดมาตรฐานการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่จะจับกุม คุมขัง บุคคล ว่าจะต้องทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดและได้รับการตรวจสอบโดยองค์กรศาลหรือเจ้าพนักงานถึงเหตุที่จับทันทีที่ถูกจับ และมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ตรวจสอบความชอบธรรมของการจับ หรือควบคุมได้ และมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน ในกรณีการควบคุมจะทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย⁷

องค์การสหประชาชาติ ได้รับรองหลักการเรื่องการสอบสวนไว้ในหลักการสอบสวนหรือแสวงหาหลักฐานอย่างมีประสิทธิภาพเกี่ยวกับการกระทำทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) หลักการนี้รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปเพิ่มเติมโดยมติที่ 55/89 เมื่อวันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 2000 ในข้อที่ 2 กล่าวว่า

“รัฐพึงดำเนินการให้เป็นที่มั่นใจได้ว่าคำร้องทุกข์ และการแจ้งเหตุเกี่ยวกับการกระทำทรมานหรือการปฏิบัติที่มีขอบอื่น ๆ นั้นจะได้รับการสอบสวนหาข้อเท็จจริงอย่างทันที่และมีประสิทธิภาพ... ผู้ที่ทำหน้าที่สอบสวนพึงมีอำนาจหน้าที่ที่จะสอบถามข้อเท็จจริงหรือได้รับความร่วมมือในการสอบสวนจากผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญอื่น ๆ ที่เป็นกลาง วิธีการที่ใช้ในการสอบสวนนั้นพึงเป็นไปตามมาตรฐานสูงสุดทางวิชาชีพของการสอบสวน และพึงมีการเปิดเผยผลการค้นหาความจริงนั้น”⁸

⁷ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, โครงการศึกษาวิจัย เรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องหาโทษในคดีอาญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2540) , หน้า 11-15.

⁸ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะผู้แปล, มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วย กระบวนการยุติธรรมทางอาญา, (กรุงเทพฯ: เดือนตุลา พ.ศ. 2546) , หน้า 255.

นอกจากนั้นยังมีอีกหลายข้อที่กำหนดเป็นมาตรฐานไว้ ซึ่งหลักดังกล่าว องค์การสหประชาชาติได้รับรองไว้ ประเทศสมาชิกได้ให้การรับรอง เพื่อเป็นมาตรฐานในการบัญญัติกฎหมายรองรับต่อไป

การสอบสวนตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เจ้าหน้าที่ตำรวจ และ อัยการ หลักเกณฑ์การสอบสวนต้องมีการแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบ มาตรการดังกล่าวนี้เป็นที่รู้จักกันดีในชื่อ “หลักมิแรนด้า”(Miranda Rules) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดสหรัฐกำหนดขึ้นมาในคดี Miranda V. Arizona โดยเป็นการตีความขยายบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของสหรัฐ ในมาตรา 5 ที่บัญญัติห้ามมิให้บังคับให้ผู้ใดเป็นพยานปรักปรำตนเองในคดีอาญา (no person shall be compelled to be a witness against himself) หลักเกณฑ์มิแรนด้า นี้ ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสอบถามบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุม จนกว่าจะได้บอกบุคคลนั้นอย่างชัดเจนว่าเขามีสิทธิที่จะนิ่งเฉยไม่ให้การ หากเขาพูดสิ่งใดๆที่เขาพูดออกมาอาจจะเป็นพยานผูกมัดเขาในศาล เขามีสิทธิที่จะพบทนาย และถ้าเขาไม่มีความสามารถที่จะจ้างทนายก็จะมี การแต่งตั้งทนายให้เขาก่อนที่จะมีการสอบถามคำให้การ⁹

ในประเทศฝรั่งเศส การสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา จะมีองค์กรที่เกี่ยวข้องสามองค์กร คือ ตำรวจสอบสวน (Police Judiciaire) พนักงาน อัยการ (Ministere Publice) และผู้พิพากษาสอบสวน (Juge D'struction) ซึ่งการสอบสวน คดีอาญาจะแยกออกเป็นสามประเภท¹⁰ ประเภทแรกคือ การสอบสวนเบื้องต้น จะเป็นหน้าที่ของ ตำรวจสอบสวน จะทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงต่างๆ เพื่อที่จะทราบว่ามีความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ ประการที่สอง คือการสอบสวนความผิดซึ่งหน้ามีตำรวจเป็นผู้สอบสวน และจะมีอำนาจมากขึ้น กว่า การสอบสวนเบื้องต้น ส่วนประการที่สาม การสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน จะสอบสวน ในคดีที่มียุ่งยากซับซ้อนมากขึ้นผู้พิพากษาสอบสวนจะมีสิทธิควบคุมตัวเฉพาะในคดีอุกฤษโทษ ซึ่งคดีที่มีโทษจำคุก เท่านั้น จะไม่ให้ควบคุมผู้ต้องหาคดีที่มีโทษปรับ การออกหมายจับและหมาย คุมขังบุคคลใดจะเป็นอำนาจการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาสอบสวนเพียงผู้เดียวเท่านั้น¹¹

⁹ อ้างแล้ว, หน้า 106.

¹⁰ พิมพ์เพ็ญ พัฒนิน, กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 : ศึกษากรณีการจับ, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2542)., หน้า 67.

¹¹ ธีรพันธุ์ รัศมีทัต, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1958, " อนุสรณ์งาน พระราชทานเพลิงศพ ดร.ธีรพันธุ์ รัศมีทัต, (กรุงเทพฯ ,2541), หน้า 53.

4.1.2.3 หลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 241 วรรคสอง ในชั้นการสอบสวนผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความ หรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ และใน มาตรา 242 ได้รับรองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ ในกรณีที่ไม่มีอาทนายความได้ รัฐก็ต้องช่วยเหลือโดยการจัดหาทนายความให้โดยเร็ว นอกจากนี้ยังได้รับรองสิทธิของผู้ถูกดำเนินคดีอาญาที่มีสิทธิและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว ตามมาตรา 239 วรรคสาม

ส่วนการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลย ว่าจะต้องได้รับการดำเนินคดีอาญา ด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม ตามมาตรา 241 วรรคหนึ่ง นอกจากนั้นในขั้นตอนการสอบสวนรัฐธรรมนูญยังให้ความคุ้มครองผู้ต้องหา ที่จะไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง อันอาจทำให้ตนเองถูกฟ้องในคดีอาญาได้ ตาม มาตรา 243 ซึ่งหมายความว่าบุคคลไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหา จำเลยหรืออื่นๆ จะไม่ถูกบังคับให้ให้ถ้อยคำที่อาจจะถูกดำเนินคดีอาญาได้ ดังนั้นกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา เขาก็จะไม่ถูกบังคับให้รับสารภาพ การให้ถ้อยคำก็ต้องเป็นการให้ด้วยความสมัครใจด้วย รัฐธรรมนูญจึงห้ามมิให้รับฟังถ้อยคำเป็นพยานหลักฐานกรณีที่ถ้อยคำนั้นเกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ถูกทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใดๆ¹²

4.1.3 ผลกระทบจากการแก้ไขเพิ่มเติม

ประเด็นเรื่องการสอบสวน หลังการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547แล้ว มีผลกระทบที่เกิดขึ้นดังนี้

4.1.3.1 พนักงานสอบสวนต้องสอบสวนพยานฝ่ายผู้ต้องหา และนำพยานหลักฐาน ที่ผู้ต้องหากล่าวอ้างเข้าสู่สำนวนการสอบสวนด้วย

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ที่แก้ไขใหม่นี้ กำหนดไว้โดยชัดเจนว่า พนักงานสอบสวนมีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความ

¹² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 . (กรุงเทพฯ : วิญญูชน พ.ศ. 2548), หน้า 43.

บริสุทธิของผู้ต้องหาด้วย เพื่อจะได้ค้นหาความจริงว่า ผู้ต้องหาผิดหรือบริสุทธิ์ การบัญญัติหลักกฎหมายในมาตรานี้ อันมีลักษณะค่อนข้างจะเป็นระบบไต่สวน ระบบนี้นอกจากพนักงานสอบสวนจะวางตัวเป็นกลาง มิใช่เป็นคู่ปรับกับผู้ต้องหาแล้ว หัวใจสำคัญของวิธีการสอบสวนเพื่อการค้นหาความจริงว่าผู้ต้องหาผิดหรือบริสุทธิ์ คือ “หลักฟังความทุกฝ่าย” (both sides must be heard) ดังนั้นในมาตรา 134 วรรคสี่ ที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่ จึงกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องให้โอกาสแก่ผู้ต้องหาที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหา และแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนได้ด้วย¹³ ซึ่งหากได้ฟังคำให้การแก้ข้อหาพร้อมทั้งการแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนของผู้ต้องหาแล้ว พนักงานสอบสวนจะได้ตรวจสอบคำแก้ข้อกล่าวหาและข้อเท็จจริงที่ผู้ต้องหาแสดงเพื่อประโยชน์แก่ตนว่ามีเหตุผลเพียงพอหรือไม่ เพื่อจะได้พิสูจน์ว่าผู้ต้องหาผิดหรือบริสุทธิ์ในการสรุปสำนวนการสอบสวนและทำความเห็นเสนอพนักงานอัยการต่อไป

เดิมการสอบสวน พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนเฉพาะพยานของฝ่ายผู้กล่าวหาหรือผู้เสียหาย เพื่อที่จะมีพยานหลักฐานเพียงพอในการฟ้องผู้ต้องหา เมื่อสำนวนการสอบสวนส่งไปยังพนักงานอัยการแล้ว ทำให้บางครั้งผู้ต้องหาต้องไปร้องขอความเป็นธรรมต่อพนักงานอัยการ เพื่อให้ทำการสอบสวนพยานฝ่ายของตนเองบ้าง พนักงานอัยการก็ต้องมีหนังสือขอให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมพยานบุคคลตามที่ผู้ต้องหากล่าวอ้างมา หรือให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานชนิดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องหรือมีประโยชน์กับผู้ต้องหาด้วย หากจะมีพยานหลักฐานพอฟ้องหรือไม่ฟ้องเป็นอีกเรื่องหนึ่ง

ในอดีต พนักงานสอบสวน มักจะไม่ดำเนินการตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่นี้ และจะทำการสอบสวนเพื่อพิสูจน์เฉพาะเรื่องความผิดของผู้ต้องหาเท่านั้น ส่วนการพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์นั้นจะไม่ดำเนินการให้ นอกเสียจากผู้ต้องหาที่ถูกจับจะเป็นผู้มีความรู้เรื่องกฎหมายบ้าง หรือมีทนายความคอยแนะนำให้ แต่ถ้าเป็นคดีอาญาทั่วไปที่ผู้ต้องหาไม่มีญาติพี่น้อง หรือทนายความให้การแนะนำพนักงานสอบสวนก็ต้องรีบดำเนินการสอบสวนเพื่อให้แล้วเสร็จ โดยเฉพาะจะให้ความสำคัญกับพยานของฝ่ายผู้เสียหายมากกว่า ในทางปฏิบัติเมื่อมีการจับกุมตัวผู้ต้องหาควบคุมไว้ที่สถานีตำรวจแล้ว ผู้เสียหายได้มาพบพนักงานสอบสวน พร้อมกับพยานบุคคลเพื่อขอให้ทำการสอบสวน หากมีพยานบุคคลหลายคนก็ต้องนั่งรอเพื่อให้สอบสวนพยานผู้อื่นเสร็จสิ้นก่อน ในบางคดีพนักงานสอบสวนเจ้าของคดีต้องใช้เวลาในการสอบสวนเกือบ 24 ชั่วโมง เมื่อ

¹³ ธานีศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1,2, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตฯ, พ.ศ. 2548), หน้า 197.

สอบสวนพยานฝ่ายของผู้เสียหายเสร็จสิ้นก็ต้องรีบทำการสอบสวนฝ่ายของผู้ต้องหาบ้าง ซึ่งจะเริ่มต้นด้วยการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย มาตรา 134 เพื่อสอบถามเรื่องการมีทัศนคติ หากผู้ต้องหาต้องการก็ต้องรีบประสานงานกับฝ่ายทัศนคติเพื่อเข้าร่วมฟังการสอบสวน หรือหากผู้ต้องหาต้องการให้ผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องเข้าร่วมฟังการสอบสวน ก็ต้องจัดให้ตามความต้องการของผู้ต้องหา

กระบวนการทั้งหมดดังกล่าวข้างต้น พนักงานสอบสวนต้องรีบเร่งดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในกำหนด 48 ชั่วโมง เพื่อจะได้นำตัวผู้ต้องหาไปยื่นคำร้องขอฝากขังให้ทันตามกำหนด หากผู้ต้องหาไม่ได้มีการขอยื่นประกันตัว ซึ่งในบางคดีเมื่อทำการสอบสวนยังไม่เสร็จ พนักงานสอบสวนต้องแก้ไขปัญหาด่วนด้วยการร้องขอต่อศาลเพื่อขอรับตัวผู้ต้องหากลับมาควบคุมที่สถานีตำรวจ เพื่อสอบสวนต่อไป การดำเนินการที่รีบเร่งดังกล่าวนี้ พนักงานสอบสวนต้องทำงานตามกรอบกำหนดของระยะเวลา เพื่อไม่ให้เกิดข้อบกพร่องในหน้าที่ การทำงาน เมื่อต้องการให้ทันตามกำหนดก็มักจะไม่ได้ทำการสอบสวนหรือแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหา เมื่อส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการแล้ว ถ้าหากคดีได้ถึงแม้ไม่ได้มีการสอบสวนพยานฝ่ายผู้ต้องหาแต่หากพยานหลักฐานทางคดีมีพอฟ้องพนักงานอัยการก็จะสั่งฟ้องคดี หรือสั่งไม่ฟ้องคดี ก็แล้วแต่ดุลพินิจของพนักงานอัยการเอง ดังนั้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในมาตรา 131 ในเรื่องการพิสูจน์ให้เห็นความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา จึงเป็นกรณีที่น่าสนใจ ซึ่งในปัจจุบันผู้บังคับบัญชาระดับสูงก็ได้มีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนและหาพยานหลักฐานของฝ่ายผู้ต้องหาด้วย เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาต่อไป

4.1.3.2 การแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ต้องหาทราบจะต้องมี “หลักฐานตามสมควร” ว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดตามข้อหา

ตามมาตรา 134 วรรคสอง ได้กล่าวถึงเรื่องการแจ้งข้อหาตามวรรคหนึ่งว่าจะต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดตามข้อหา นั้น มาตรา 134 เดิม บัญญัติไว้เพียงสั้นๆ ว่าให้แจ้งข้อหา ซึ่งในบางครั้งพนักงานสอบสวนได้แจ้งเพียงฐานความผิดเพียงอย่างเดียว ผู้ต้องหาก็ก็น่าสงสัยว่าฐานความผิดคืออะไรบ้าง แต่ มาตรา 134 ใหม่ นี้ ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบด้วยว่า “เขาหาว่าคุณทำอะไรบ้าง” ซึ่งจะทำให้เกิดความสอดคล้องมากยิ่งขึ้น เช่นต้องแจ้งให้

ทราบถึงข้อเท็จจริงในการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดแล้วจึงแจ้งข้อหา¹⁴ ส่วนในวรรคสอง มีการเพิ่มหลักประกันที่ว่า “มีหลักฐานตามสมควร” (Probable Cause) ซึ่งเป็นถ้อยคำเดียวกับที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 66 และมาตร 92 (4) ในเรื่องเหตุที่จะออกหมายจับ หรือเรื่องการค้นในที่รโหฐาน ตามมาตรา 92 (4) กล่าวคือหากพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานได้พอสมควรว่าผู้ต้องหาน่าจะกระทำความผิดตามข้อหาใด ก็เป็นอันเพียงพอที่จะแจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่านั้น โดยไม่จำเป็นที่จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานให้ได้ถึงขนาดที่ต้องมีหลักฐานแน่ชัดหรือมั่นคงเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาต่อศาล

อีกประการหนึ่ง การแจ้งข้อกล่าวหาผู้ต้องหา ตามมาตรา 134 วรรคสอง ที่ว่า “จะต้องมีหลักฐานตามสมควร” พนักงานสอบสวนควรจะต้องอ้างอิงตามหลักเกณฑ์ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545 ลงวันที่ 3 ตุลาคม 2545 ข้อ 13 และข้อ 14 (ปัจจุบันคือ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พ.ศ. 2548) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานในการพิจารณาออกหมายจับ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์บนพื้นฐาน การมีหลักฐานตามสมควร¹⁵ เช่นกัน

การที่พนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวน จนกระทั่งมีความมั่นใจโดยอาศัยหลักการตามระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฯ ว่าด้วยเรื่องการออกหมายจับและหมายค้นมาใช้ประกอบ โดยที่พนักงานสอบสวน ต้องยึดถือมั่นตามจรรยาบรรณของพนักงานสอบสวน¹⁶ ที่จะต้องกล้ายืนหยัดทำในสิ่งที่ถูกต้อง หากผู้ต้องหาไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอก็ไม่จำเป็นต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบ ซึ่งในกรณีนี้ทางปฏิบัติแล้วพนักงานสอบสวนส่วนมากถ้าเจ้าพนักงานผู้จับกุมผู้ต้องหามาส่งมอบให้ ก็จะเริ่มทำการสอบสวนตามกระบวนการทันที หากสอบสวนไปแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาไม่มีความผิด ก็จะทำสำนวนการสอบสวน “สั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา” ส่งให้พนักงานอัยการต่อไป การที่กฎหมายกำหนดให้ยึดถือการมีพยานหลักฐานที่แน่ชัดเสียก่อน จึงแจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบ ถือว่าเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่ทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาได้

¹⁴ สุวีฑร ตะภาพงษ์ “บทสัมภาษณ์พิเศษ รศ.ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล แก้ว, อาญาใหม่ตรงส่วนไหนบ้าง,” วารสารข่าวกฎหมายใหม่ 1, (ธันวาคม 2547), : 38.

¹⁵ อ้างแล้ว, หน้า 109.

¹⁶ ดู จรรยาบรรณของพนักงานสอบสวน ข้อ 7

4.1.3.3 การสอบสวนผู้ต้องหา ต้องสอบสวนด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม

ตามมาตรา 134 วรรคสาม ได้บัญญัติในเรื่องสิทธิของผู้ต้องหาไว้ เพื่อป้องกันมิให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนที่ล่าช้า ทำให้ผู้ตกเป็นผู้ต้องหาไม่ได้มีโอกาสต่อสู้คดีให้จบสิ้นโดยเร็ว ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตประจำวัน และเพื่ออนุวัตการให้ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 241 วรรคหนึ่ง ว่าผู้ต้องหาที่มีสิทธิได้รับการสอบสวนด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหามิให้เดือดร้อนเสียหายจากการ ดำเนินการสอบสวนที่ล่าช้าแล้ว ยังเป็นการสนับสนุนให้หลักการตาม มาตรา 131 ที่ว่าให้พนักงาน สอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ได้บรรลุผลสมดัง เจตนารมณ์ของกฎหมายด้วย ทั้งนี้เพราะการสอบสวนที่ทำด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง ย่อมทำให้ พยานหลักฐานที่รวบรวมนั้นยังคงสภาพความสมบูรณ์ใกล้เคียงกับความเป็นจริง ซึ่งน่าจะพิสูจน์ ความจริงได้ดีกว่าพยานหลักฐานที่ปล่อยเวลาให้เนิ่นช้าออกไป

เมื่อพิจารณาจาก คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 430/2546 ซึ่งมีประเด็นอยู่ว่า แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 241 วรรคแรกจะบัญญัติให้ผู้ต้องหา มี สิทธิได้รับการสอบสวนด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 130 กำหนดให้เริ่มการสอบสวนโดยไม่ชักช้า จะทำการในที่ไหนใด เวลาใด แล้วแต่จะเห็นสมควร โดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย อันเป็นบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของผู้ต้องหาให้ได้รับผลกระทบจากการเป็นผู้ต้องหาให้น้อยที่สุด แต่ไม่มีบทบัญญัติของ กฎหมาย ว่าถ้าพนักงานสอบสวนมิได้ทำการสอบสวนโดยไม่ชักช้าแล้ว การสอบสวนนั้นจะเป็น การสอบสวนที่ไม่ชอบ ดังนั้นแม้จะปรากฏว่าพนักงานสอบสวนเพิ่งเริ่มทำการสอบสวนเกี่ยวกับ ความผิดของจำเลยในข้อหาเมื่อใดในครอบครอง ในระหว่างที่จำเลยต้องโทษในเรือนจำคลอง เปรม หลังจากได้รับมอบหมายจากผู้บังคับบัญชาถึง 1 ปี 3 เดือน ก็ตาม แต่เมื่อการสอบสวนคดีนี้ กระทำโดยเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน การสอบสวนคดีนี้จึง ชอบด้วยกฎหมายแล้ว¹⁷

¹⁷ ดู คำพิพากษา ศาลฎีกา ที่ 430/2546

ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่ว่าหากทำการสอบสวนซ้ำๆ ไม่ต่อเนื่อง หรือไม่รวดเร็วแล้ว จะทำให้การสอบสวนเสียไป ทำให้ัยการไม่มีอำนาจฟ้อง ตามมาตรา 120 หรือไม่ แต่หลังจากที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแก้ไขใหม่นี้ มีผลบังคับใช้ มาตรา 134 วรรคสาม ที่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้ว แนวคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้น่าจะใช้เป็นบรรทัดฐานไม่ได้แล้ว แต่การที่จะทำให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมด พนักงานัยการไม่มีอำนาจฟ้อง น่าจะไม่ใช่ข้อผิดพลาดในสาระสำคัญ ในส่วนนี้น่าจะใช้เป็นบรรทัดฐานต่อไปได้

อย่างไรก็ตาม การที่พนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติตาม มาตรา 134 วรรคสาม แล้วยังคงอาจเป็นการเข้าลักษณะเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยประการใดๆ เพื่อจูงใจให้ผู้ต้องหาให้การอย่างไร ในเรื่องที่ต้องหา นั้น อันเป็นการที่พนักงานสอบสวนถามปากคำผู้ต้องหาโดยฝ่าฝืน มาตรา 135 ได้ และจะส่งผลให้ถ้อยคำให้การผู้ต้องหากลายเป็นพยานบุคคลชนิดที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติโดยมิชอบประการอื่น ซึ่งทำให้ต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 และรัฐธรรมนูญ มาตรา 243 วรรคสอง¹⁸ ได้

ในส่วนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้ กล่าวถึงเรื่องการทำสำนวนการสอบสวน ที่ล่าช้าจนเกินสมควร ไม่เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ที่ต้องได้รับการสอบสวนด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม โดยมีบทลงโทษทางวินัย กรณีที่มีการรับคำร้องทุกข์ไว้แล้ว จนกระทั่งระยะเวลาการสอบสวนนานกว่า 6 เดือน จะทำให้การสอบสวนเสียหายได้ ซึ่งขณะนี้สำนักงานตำรวจแห่งชาติกำลังตั้งคณะกรรมการร่างระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขเพิ่มเติมฉบับใหม่นี้ เพื่อเร่งรัดการลักษณะคดีที่ต้องดำเนินการให้เสร็จอย่างรวดเร็วตามระยะเวลาที่กำหนด รวมทั้งได้มีหนังสือกำชับเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวน¹⁹ ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการกับสำนวนคดีในความรับผิดชอบ อย่าให้เกิดความล่าช้าจนได้รับความเสียหาย

¹⁸ อ้างแล้ว, หน้า 109.

¹⁹ หนังสือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เรื่องกำกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนฯ ตร.ที่ 0054.4/009 ลงวันที่ 14 มกราคม 2543 และหนังสือที่ ตช 0066/1566 ลงวันที่ 24 ตุลาคม 2548

4.1.4 ปัญหาข้อกฎหมายและการปฏิบัติของเจ้าพนักงาน

ผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน สามารถแยกพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

4.1.4.1 การพิสูจน์ให้เห็นความผิด หรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ได้บัญญัติให้พนักงานสอบสวนพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาด้วย ซึ่งในทางปฏิบัติแบบเดิมๆ พนักงานสอบสวนจะสอบสวนเพื่อมุ่งหวังที่จะนำตัวผู้ต้องหาส่งฟ้องศาล โดยไม่ได้คำนึงถึงพยานหลักฐานของฝ่ายผู้ต้องหา เมื่อกฎหมายมีผลบังคับใช้พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติตาม แต่จะปฏิบัติตามอย่างไร ยังไม่มีแนวทางการปฏิบัติที่ชัดเจน และไม่ไปในแนวทางเดียวกัน

จากการพิจารณาถึงบทบัญญัติตามมาตรา 131 จะเห็นได้ว่าจะสอดคล้องรับกับบทบัญญัติใน มาตรา 134 วรรคสี่ ที่ว่า “พนักงานสอบสวนต้องให้ออกาสผู้ต้องหาที่จะแก้ข้อหาและที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนได้” ซึ่งการสอบสวนนั้นเป็นการค้นหาความจริง (search for the truth) การค้นหาความจริงตามระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย แบ่งเป็นสองส่วนใหญ่ๆ คือ การค้นหาความจริงในชั้นเจ้าพนักงาน และการค้นหาความจริงในชั้นศาล การค้นหาความจริงนี้ต้องอยู่บนพื้นฐานหลักการอันสำคัญยิ่งของการอำนวยความยุติธรรมคือ หลักการรับฟังความสองฝ่าย (audi alteram partem ในภาษาลาติน หรือ hear both sides) หลักการนี้มีอยู่ในหลักกฎหมายทั่วไปในส่วนที่เกี่ยวกับความยุติธรรมโดยธรรมชาติ การดำเนินคดีอาญาใช้หลักการตรวจสอบ กล่าวคือต้องมีการรับฟังพยานหลักฐานทั้งสองฝ่ายทั้งในชั้นพนักงานสอบสวน และชั้นศาล แม้ว่าขั้นตอนพนักงานสอบสวนใช้มาตรฐานในการตั้งน้ำหนักพยานหลักฐานแตกต่างจากชั้นศาลก็ตาม ดังนั้นการสอบสวนพนักงานสอบสวนจึงต้องรวบรวมพยานหลักฐานของฝ่ายผู้ต้องหาด้วย เพื่อให้ประชาชนมีความเชื่อมั่นว่า พนักงานสอบสวนสามารถอำนวยความยุติธรรมได้อย่างตรงไปตรงมา ไม่ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นใครก็ตาม ต้องมีความเป็นอิสระตามสมควรในการรวบรวมพยานหลักฐาน พนักงานสอบสวนต้องมีความกล้าหาญที่จะยืนหยัดในการกระทำที่ถูกต้องโดยไม่ต้องหวั่นไหวว่า หากมีการรวบรวมพยานหลักฐานฝ่ายผู้ต้องหา อาจจะถูกผู้บังคับบัญชาตำหนิว่าเป็นการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือมีผลประโยชน์แอบแฝง แต่ให้มุ่งผลประโยชน์ของประชาชนเป็นหลัก ดังจรรยาบรรณของพนักงานสอบสวน ข้อ 4 ที่ว่า พนักงานสอบสวนต้องกล้ายืนหยัดกระทำในสิ่งที่ถูกต้อง²⁰

²⁰ มานะ เผาะช่วย, “การรวบรวมพยานหลักฐานฝ่ายผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน”, วารสารนครบาลวันนี้, ฉบับที่ 35, ปีที่ 3, (เดือน ธันวาคม พ.ศ. 2549) :34.

ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย²¹ ได้กำหนด มีความว่า

“ตามปกติผู้สอบสวนไม่จำเป็นจะต้องสอบสวนพยานของผู้ต้องหา เพราะธรรมดาพนักงานสอบสวนมีหน้าที่จะพิจารณาคดีว่าพามีมูลดำเนินการฟ้องร้องหรือไม่เป็นหลัก หากใช่เป็นผู้วินิจฉัยคดีของคู่ความไม่ แต่หลักเช่นกล่าวนี้บางที่อาจเกิดความจำเป็นหรือด้วยลักษณะแห่งการสอบสวนที่ดี บางคดีก็อาจจำเป็นที่ผู้สอบสวนต้องรีบชิงไหวพริบ สอบสวนตัดเพื่อพิสูจน์พยานผู้ต้องหาเสียแต่ในชั้นต้น หรือป้องกันมิให้ผู้ต้องหามีโอกาสชักซ้อมพยานทำให้เสียความเที่ยงธรรมในคดีที่อาจจะสอบสวนพยานผู้ต้องหาในบางคดีเพื่อให้เกิดผลแก่คดีนั้นๆ ก็ได้”

จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น เป็นการออกข้อบังคับมาที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย ระเบียบที่ออกมาเช่นนี้จะเป็นเพราะความพึงใจว่ากระบวนการพิจารณาความอาญาในประเทศไทยเป็นระบบกล่าวหาตนเอง²² อย่างไรก็ตามต่อมาคณะกรรมการกฤษฎีกาได้วินิจฉัยว่าการสอบสวนเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในการที่จะพิสูจน์ความผิด และเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ จึงไม่จำกัดว่าการสอบสวนจะกระทำเฉพาะพยานฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ซึ่งในระยะเวลาต่อมาก็ได้มีการแก้ไขข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ.2523 ให้สิทธิผู้ต้องหายื่นคำร้องขอให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนพยานฝ่ายผู้ต้องหาได้ เพื่อเกิดความเป็นธรรมมากขึ้น และให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนตามคำขอ

หลังจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2547 มีผลบังคับใช้ พนักงานสอบสวนผู้ปฏิบัติต้องปฏิบัติตามกฎหมาย และต้องสอบสวนพยานบุคคล หรือพยานวัตถุที่เกิดเหตุให้ครบทุกฝ่าย รวมทั้งพยานของฝ่ายผู้ต้องหาด้วย และจะต้องให้ความสำคัญกับพยานบุคคลที่ใกล้ชิดกับเหตุการณ์มากที่สุด ในกรณีปัญหาเรื่องการปฏิบัติงานพนักงานสอบสวน คือการสอบสวนและการส่งคดีไม่เป็นอิสระ เมื่อจับกุมผู้ต้องหามาแล้ว บางคดีจะมีการตั้งธงไว้แล้วว่าคดีนี้จะส่งฟ้อง ถึงแม้จะสอบสวนพยานฝ่ายที่ผู้ต้องหากล่าวอ้างมาอย่างไรก็ตาม พนักงานสอบสวนก็จะส่งฟ้องไป ซึ่งบางครั้งหากส่งไม่ฟ้องผู้บังคับบัญชาจะมองว่ามีผลประโยชน์ได้เสียกับผู้ต้องหา เพื่อป้องกันการถูกกล่าวหา และการอยู่ร่วมกับผู้บังคับบัญชาอย่าง

²¹ ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ที่ 1/2498 ว่าด้วยระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี เล่มที่ 1 ลักษณะที่ 8 ข้อที่ 254

²² กุลพล พลวัน , “การพิจารณาคดีระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในกฎหมายไทย ที่มีผลต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน”, วารสารรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 5, เล่มที่ 13, (มกราคม – เมษายน 2546), : 44-45.

ไม่ถูกต้องหรือเกี่ยวข้อง พนักงานสอบสวนส่วนใหญ่ต้องเลือกกรณีการอยู่กับผู้บังคับบัญชาเพื่อการเจริญเติบโตในหน้าที่การงาน กรณีเช่นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นในเรื่องนี้ ดังนี้

1. ในแบบฟอร์มการสอบสวนผู้ต้องหา ของพนักงานสอบสวนต้องระบุลงไปว่า ผู้ต้องหา มีพยานมาให้การต่อพนักงานสอบสวน จำนวนกี่คน และมีพยานวัตถุหรือพยานเอกสารอะไรบ้าง หรือถ้าไม่มีก็ให้ระบุไว้ เพื่อที่นำมาพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา จะได้ไม่เกิดปัญหาในเรื่องการร้องเรียนถึงความเป็นกลางและเป็นธรรมในการสอบสวน รวมทั้งการขอให้สอบสวนพยานเพิ่มเติม ของพนักงานอัยการในขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี หรือกรณีผู้ต้องหา ร้องขอความเป็นธรรม

2. ในส่วนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ต้องมีการสัมมนาระเบียบการตำรวจต่างๆ ที่ออกมาให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติ ว่าต้องเป็นแนวทางเดียวกันและสอดคล้องกับหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ โดยพนักงานสอบสวนต้องมีอิสระในการสอบสวนผู้ต้องหา และพยานของผู้ต้องหา รวมทั้งให้อำนาจในการสั่งคดีตามความเห็นที่ได้สอบสวน เพราะจะทราบความเป็นมาของคดี และผู้เขียนไม่เห็นด้วยที่ กองบัญชาการตำรวจนครบาลเคยสั่งให้พนักงานสอบสวนรับคำร้องทุกข์ และพนักงานสอบสวนที่สั่งคดีเป็นคนละคนกัน เพื่อจะแก้ปัญหาเรื่องการมีสำนวนการสอบสวนค้างจำนวนมาก ทำให้เกิดความเสียหาย ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ การมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนผู้รับคำร้องทุกข์และผู้สอบสวนเป็นคนละคนกัน ทำให้การสอบสวนไม่เป็นการต่อเนื่อง และพนักงานสอบสวนที่มารับสำนวนการสอบสวนต่อไม่รู้เรื่องราวของคดีมาตั้งแต่เริ่มต้น ต้องมาเริ่มสอบสวนผู้เสียหายใหม่อีกครั้ง ทำให้ผู้เสียหายเสียเวลาให้การใหม่อีก

4.1.4.2 การสอบสวนคดีในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว

กรณีความผิดที่เกิดขึ้นในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว พนักงานสอบสวนต้องสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้ ซึ่งจะอธิบายถึงปัญหาในการสอบสวน ดังต่อไปนี้

1. การสอบสวนผู้เสียหาย หรือพยานบุคคล

กระบวนการค้นหาความจริงในคดีอาญา โดยเฉพาะในกระบวนการสอบสวนผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กมีลักษณะไม่เหมาะสม บางกรณีมีการทารุณจิตใจ ด้วยเหตุนี้ผู้เสียหายและพยานบุคคลจึงอาจจะได้รับผลกระทบต่อการให้การตอบคำถามต่อพนักงานสอบสวน

พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษา ซึ่งมุ่งจะถามรายละเอียดและพฤติการณ์แห่งคดี รวมถึงการถามคำถามของทนายฝ่ายจำเลยที่มุ่งตรวจสอบความถูกต้องและทำลายน้ำหนักของพยานโจทก์ คำถามคำถามเหล่านี้มีผลกระทบต่อจิตใจของพยานเด็กเป็นอย่างมาก รวมทั้งสภาพห้องสอบสวนหรือห้องพิจารณาของไทยในปัจจุบันไม่เหมาะสมที่พยานเด็กจะมาให้การเบิกความ²³ ดังนั้นกระบวนการสอบสวนผู้เสียหายหรือพยานบุคคลที่เป็นเด็กจึงต้องมีกระบวนการที่เคร่งครัดตามกฎหมาย

มีบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ²⁴ ที่ว่าคดีที่ต้องทำการสอบสวนคือ คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป หรือถ้าอัตราโทษไม่ถึงสามปีผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กได้ร้องขอ และในคดีทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ต้องมีผู้เข้าร่วมถามปากคำฟังการสอบสวนคือ พนักงานสอบสวน, พนักงานอัยการ, นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ และบุคคลที่เด็กร้องขอ

ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ เมื่อเกิดเหตุแล้วผู้เสียหายได้มาร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน เพื่อทำการสืบสวนสอบสวนหาตัวผู้ต้องหาหรือคนร้ายมาดำเนินคดี เมื่อทราบข้อมูลว่าผู้เสียหาย หรือพยานเป็นเด็กและเยาวชน พนักงานสอบสวนจะนัดหมายวันเวลาที่ถามปากคำเด็ก เนื่องจากจะต้องกระทำการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่อง การสอบสวนเด็กและเยาวชน โดยการติดต่อประสานงานกับพนักงานอัยการ, นักสังคมสงเคราะห์หรือนักจิตวิทยา ประเด็นปัญหาอยู่ที่ว่า ตัวผู้เสียหายที่เป็นเด็กและเยาวชนมักจะไม่มาพบพนักงานสอบสวนตามกำหนด หรือไม่มาพบเพราะไม่ประสงค์ที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาอีกต่อไป โดยผู้ปกครองไม่ประสงค์ที่จะให้เด็กมาเสียเวลากับกระบวนการสอบสวนที่มีขั้นตอนมาก นอกเสียจากที่เป็นคดีที่มีความร้ายแรง หรือคดีที่เป็นข่าวต่อสื่อสารมวลชน ส่วนสหวิชาชีพที่ได้นัดหมายไว้แล้วได้มารอถามปากคำก็เสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการเดินทาง บางรายก็มีการต่อว่าพนักงานสอบสวนไม่ดำเนินการประสานงานให้ดีกว่านี้ จึงนัดหมายสหวิชาชีพมาให้พร้อมกัน ในคดีที่มักจะมีปัญหาในการสอบสวนปากคำมากที่สุดคือ คดีทำร้ายร่างกายกันธรรมดา ซึ่งในความรู้สึกของผู้ปกครองก็จะดูรุนแรงส่วนพนักงานสอบสวนจะมีปัญหาอยู่ที่ว่า จะไม่ทราบว่าการที่ถูกทำร้ายร่างกายนั้นมีความรุนแรงมากเท่าใด รุนแรงถึงบาดเจ็บสาหัสหรือไม่ ต้องรอความเห็นจากแพทย์ชั้นสูตร เมื่อผู้เสียหายถูกส่งตัวไปพบแพทย์แล้ว แพทย์จะทำการตรวจรักษา และจะไม่ออกรายงาน

²³ ณรงค์ ใจหาญ, “การคุ้มครองเด็กในการให้ปากคำในคดีอาญา”, วารสารนิติศาสตร์, 29 : 4 , (ธันวาคม 2542) : 560 หรือดู เขมจุฑา สุวรรณจินดา, “กระบวนการยุติธรรมจะช่วยคุ้มครองสิทธิเด็กผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศได้อย่างไร”, บทบัญญัติ เล่ม 53 ตอน 4 (ธันวาคม 2540) : 141-150.

²⁴ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 133 ทวิ. หรือดู พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 72-77.

ชั้นสูตรให้ทันที แต่จะนัดหมายให้พนักงานสอบสวนไปปรับด้วยตนเองวันต่อไป เมื่อเด็กที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานจะต้องไปที่สถานีตำรวจหลายครั้ง ผู้ปกครองก็ไม่ยอมให้มาบางรายก็อ้างว่าเสียเวลาในการไปโรงเรียน จึงเกิดปัญหาขึ้นดังกล่าว และปัญหาอีกประการหนึ่งคือ การนัดหมายให้สหวิชาชีพมาตามที่กำหนดนั้น ต้องประสานกันทางโทรศัพท์ก่อน หากไม่มีมาพร้อมกันก็จะเลื่อนการนัดหมายออกไป ทำให้การสอบสวนล่าช้าออกไปอีก

“หลังจากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น พนักงานสอบสวนจะต้องดูพฤติการณ์ทางคดีก่อน และจะนัดหมายผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก มาทำการสอบสวนที่สถานีตำรวจภายหลัง เมื่อ พนักงานสอบสวนได้นัดองค์คณะผู้ร่วมสอบสวนมาเป็นทางการแล้ว แต่พอถึงวันนัดหมายจริงๆผู้เสียหายหรือพยานมักจะไม่มา ทำให้สหวิชาชีพที่นัดหมายไว้แล้วมาเสียเวลาเปล่า โดยเฉพาะคดีความผิดเล็กน้อย หรือคดีทำร้ายร่างกาย”²⁵

2. การสอบสวนผู้ต้องหา

การสอบสวนปากคำเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีที่ถูกเป็นผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติไว้ในมาตรา 134/1 และมาตรา 134/2 ประกอบมาตรา 133 ทวิ โดยให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลม ในมาตรา 133 ทวิ กำหนดไว้เฉพาะคดีที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไป แต่ถ้าโทษจำคุกไม่ถึงสามปีเด็กต้องร้องขอ หรือคดีทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ดังนั้นกระบวนการสอบสวนปากคำผู้ต้องหา ถ้านอกจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ไม่ต้องสอบสวนโดยมีองค์คณะสหวิชาชีพพร้อมก็ได้

กระบวนการที่จะค้นหาความจริงและการใช้มาตรการทางอาญาแก่เด็กหรือเยาวชนมีหลักการในการให้ความคุ้มครองเด็กมิให้ได้รับผลกระทบต่อชื่อเสียงหรือต่อจิตใจในระหว่างที่มีการดำเนินคดีอาญา ดังนั้นวิธีการดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนจึงมีลักษณะที่มีใช้รูปแบบอย่างเป็นทางการเหมือนคดีอาญาทั่วไป และผู้พิพากษาที่ตัดสินก็จะต้องมีผู้พิพากษาสมทบซึ่งมีความเข้าใจในสภาพจิตใจของเด็กหรือเยาวชนอันมีผลต่อการกำหนดมาตรการฟื้นฟูแก้ไขเด็ก โดยการกักและอบรมแทนการลงโทษทางอาญา²⁶

²⁵ ร.ต.ท.สมเกียรติ รวมเงิน. พนักงานสอบสวน (สภ 1) สถานีตำรวจนครบาลปทุมวัน.สัมภาษณ์,15 มกราคม 2550

²⁶ ณรงค์ ใจหาญ,“การคุ้มครองเด็กในการให้ปากคำในคดีอาญา”,วารสาร นิติศาสตร์, 29 : 4. (ธันวาคม 2542) , : 555., หรือดู พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 , มาตรา 24 และมาตรา 26

กรณีผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน พนักงานสอบสวนจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 และมาตรา 134/2 คือในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหา ก่อนเริ่มถามปากคำพนักงานสอบสวนต้องถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้พนักงานสอบสวนจัดหาให้ ในเรื่องนี้ได้มีข้อตกลงกันระหว่างสำนักงานตำรวจแห่งชาติกับสภาทนายความ เรื่องการขอตัวทนายความในเขตพื้นที่ใกล้เคียงกับสถานีตำรวจ เข้าร่วมฟังการสอบสวนผู้ต้องหา โดยจัดลำดับความรวดเร็วในการเดินทาง เพื่อความสะดวกและรวดเร็วในการเข้าร่วมฟังการสอบสวน

ประเด็นปัญหา กล่าวคือ ไม่มีข้อกำหนดที่บัญญัติให้ผู้ต้องหาตั้งข้อร้องเรียนพนักงานสอบสวน หรือทนายความได้ ซึ่งบางกรณีผู้ต้องหาเคยต้องโทษคดีในพื้นที่เดิมหลายครั้ง อาจจะไปพบกับพนักงานสอบสวนคนเดิม หรือเกรงว่าจะไม่ได้รับความยุติธรรม จึงน่าจะให้มีการตั้งข้อร้องเรียนได้เหมือนกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 133 ทวิ วรรคสาม อีกประการหนึ่งคือ เรื่องการนัดหมายของคณะทนายวิชาชีพ ที่มีทนายความอีกคนเพิ่มขึ้นมา หากผู้ต้องหาประกันตัวออกไปจากสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก มักจะติดต่อการสอบสวนไม่ได้หรือบางคดีผู้ต้องหาได้หลบหนีไปแล้ว เนื่องจากนโยบายสถานพินิจฯ มักจะให้ประกันตัวเด็กอยู่แล้ว เมื่อไม่ได้สอบสวนผู้ต้องหา การสอบสวนก็ไม่สมบูรณ์ ทำให้เกิดปัญหาอื่นๆตามมา เช่นเสนอจำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการไม่ได้ ผู้เขียนได้สอบถามพนักงานสอบสวนผู้ที่เคยมีประสบการณ์การสอบสวนคดีที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนกระทำความผิด ให้ความเห็นที่น่าสนใจดังต่อไปนี้

“การสอบสวนคดีที่เด็กและเยาวชนตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญานั้น เกือบทุกคดีต้องสอบสวนต่อหน้าองค์คณะทนายวิชาชีพ ขั้นตอนการนัดหมายเกิดความยุ่งยากอยู่แล้ว เพราะความไม่พร้อมของแต่ละหน่วยงาน น่าจะแก้ไขปัญหาที่ข้อกำหนดในเรื่องของอัตราโทษจำคุกที่มีโทษสูงชันมากกว่าสามปี หรือให้มีการสอบสวนโดยใช้ทนายวิชาชีพเฉพาะบางคดีเท่านั้น เช่นคดีเกี่ยวกับเพศ คดีทำร้ายร่างกาย เป็นต้น และในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการบันทึกภาพและเสียงในการถามปากคำนั้น ถือเป็นภาระที่ย้ำต้องให้เด็กต้องเล่าถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหลายครั้งทางพนักงานอัยการก็ไม่เคยเรียกสิ่งบันทึกเสียงไปประกอบการพิจารณาแต่อย่างใด”²⁷

²⁷ จิตติมา ธงไชย, พนักงานสอบสวน(สบ 2) สถานีตำรวจนครบาลปทุมวัน, สัมภาษณ์, 15 กุมภาพันธ์ 2550.

ปัญหาอีกประการหนึ่งคือ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคท้าย ที่ว่า “ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง” มีเหตุไม่อาจรอ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกัน นั้น อย่างไรก็ตามจะเรียกว่ามีความจำเป็นเร่งด่วน เช่น รถเสีย หรือรถเกิดอุบัติเหตุ เช่นนี้ถือว่ามี ความจำเป็นเร่งด่วนหรือไม่ ถ้าพนักงานสอบสวนกล่าวในที่ถามปากคำว่าไม่สามารถเดินทางมาได้เพราะเหตุดังกล่าว อาจจะมีผู้แย้งได้ว่าควรจะรอเพราะรถเสียก็สามารถนั่งรถยนต์ประเภทอื่นมาได้ หรือถ้าระบุไว้ใน การสอบสวน แต่ผู้บังคับบัญชาอาจไม่เห็นด้วยก็ได้ เพราะเห็นว่าไม่ใช่เหตุจำเป็นเร่งด่วน เป็นต้น ซึ่งโดยสรุปแล้วก็คือพนักงานสอบสวนไม่มีบรรทัดฐานในการปฏิบัติงาน น่าจะมีการจำกัดความหมายความหมายคำว่า “มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง” ซึ่งอาจจะให้หมายถึงเหตุการณ์ซึ่งพอจะเทียบเคียงได้กับเหตุสุดวิสัย ตามมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นหากไม่สามารถสอบปากคำเด็กในเวลาขณะนั้นได้จะทำให้เกิดความเสียหายต่อรูปคดีอย่างร้ายแรง หรือทำให้ไม่ได้รับข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง²⁸ เพื่อให้พนักงานสอบสวนไว้เป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป

3. การจัดทำมีการชี้ตัวผู้ต้องหา

ในทางปฏิบัติของการสอบสวน การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อให้ศาลเชื่อว่าผู้ต้องหาที่จับมาได้และฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามที่กล่าวหา พนักงานสอบสวนจะจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานชี้ตัวผู้ต้องหา ซึ่งถ้าชี้ถูกต้องก็จะมี ความน่าเชื่อถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง และถ้าปรากฏว่าผู้ต้องหานั้นรับสารภาพและยอมทำแผนประทุษกรรม ประกอบคำรับสารภาพด้วยแล้ว จะทำให้มีน้ำหนักน่าเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดจริง ด้วยเหตุนี้โดยทั่วไปพนักงานสอบสวนจะจัดให้มีการชี้ตัวผู้ต้องหา²⁹ ตามวิธีการที่กำหนดไว้ในระเบียบการ ดำรวจเกี่ยวกับคดี

²⁸ จิตติมา ธงไชย, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 : ศึกษาเฉพาะกรณี การคุ้มครองผู้เสียหายและพยานที่เป็นเด็กในการสอบสวน, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 108.

²⁹ ณรงค์ ใจหาญ, “การคุ้มครองเด็กในการให้ปากคำในคดีอาญา”, วารสาร นิติศาสตร์, 29 : 4, (ธันวาคม 2542) : 564 – 565.

การที่พนักงานสอบสวนจัดให้ผู้ต้องหาเย็นปะปนกับบุคคลอื่นเป็นแถว แล้วให้พยานหรือผู้เสียหายชี้ตัวในลักษณะประจันหน้า วิธีนี้อาจทำให้เด็กซึ่งเป็นผู้เสียหายหรือพยานเกิดความกลัว เพราะต้องเผชิญหน้ากับผู้ต้องหา เมื่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแก้ไขใหม่กำหนดวิธีการคุมครองไว้ ตามมาตรา 133 ตรี โดยต้องให้พนักงานสอบสวนจัดสถานที่อยู่ที่เหมาะสม และสามารถป้องกันมิให้ผู้ต้องหาเห็นตัวผู้เสียหายหรือพยาน อย่างไรก็ตามปัญหาที่เกิดขึ้นก็จะมีลักษณะคล้ายกับการสอบสวนปากผู้เสียหายหรือพยาน คือการนัดหมายให้ผู้เสียหายหรือพยานมาชี้ตัวผู้ต้องหาที่ห้องที่จัดไว้ให้ ถ้าจับผู้ต้องหาได้ทันทีหรือวันเดียวกันกับผู้เสียหายหรือพยานมาที่สถานีตำรวจ หรือวันนัดหมายของคณะสหวิชาชีพ ก็จะเป็นการดีเพราะจะต้องไม่ได้นัดหมายหลายครั้ง แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นคือการจับกุมตัวผู้ต้องหาได้วันต่อมา เมื่อนัดหมายผู้เสียหายหรือพยานให้มาชี้ตัวหรือชี้รูปก็ไม่อยากจะมา จะอ้างว่าเสียเวลา ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะให้ผู้เสียหายหรือพยานชี้รูปมากกว่า เพราะการชี้ตัวอาจเกิดการเผชิญหน้ากับผู้ต้องหา หรือญาติผู้ต้องหาได้

“การชี้ตัวผู้ต้องหาตาม มาตรา 133 ตรี นั้น มีปัญหาอยู่ที่ว่าผู้มาเย็นคละคู่กับผู้ต้องหา ส่วนมากจะเป็นตำรวจที่อายุแตกต่างจากผู้ต้องหามาก และกระบวนการชี้ตัวไม่ได้มาตรฐานตามที่กำหนดไว้ เพราะห้องชี้ตัวส่วนมากจะเป็นห้องปฏิบัติการฝ่ายสืบสวน มักจะมีทางเข้าออกได้หลายทาง ผู้คนพลุกพล่าน ถือเป็นการประจานทั้งผู้ต้องหาและผู้เสียหายไปด้วย”³⁰

ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการจัดให้มีการชี้ตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และข้อเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทางแก้ไขปัญหามีดังต่อไปนี้

1. ผู้เสียหายมักจะไม่มาทำการชี้ตัวผู้ต้องหา เมื่อจับตัวผู้ต้องหาได้ภายหลังจากการร้องทุกข์แล้ว ทำให้กระบวนการชี้ตัวที่มีองค์สหวิชาชีพที่นัดหมายมาแล้วเกิดความเบื่อหน่าย กระบวนชี้ตัวผู้ต้องหาจึงน่าจะจัดให้มีการชี้ภาพผู้ต้องหาเท่านั้น โดยไม่ต้องมีองค์สหวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง
2. การจัดให้มีการชี้ตัวผู้ต้องหาตามห้องพิเศษที่จัดไว้เฉพาะที่สถานีตำรวจ มักจะไม่ได้มาตรฐาน ซึ่งมักจะเป็นห้องปฏิบัติการฝ่ายสืบสวน โอกาสเผชิญหน้ากันระหว่างผู้ต้องหากับผู้เสียหายที่เป็นเด็กมีมาก หากจำเป็นที่จะต้องชี้ตัวผู้ต้องหาก็คควรให้มีองค์กรที่เกี่ยวข้องตรวจสอบห้องชี้ตัวว่าได้มาตรฐานหรือไม่ เพื่อเป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติต่อไป

³⁰ จิตติมา ธงไชย. พนักงานสอบสวน (สบ 2) สถานีตำรวจนครบาลปทุมวัน. สัมภาษณ์, 26 กุมภาพันธ์ 2550

4. การจัดให้มีการทำแผนประทุษกรรม

การทำแผนประทุษกรรม พนักงานสอบสวนมักจะใช้ตัวแทนผู้เสียหายมาทำแผน หรือใช้รูปหุ่นตุ๊กตา แต่บางครั้งก็ยังมีกรใช้ตัวผู้เสียหายจริงมาทำ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่เป็นรายละเอียดครบถ้วน ซึ่งพนักงานสอบสวนจะอ้างว่าไม่มีกฎหมายห้ามเอาไว้ชัดเจนเหมือนการชี้ตัวผู้ต้องหา การกระทำดังกล่าวเป็นการทำให้ผู้เสียหายที่เป็นเด็กต้องเผชิญหน้ากับผู้ต้องหา และมีการกระทำต่อหน้าประชาชนที่มาดูการทำแผนด้วย แต่ปัจจุบันการกระทำในลักษณะเช่นนี้ลดน้อยลงแล้ว จะมีบ้างเฉพาะในคดีที่ไม่มี ความรุนแรงหรือคดีที่ตกเป็นข่าวตามสื่อสารมวลชน ในกรณีที่มีการทำแผนประทุษกรรม พนักงานสอบสวนได้นำตัวผู้ต้องหาไปทำแผนนำชี้ที่เกิดเหตุ ประกอบคำรับสารภาพ หลังจากทำเสร็จแล้ว ในสำนวนการสอบสวน ช่องพยานที่ลงชื่อในบันทึกการนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ แทนที่จะให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือใครก็ตามมาลงชื่อ ก็เปลี่ยนใหม่ให้ญาติของผู้ต้องหา ควรให้ผู้ปกครอง สามี หรือภรรยา มาลงชื่อรับรองไว้ ศาลจะได้พิพากษาว่า ในการนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพผู้ต้องหาได้กระทำด้วยความสมัครใจ ต่อหน้าญาติของผู้ต้องหาเอง ซึ่งได้ลงชื่อรับรองไว้แล้ว³¹

อย่างไรก็ตาม การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี มิได้อยู่ในบังคับของหลักการของผู้เสียหาย หรือพยานข้างต้น แต่กรณีที่มีการทำแผนประทุษกรรม ประกอบคำรับสารภาพสำหรับผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปีมิได้กำหนดไว้ คงต้องถือว่าเป็นกรณีการสอบสวนผู้ต้องหาซึ่งต้องใช้หลักการเช่นเดียวกันกับการสอบสวนปากคำผู้ต้องหา และจะนำไปทำแผนประทุษกรรมต่อหน้าประชาชนไม่ได้ เพราะขัดต่อหลักการที่จะป้องกันไม่ให้เด็กต้องตกอยู่ในสภาพที่สังคมรับรู้³²

ปัญหาที่เกิดขึ้นอีกประการหนึ่ง คือ การไม่ให้ความร่วมมือของผู้ปกครองเด็ก กรณีเกิดเหตุร้ายขึ้นถ้าเป็นคดีเกี่ยวกับเพศที่ไม่ตกเป็นข่าวโด่งดังมาก ผู้ปกครองก็มักจะไม่ให้ลูกหลานที่เป็นผู้เสียหายมาพบพนักงานสอบสวนหลายครั้ง เพราะมีปัจจัยหลายอย่าง เช่น จะถูกถามปากคำหลายครั้ง เพราะเกรงว่าจะเสียชื่อเสียง รวมทั้งการได้รับความอับอาย พนักงานสอบสวนต้องมีวิธีการที่จะอธิบายให้ถึงผลดีผลเสียที่จะเกิดขึ้น กว่า จะสอบถามปากคำได้ก็ต้อง

³¹ อำนวย นิมมะโน, "การนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ", วารสาร นครบาลวันนี้, ฉบับที่ 36, ปีที่ 4, เดือน มกราคม 2550, : 28.

³² ณรงค์ ไจหาญ, "การคุ้มครองเด็กในการให้ปากคำในคดีอาญา", วารสาร นิติศาสตร์, 29 : 4, (ธันวาคม 2542) : 564 – 565.

เสียเวลาไปนาน อีกกรณีหนึ่งในคดีที่ได้ถูกทำร้ายร่างกายในคดีที่บาดเจ็บเล็กน้อย เมื่อมาพบพนักงานสอบสวน ก็จะถูกส่งตัวไปพบแพทย์เพื่อตรวจรักษาก่อน เพื่อจะได้ทราบถึงความรุนแรงของการถูกทำร้าย และจะทราบว่าบาดเจ็บถึงสาหัสหรือไม่ ในขั้นตอนนี้ความรู้สึกของผู้ปกครองเด็กย่อมมีความโกรธแค้นเป็นธรรมดา เนื่องจากลูกหลานของตนถูกทำร้าย และคิดเสมอว่าลูกของตนไม่ผิด ทั้งที่บางครั้งมูลเหตุคดีเกิดขึ้นจากทั้งสองฝ่าย ผู้ปกครองจะไม่เข้าใจขั้นตอนการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวน จุดประสงค์หลักคือต้องการนำตัวคู่กรณีมาลงโทษ พนักงานสอบสวนต้องมีหน้าที่อธิบายให้เข้าใจโดยตลอด

ปัญหาอีกประการหนึ่งคือ การนัดหมายให้สหวิชาชีพเข้าร่วม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ตี ทั้งตัวผู้เสียหาย และตัวผู้ต้องหาองค์ที่สามารนัดได้ทันทีและไม่มีปัญหามากนักคือ ทนายความ และนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ ส่วนที่มักจะมีปัญหาบ้างคือ พนักงานอัยการ ซึ่งอาจจะมองว่าเป็นเรื่องเล็กน้อย ในต่างจังหวัด จะมีศูนย์การสอบสวนเด็กอยู่ทีเดียว ทำให้การเดินทางเพื่อทำการสอบสวนหรือชี้ตัวทำได้ลำบาก แต่อย่างไรก็ตามโดยภาพรวมส่วนใหญ่แล้ว การปฏิบัติหน้าที่ถามปากคำผู้เสียหาย หรือพยาน หรือผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก หน่วยงานอื่นก็จะให้ความร่วมมือเป็นอย่างดี จะมีปัญหาบ้างก็ต้องพยายามแก้ไขกันไป ขึ้นอยู่กับสำนักงานตำรวจแห่งชาติเองว่าจะมีผู้ช่วยเหลือพนักงานสอบสวนได้อย่างไร เพื่อไม่ให้ต้องปฏิบัติหน้าเพียงลำพัง³³

มีความเห็นจากพนักงานอัยการที่เคยเข้าร่วมการถามปากคำเด็กตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

“การเข้าร่วมถามปากคำเด็กที่เป็นผู้เสียหาย, พยานนั้น น่าจะเป็นเฉพาะคดีที่มีอัตราโทษสูง และเป็นคดีเกี่ยวกับเพศ เท่านั้น ส่วนผู้ต้องหา ไม่น่าจะมีสหวิชาชีพอยู่ด้วย เพราะมีทนายความให้ความช่วยเหลืออยู่แล้วและกระบวนการพิจารณาของเด็กก็จะได้รับการคุ้มครองอยู่แล้ว ส่วนกรณีผู้เสียหายหรือพยาน เป็นหญิง ผู้เข้าร่วมถามปากคำก็น่าจะเป็นผู้หญิงด้วย ส่วนองค์คณะของศาลก็น่าจะเป็นหญิงด้วย”³⁴

³³ จิตติมา ธงไชย. พนักงานสอบสวน (สบ 2) สถานีตำรวจนครบาลปทุมวัน. สัมภาษณ์, 27 สิงหาคม 2549

³⁴ อุดมศักดิ์ โหมดม่วง. อัยการประจำกรม กองคดียาเสพติด กอง 2 สำนักงานอัยการสูงสุด. สัมภาษณ์, 20 กุมภาพันธ์ 2550

การคุ้มครองเด็กในการให้ปากคำในคดีอาญาในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา นับได้ว่าเป็นก้าวแรกของการที่รัฐได้จัดให้หลักประกันแก่เด็กที่จะได้รับการส่งเสริมให้มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับตนโดยอิสระในคดีอาญา และเป็นมาตรการที่จะลดความกดดันและการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมแก่เด็กในการดำเนินคดีอาญาที่ได้กระทำมาในอดีต อย่างไรก็ตามการที่จะบรรลุเป้าหมายของกฎหมายดังกล่าวมีความจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือจากบุคคลและสถาบันในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ ตลอดจนญาติของพยานเด็กเหล่านี้ ที่จะดำเนินการให้สัมฤทธิ์ผลตามความมุ่งหมาย ดังนั้นการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายตามมาตรการพิเศษนี้จะมีประสิทธิภาพเพียงใดจึงอยู่ที่ความพร้อมของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนความตั้งใจและจริงใจเป็นสำคัญ

กรณีการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับใหม่นี้ มีผลกระทบกับผู้เสียหายและผู้ต้องหา และเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติบ้าง ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นดังนี้

1. เห็นควรแก้ไขข้อกำหนดที่ให้ทำการสอบสวนเด็กที่เป็นผู้เสียหายและพยาน รวมทั้งกรณีที่เด็กตกเป็นผู้ต้องหาด้วย โดยให้มืองค์สหวิชาชีพร่วมสอบสวน รวมถึงการจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียง เฉพาะคดีที่มีอัตราโทษจำคุกมากกว่าสามปีขึ้นไป หรือเฉพาะบางคดีเท่านั้น เช่นคดีเกี่ยวกับเพศ หรือคดีทำร้ายร่างกาย หรือคดีอุกฉกรรจ์อื่นๆ เป็นต้น ทั้งนี้ให้รวมถึงการจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงในขณะสอบสวนปากคำด้วย

2. เห็นควรเพิ่มเติมข้อกำหนดกรณีที่เด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีตกเป็นผู้ต้องหาสามารถตั้งข้อร้องเรียน ทนายความได้ด้วย เพราะบางครั้งเด็กตกเป็นผู้ต้องหาหลายครั้ง เมื่อถูกสอบสวนตามกระบวนการสอบสวน อาจจะพบกับทนายความคนเดิมที่ขึ้นทะเบียนรายชื่อไว้กับสภาทนายความ ที่มีสถานที่พักอยู่ใกล้กับสถานีตำรวจซึ่งเด็กอาจจะไม่ชอบ ดังนั้นจึงเห็นควรให้เพิ่มเติมไว้ในบทบัญญัติของมาตรา 133 ทวิ และอีกประเด็นหนึ่งคือในกรณีที่มิเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง ที่ไม่อาจจะรอกทนายความได้ ตามมาตรา 133 ทวิวรรคห้า ควรจะมีกำหนดไว้ในข้อบังคับของสภาทนายความด้วย ว่ากรณีใดจึงจะถือได้ว่าเป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่สามารถเข้าร่วมฟังการสอบสวนได้

3. เพื่อป้องกันการเผชิญหน้ากันระหว่างผู้เสียหายหรือพยาน กับบุคคลที่มีการชี้ตัว หรือผู้ต้องหาก็ตาม เพราะการชี้ตัวแต่ละครั้งในสถานีตำรวจหรือสถานที่จัดให้มีการชี้ตัว จะไม่มีความเป็นสัดส่วน และไม่ได้มาตรฐาน จึงเห็นควรให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการชี้รูปภาพผู้ต้องหาแทน การนำผู้ต้องหาไปยื่นปะปนกับผู้อื่น เพราะการกระทำดังกล่าวสถานที่ชี้ตัวไม่เป็นมาตรฐานสากล ผู้คนเดินเข้าพลุกพล่าน ไม่เป็นส่วนตัว

4.2 หลักเกณฑ์ในการปล่อยชั่วคราว

การปล่อยชั่วคราวมีหลักเกณฑ์ที่แก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ไว้หลายประการ ดังต่อไปนี้

4.2.1 ประเด็นกฎหมายที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม

หลักเกณฑ์ในเรื่องการปล่อยชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใหม่ มีประเด็นข้อกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

4.2.1.1 สิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108/1 โดยเพิ่มหลักการใหม่ให้ผู้ต้องหาและจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวเป็นหลัก การไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้น ซึ่งจะขังผู้ต้องหาได้ต้องเข้าเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งที่กำหนดไว้

ในบทบัญญัติของมาตรานี้ มีหลักการที่บัญญัติขึ้นใหม่ รวม 2 ประการ คือ

1. การสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไม่ว่าโดยเจ้าพนักงานหรือศาล จะกระทำได้เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อเหตุใดเหตุหนึ่งรวม 4 ประการ คือ

- 1) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี
- 2) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน
- 3) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น
- 4) ผู้ร้องขอประกัน หรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือ
- 5) ในการปล่อยชั่วคราวจะเป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความ

เสียหายต่อการสอบสวนของเจ้าพนักงานหรือการดำเนินคดีในศาล

2. คำสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวต้องแสดงเหตุผล และต้องแจ้งเหตุดังกล่าวให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยและผู้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว

ตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว คำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ต้องสั่งอย่างรวดเร็ว โดยมีหลักที่ว่า “ทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว” ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เดิมในการปฏิบัติที่ผ่านมาหลักที่ว่า ทุกคนพึงถูกขังในระหว่างดำเนินคดี แต่

ใน มาตรา 107 บอกว่า ทุกคนต้องถูกปล่อยในระหว่างการดำเนินคดี เป็นการแก้ไขที่ต้องการให้เปลี่ยนแนววิธีคิด ส่วนหลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้ปล่อยจะมีบอกไว้ในมาตรา 108 เช่นพิจารณาความหนักเบาแห่งข้อหา ดูพยานหลักฐาน ดูพฤติการณ์แห่งคดี เป็นต้น

ในบทบัญญัตินี้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 239 วรรคหนึ่ง³⁵ ที่บัญญัติว่า “...การไม่ให้ประกัน ต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย และต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบโดยเร็ว...” นอกจากนี้ ตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2545 ข้อ 2 กำหนดไว้แต่เพียงว่า เมื่อศาลไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ก็ให้ระบุเหตุผลไว้โดยครบถ้วนและชัดแจ้ง แต่บทบัญญัติมาตรานี้ได้วางมาตรฐานในการแจ้งคำสั่งสูงขึ้น โดยต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยและผู้ยื่นคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวทราบเป็นหนังสือ

4.2.1.2 สิทธิที่จะได้รับการใช้หลักประกันต่อเนื่องจนถึงชั้นศาล

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 113/1 เป็นเรื่องของการขอให้ใช้หลักประกันตัวต่อเนื่อง ตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และชั้นศาล โดยผู้ต้องหา หรือจำเลย ไม่ต้องยื่นหลักประกันจำนวนหลายๆ ครั้ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 113/1 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่มีการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนโดยมีการวางเงินสดหรือหลักทรัพย์อื่นเป็นประกัน ไม่ว่าจะต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ และยังไม่ได้รับคืน หากผู้ต้องหาหรือจำเลยประสงค์จะขอปล่อยชั่วคราวต่อไป ผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องอาจยื่นคำร้องต่อพนักงานอัยการหรือศาล แล้วแต่กรณี โดยขอให้ถือเอาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อไปก็ได้ เมื่อพนักงานอัยการหรือศาลเห็นสมควรแล้วอาจมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว โดยถือว่าเงินสดหรือหลักทรัพย์ดังกล่าวนั้นเป็นหลักประกันในชั้นพนักงานอัยการหรือศาล แล้วแต่กรณี ให้พนักงานอัยการหรือศาลนั้นแจ้งพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี ให้ส่งหลักประกันเช่นว่านั้นต่อพนักงานอัยการหรือศาลภายในระยะเวลาที่พนักงานอัยการหรือศาลเห็นสมควร

³⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 239

ในกรณีปล่อยชั่วคราว โดยมีบุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ หากบุคคลเช่นว่านั้นร้องขอ พนักงานอัยการหรือศาลอาจถือเอาบุคคลนั้นเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวต่อไปก็ได้ กรณีเช่นว่านี้ พนักงานอัยการหรือศาลจะแจ้งให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี ส่งเอกสารเกี่ยวกับการประกันภายในระยะเวลาที่เห็นสมควร”

ในบทบัญญัติมาตรานี้ เป็นหลักการที่บัญญัติขึ้นใหม่ มีสาระสำคัญ 3 ประการ คือ

1. กรณีมีการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา ในชั้นสอบสวนต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ โดยวางเงินสดหรือหลักทรัพย์สินประกัน และยังไม่ได้รับคืนผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง อาจยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวต่อพนักงานอัยการหรือศาลแล้วแต่กรณี โดยใช้หลักประกันเดิม ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดภาวะแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการหาหลักประกันใหม่หรือต้องถูกควบคุมหรือขัง เนื่องจากรอขั้นตอนในการขอรับหลักประกันคืน
2. หลักเกณฑ์ดังกล่าวใช้บังคับแก่กรณีการปล่อยชั่วคราว โดยมีบุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันด้วย
3. เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ หรือศาลแล้วแต่กรณี แจ้งให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการส่งหลักประกันในกรณีใช้เงินสดหรือหลักทรัพย์สินเป็นหลักประกัน หรือส่งเอกสารเกี่ยวกับการประกันในกรณีบุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันภายในระยะเวลาที่เห็นสมควร

4.2.1.3 การเปลี่ยนแปลงสัญญาประกันและการบังคับคดี

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 115 ที่แก้ไขใหม่³⁶ มีหลักการที่สำคัญคือ

1. การเพิ่มประกัน
เจ้าพนักงานหรือศาล มีอำนาจสั่งเปลี่ยนแปลงสัญญาประกันให้มีจำนวนเงินสูงขึ้น เรียกหลักประกันเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิม ถ้าภายหลังเห็นว่าสัญญาประกันต่ำไป หรือหลักประกันไม่เพียงพอ ตามมาตรา 115 วรรคหนึ่ง

³⁶ อ้างแล้ว, หน้า 108.

2. การเปลี่ยนเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราว

เจ้าพนักงานหรือศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่กำหนดไว้เดิมให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น ถ้าภายหลังเห็นว่าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ไม่เหมาะสม ตามมาตรา 108 วรรคสาม และมาตรา 115 วรรคหนึ่ง

3. การลดประกัน

เจ้าพนักงานหรือศาลมีอำนาจสั่งลดประกันได้ตามที่เห็นสมควร หากพฤติการณ์แห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป ตามมาตรา 115 วรรคสอง นอกจากนั้นเฉพาะกรณีที่ศาลเป็นผู้ปล่อยชั่วคราว และคดีนั้นได้ขึ้นไปสู่ศาลสูง ศาลสูงมีอำนาจเปลี่ยนแปลงสัญญาประกันที่ศาลล่างได้กำหนดไว้เพื่อให้เหมาะสมได้ ตามมาตรา 115 วรรคสาม

ส่วนกรณีการบังคับคดีตามสัญญาประกัน ในมาตรา 119 วรรคสอง ได้บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติที่มักมีปัญหาในเรื่องการบังคับตามสัญญาประกัน กล่าวคือ

ได้บัญญัติให้ศาลชั้นต้นที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีการผิดสัญญาประกันมีอำนาจออกหมายบังคับคดีเองแก่ทรัพย์สินของบุคคลที่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาประกันเสมือนเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้เลย แม้ไม่มีคำร้องขอของพนักงานอัยการ เพื่อแก้ปัญหาพันกำหนดเวลาการบังคับคดีแพ่งที่กำหนดโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง นอกจากนั้นเมื่อมีหมายบังคับคดีแล้วให้ถือว่า หัวหน้าสำนักงานประจำศาลยุติธรรม เป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับคดีตามสัญญาประกันด้วย เพื่อเร่งรัดการบังคับคดี

ส่วนเรื่องของการปฏิบัติตัวต่อผู้รับประกันตัวที่หนีหรือจะหลบหนี ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 117 ที่แก้ไขใหม่นี้ ได้เพิ่มเติมหลักการใหม่ กรณีที่ผู้ต้องหาหนีหรือจะหลบหนี และเป็นกรณีเมื่อมีการปล่อยชั่วคราว หากเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจพบการกระทำดังกล่าว ก็สามารถจับกุมตัวผู้ต้องหาได้ในทันที โดยไม่ต้องมีหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78(4) ที่แก้ไขใหม่ และไม่ต้องรอให้บุคคลที่ทำสัญญาหรือเป็นหลักประกันขอให้อับแต่อย่างใด

4.2.2 มูลเหตุที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม

การปล่อยชั่วคราว เป็นมาตรการอย่างหนึ่งในคดีอาญา เป็นมาตรการที่ผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของผู้ต้องหาหรือจำเลย อันเนื่องมาจากหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย (in dubio pro reo)³⁷ ที่ว่าเป็นมาตรการผ่อนคลายก็เพราะความจำเป็นที่จะควบคุมตัวไว้ นั้นเป็นอำนาจของรัฐ ถ้าหากไม่จำเป็นก็ต้องปล่อยตัวไป มูลเหตุที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องนี้ มีหลักเกณฑ์สองประการ คือ

4.2.2.1 หลักเกณฑ์ตามปฏิญญาสากลระหว่างประเทศ

ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ได้รับการรับรองโดยองค์การสหประชาชาติ ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในร่างกายของบุคคลไว้ โดยกำหนดว่า “บุคคลใดจะจับ กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการไม่ได้” และ “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะได้มีการพิสูจน์ความผิด”³⁸ ข้อสันนิษฐานดังกล่าว ในกรณีบุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา จะถือว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดแล้วไม่ได้ ดังนั้นการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาจะต้องมีขอบเขตจำกัด แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่ารัฐจะดำเนินการกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่ถูกกล่าวหาไม่ได้เลย เพียงแต่ต้องดำเนินการให้เขากระทบน้อยที่สุด และการดำเนินการที่กระทบต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ก็ต้องดำเนินการโดยองค์การของรัฐที่มีการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจหน้าที่ด้วย

ส่วนในเรื่องการปล่อยชั่วคราวนั้น ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมือง ได้รับรองสิทธิดังกล่าวไว้ดังต่อไปนี้

“บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวข้อหาทางอาญาย่อมต้องถูกนำตัวไปศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยพลัน เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบและได้รับการพิจารณาภายในเวลาอันสมควรหรือได้รับการปล่อยตัว มิให้ถือว่าเป็นหลักทั่วไปว่าระหว่างการรอ

³⁷ คณิต ฒ นคร, “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน พ.ศ. 2546), หน้า 271.

³⁸ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 9 และข้อ 11 วรรคหนึ่ง

พิจารณาคดีบุคคลจะต้องถูกคุมขังอยู่ แต่การปล่อยชั่วคราวจะกระทำเฉพาะที่มีหลักประกันว่าจะมีตัวผู้นั้นอยู่ในการพิจารณาหรือการบังคับตามคำพิพากษา”³⁹

จะเห็นได้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้กำหนดสิทธิมนุษยชนที่ควรให้ความคุ้มครอง เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยความเห็นชอบของสมาชิกองค์การสหประชาชาติ จำนวนมาก ซึ่งเกิดปัญหาทางกฎหมายว่าปฏิญญานั้นก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแก่บรรดาสมาชิกสหประชาชาติในอันที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่เพียงใด สำหรับปัญหานี้ผู้จัดทำปฏิญญาเองก็มีความเห็นไม่สอดคล้องกันนัก ซึ่งปรากฏในบทความชื่อ “The UN and Charter and the Universal Declaration of Human Right” เขียนโดย John P.Humphry ว่า Mrs.Roosevelt ประธานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้กล่าวว่า “ปฏิญญา ไม่ใช่สนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศและไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมาย มันมีลักษณะเป็นเอกสารที่แสดงถึงหลักการของสิทธิมนุษยชนอันไม่อาจโอนให้แก่กันได้ ซึ่งได้ก่อตั้งมาตรฐานสากลเพื่อให้บรรลุผลสำหรับประชาชนและประเทศทั้งหมด”⁴⁰

ในประเทศสหรัฐอเมริกา สิทธิผู้ต้องหาที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว ตำรวจจะต้องพาผู้ต้องหาที่อยู่ในควบคุมไปพบศาลโดยเร็ว ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้มีโอกาสเข้ามาตรวจสอบถึง “เหตุอันควรสงสัย” (Probable Cause) โดยเฉพาะในการจับที่ไม่มีหมายจับ ส่วนการจับที่มีหมายจับ จะเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลตรวจสอบถึงความจำเป็นที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ในช่วงที่ตำรวจนำตัวผู้ต้องหามาศาลที่เรียกว่า “Initial Appearance” นี้เองศาลจะพิจารณาว่าผู้ต้องหาสมควรได้รับการประกันตัวหรือไม่ ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 8 (The Eighth Amendment) บัญญัติรับสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยเกี่ยวกับเรื่องการประกันตัวไว้โดยกำหนดห้ามมิให้เรียกหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวที่ สูงเกินไป (Excessive)⁴¹ ส่วนการคำนวณว่าหลักประกันจะสูงเกินไปหรือไม่นั้น ศาลสูงสหรัฐจะเป็นผู้พิจารณาถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการเรียกหลักประกัน

³⁹ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง, ข้อ 9

⁴⁰ วิษณุ เครืองาม , “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน,” วารสารอัยการ ปีที่ 2 ฉบับที่ 3 (มกราคม, 2522) : 27.

⁴¹ ณรงค์ ใจหาญและคณะ, โครงการศึกษาวิจัย เรื่องสิทธิผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา, กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, พ.ศ. 2540, หน้า 27.

4.2.2.3 หลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวนี้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 33 ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติตัวต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดนั้นมิได้”

ตามบทบัญญัติดังกล่าว ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาจึงควรจะต้องมีอิสรภาพในการต่อสู้คดีภายในวิถีทางที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งรวมถึงอิสรภาพที่จะใช้ชีวิตอยู่ในสังคมตามปกติในระหว่างที่ยังต่อสู้คดีนั้นด้วย เพียงแต่จะต้องมารายงานตัวต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล แล้วแต่กรณีของขั้นตอนทางคดี ซึ่งมุมมองของเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติจำนวนไม่น้อยที่มีทัศนคติไปในทางที่ว่า การเอาตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในอำนาจรัฐเป็นหลักที่ต้องปฏิบัติในบางกรณี ก็เลยเถิดไปถึงการควบคุมตัวไว้ก่อนแล้วค่อยไปแสวงหาพยานหลักฐานภายหลัง หากหาพยานหลักฐานไม่ได้ก็ค่อยปล่อยตัวไป และในส่วนของ การปล่อยชั่วคราวหรือการอนุญาตให้ประกันตัวนั้นก็กลับกลายเป็นเพียงข้อยกเว้น จนถึงในบางครั้งก็มีการเรียกหลักประกันจนเกินสมควร ทำให้คนยากจนที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาได้รับความเดือดร้อน หรืออาจต้องตกเป็นเหยื่อของผู้มีอาชีพแสวงหาผลประโยชน์จากการประกัน⁴²

ในบทบัญญัติมาตรา 239 วรรคแรกว่า “คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็วและจะเรียกหลักประกันจนเกินสมควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย และต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบโดยเร็ว...” จึงเป็นการวางกรอบให้เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมจะต้องตระหนักว่าการพิจารณาคำขอประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญานั้นเป็นการให้บริการที่สำคัญอย่างหนึ่งของรัฐในด้านความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งจะต้องดำเนินการอย่างรวดเร็วและมีเหตุผลตามหลักเกณฑ์รองรับไม่ว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ประกันก็ตาม อันจะเป็นมาตรฐานใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมไม่เบี่ยงเบนไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย และเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้ดุลยพินิจตามกฎหมายเป็นเรื่องการใช้อำนาจตามอำเภอใจ

⁴² กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, รัฐธรรมนูญของเรา, พิมพ์ครั้งที่ 1 พ.ศ. 2541, (กรุงเทพฯ : เดือนตุลา), หน้า 74.

ตามหลักเกณฑ์ที่สำคัญสองหัวข้อดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ยึดต้นแบบมาตรฐานตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และการเมือง ค.ศ. 1966 ซึ่งถือว่าเป็นหลักมาตรฐานสากลของประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

4.2.3 ผลกระทบจากการแก้ไขเพิ่มเติม

ในประเด็นเรื่องการปล่อยชั่วคราวนั้น หลังจากมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ผู้ต้องหาที่มีสิทธิเพิ่มเติมในเรื่องของการที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก ส่วนการไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้น และมีการให้ใช้หลักประกันต่อเนื่องตั้งแต่ชั้นสอบสวน ชั้นอัยการ จนถึงชั้นศาล

ผลกระทบที่เกิดจากการแก้ไขเพิ่มเติมในครั้งนี้ คือกรณีที่ผู้ต้องหาผิดสัญญาประกันในชั้นพนักงานอัยการ หรือชั้นศาล ผู้ใดจะเป็นผู้เรียกร้องยึดหลักประกัน หรือเรียกร้องทางแพ่งจากผู้ต้องหา ซึ่งหากหลบหนีประกันในชั้นสอบสวน สारวัตรรุการประจำสถานีตำรวจจะเป็นผู้เรียกร้อง หรือตัวแทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ แต่หากเป็นชั้นพนักงานอัยการแล้ว ก็น่าจะเป็นส่วนรุกรการของสำนักงานนั้นๆเป็นผู้เรียกร้อง ซึ่งตามหลักการแล้ว เมื่อพนักงานสอบสวนทำสำนวนการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ก็มีความเห็นสั่งฟ้องต้องส่งตัวผู้ต้องหาพร้อมสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการ หลังจากนั้นจะถือว่าพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจการสอบสวนแล้ว เว้นแต่จะมีคำสั่งของพนักงานอัยการให้สอบสวนเพิ่มเติม ซึ่งเป็นการเพิ่มภาระให้กับงานของตำรวจที่มีภารกิจอื่นมากอยู่แล้ว

“ผู้ต้องหาหลบหนีไปหลังส่งสำนวนให้พนักงานอัยการแล้ว ในระหว่างตัวผู้ต้องหาใช้หลักประกันเดิมของพนักงานสอบสวน อัยการจะส่งเรื่องมาให้สถานีตำรวจเดิมเป็นผู้ทำเรื่องยึดหลักประกันของผู้ต้องหานั้น การใช้หลักประกันต่อเนื่องจึงเป็นการเพิ่มงานให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ”⁴³

กรณีปัญหาที่เกิดขึ้นจากการที่ให้หลักประกันต่อเนื่อง จึงตกอยู่ที่เจ้าพนักงานตำรวจ ทั้งที่กระบวนการในชั้นก่อนการฟ้องร้องน่าจะเสร็จสิ้นไปแล้ว เพราะตามหลักแล้วเรื่องการสอบสวนและการฟ้องร้องเป็นคนละส่วนกัน และเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติก็คนละหน่วยงานกัน

⁴³ จักร ปันปัก.สารวัตรรุกรการ สถานีตำรวจนครบาลปทุมวัน.,สัมภาษณ์, 20 กุมภาพันธ์ 2550.

4.2.4 ปัญหาข้อกฎหมาย และการปฏิบัติของเจ้าพนักงาน

ผู้ต้องหาในคดีอาญายอมได้รับการปล่อยชั่วคราวตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งในชั้นก่อนการพิจารณานี้ มีประเด็นที่เกี่ยวข้องดังนี้

4.2.4.1 มาตรฐานการใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราวของพนักงาน

สอบสวน

การปล่อยตัวชั่วคราว ในชั้นก่อนการพิจารณานี้ ผู้ต้องหาได้รับสิทธิเช่นนี้ อันเป็นผลมาจากรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 239⁴⁴ ซึ่งได้บัญญัติไว้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา โดยถือหลักที่ว่า “การปล่อยชั่วคราวถือว่าเป็นหลักการของ มาตรการทางอาญา ส่วนการควบคุมเป็นข้อยกเว้น” แต่ทั้งนี้ เมื่อกฎหมายลำดับรองที่จะนำ หลักการตามรัฐธรรมนูญฯ ไปบังคับใช้ยังไม่สามารถได้รับการพัฒนามาทัดเทียมแนวคิดของ รัฐธรรมนูญฯ และพนักงานสอบสวนก็ติดขัดอยู่กับระเบียบปฏิบัติตามที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ออกมา คือระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ที่มีการสอบสวนในลักษณะแบบเดิมๆ

เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 มี ผลบังคับใช้ ศาลฎีกาก็ได้ออกหลักเกณฑ์มาเพื่อรองรับในเรื่องนี้ที่เรียกว่า “ข้อบังคับของประธาน ศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกัน ในการ ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548⁴⁵ มีรายละเอียดที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

ข้อ 5.1 “คดีความผิดลหุโทษหรือที่มีโทษปรับสถานเดียว ให้ปล่อย ชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกัน หากมีเหตุจำเป็นต้องมีประกันให้กำหนดวงเงินไม่เกินกึ่งหนึ่งของ อัตราโทษปรับขั้นสูงสำหรับความผิดนั้น”

ในข้อ 5.3 “คดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงจำคุกไม่เกิน 5 ปี ให้ศาลใช้ดุลพินิจ อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกัน หากมีเหตุจำเป็นต้องมีประกันให้กำหนดวงเงินไม่ เกิน 100,000 บาท เว้นแต่มีเหตุสมควรที่จะสั่งเป็นอย่างอื่น ก็ให้ระบุเหตุนั้นไว้โดยชัดแจ้ง”

⁴⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 239

⁴⁵ ข้อบังคับประธานศาลฎีกา เรื่องการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยฯ, ข้อ 5, ลงวันที่ 29 เมษายน

ส่วนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 (1) ที่ว่า “ความหนักเบาแห่งข้อหา” อย่างไรก็ตามจึงเรียกว่ามีความหนักเบาแห่งข้อหา เหล่านี้ล้วนแต่ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน ทั้งนี้ แต่อย่างไรก็ตามการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เป็นอำนาจของหัวหน้าสถานีตำรวจที่กำหนดขึ้นเอง โดยจะยึดถือตามข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกัน ในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา หรือ จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 เป็นหลัก

แต่มีข้อสังเกตว่า ในสถานีตำรวจสังกัดกองบัญชาการตำรวจนครบาล หัวหน้าสถานีตำรวจบางสถานี จะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้พนักงานสอบสวนปล่อยตัวชั่วคราวผู้ต้องหา ในคดีอาญาเสพติดทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็คดีเสพยาเสพติด มีไว้ในครอบครองเพื่อเสพ หรือเพื่อจำหน่าย เป็นต้น โดยจะให้ควบคุมตัวไว้ 48 ชั่วโมง ตามกฎหมาย แล้วให้ผู้ต้องหาไปติดต่อขอประกันตัวในชั้นศาลเอง ในกรณีดังกล่าวนี้ผู้ต้องหาในคดีที่เกี่ยวกับยาเสพติดก็ต้องถูกควบคุมตัวอยู่ที่สถานีตำรวจเป็นเวลาตามที่กฎหมายกำหนด ถึงแม้จะไม่มีคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษร พนักงานสอบสวนก็ต้องปฏิบัติตามคำสั่งอย่างเคร่งครัด เนื่องจากอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของหัวหน้าสถานีตำรวจ ซึ่งจะเห็นได้ว่าสิทธิของผู้ต้องหาจะไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

อาจารย์ ภาวัต วัชรดาวัลย์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ได้ให้ข้อเสนอแนะในเรื่องการปล่อยตัวชั่วคราว ดังนี้

“ผู้ต้องหาซึ่งได้รับการปฏิเสธจากการร้องขอปล่อยตัวชั่วคราวต้องถูกกฎหมายบีบบังคับให้ไปพึ่งอำนาจของศาลอีกประเภทหนึ่งคือศาลปกครอง ซึ่งหากกระบวนการทางกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้สิทธิผู้ต้องหาสามารถยื่นคำร้องต่อศาลยุติธรรมได้เลยก็น่าจะเป็นการสะดวกและประหยัดและเป็นหลักประกันที่ดีว่าการที่ผู้ต้องหาจะไปพึ่งพิงศาลปกครองที่มีสภาพและปรัชญาทางกฎหมายแตกต่างกัน

การอุทธรณ์คำสั่งของพนักงานสอบสวนกรณีไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวสมควรบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามากกว่าที่จะให้ผู้เกี่ยวข้องไปใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2539”⁴⁶

⁴⁶ ภาวัต วัชรดาวัลย์, "ป.วิอาญากับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหากรณีพนักงานสอบสวนไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว", วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช, ปีที่ 13, ฉบับที่ 2, (เดือน ธันวาคม 2544), :162.

อย่างไรก็ตามอำนาจการปล่อยชั่วคราวของพนักงานสอบสวน กรณีที่เห็นว่าหากปล่อยออกไปแล้วจะเกิดผลกระทบมากกว่า เมื่อไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ผู้ต้องหาก็สามารถที่จะยื่นขอประกันตัวใหม่อีกครั้งได้ โดยใช้หลักทรัพย์หรือหลักประกันที่น่าเชื่อถือมากกว่าเดิม หากจะเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์คำสั่งพนักงานสอบสวนหรือใช้วิธีการทางศาลปกครอง น่าจะทำให้เสียเวลาและขั้นตอนมากกว่าปกติเพราะอำนาจการควบคุมตัวของพนักงานสอบสวนมีเพียง 48 ชั่วโมง เท่านั้น ในประเด็นเรื่องมาตรฐานการใช้ดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนในการปล่อยชั่วคราวนั้น ผู้เขียนมีความเห็น ดังต่อไปนี้

1. สำนักงานตำรวจแห่งชาติ น่าจะมีหนังสือเวียนเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติ ในกรณีปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา และกำหนดรายละเอียดลงไปอีก เช่น ความหนักเบาแห่งข้อหาต้องมีอัตราโทษเท่าใดขึ้นไป จึงจะถือว่าข้อหาหนัก เป็นต้น โดยยึดถือข้อบังคับของประธานศาลฎีกาเป็นหลัก

2. สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ต้องมีหนังสือกำชับให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้พิจารณาในการปล่อยชั่วคราว และควรให้ปล่อยชั่วคราวในทุกคดี โดยถือหลักที่ว่า การปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก ส่วนการควบคุมเป็นข้อยกเว้น การไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวต้องมีเหตุผลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

4.2.4.2 การจัดลำดับอาวุโสในการปล่อยชั่วคราวของพนักงานสอบสวน

ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ในเรื่องการปล่อยตัวชั่วคราว ลักษณะที่ 7 บทที่ 1 เรื่องการปล่อยชั่วคราวเฉพาะหน้าที่ตำรวจ⁴⁷ โดยให้อำนาจหัวหน้าสถานีตำรวจเป็นผู้มีอำนาจสั่งปล่อยตัวชั่วคราว หากปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้ก็ให้ผู้มีอาวุโสในลำดับรองลงมาเป็นผู้อนุญาต สถานีตำรวจในเขตตำรวจนครบาลมักจะกำหนดลำดับอาวุโสในการปล่อยชั่วคราว โดยจะถือลำดับอาวุโสในการดำรงตำแหน่ง รักษาราชการแทน ตามข้อกำหนดของคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ เช่น รองผู้กำกับการป้องกันและปราบปราม หรือรองผู้กำกับการจราจร หรือสารวัตรจราจร ซึ่งบุคคลเหล่านี้ ไม่ใช่พนักงานสอบสวน และไม่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนแต่อย่างใด อันเป็นการขัดกับหลักกฎหมายที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการปล่อยชั่วคราว

⁴⁷ ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 7, บทที่ 1, ข้อ 182

เรื่องนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อผู้ต้องหาถูกจับ และยังไม่ได้อื่นคำร้องขอฝากขังต่อศาลอำนาจการปล่อยตัวชั่วคราวเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการโดยเฉพาะ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 (1) ได้บัญญัติไว้ว่า “เมื่อผู้ต้องหาถูกควบคุมอยู่และยังมิได้ถูกฟ้องต่อศาล ให้ยื่นต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี” แสดงว่ากฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ในการปล่อยตัวชั่วคราวแต่กรณีที่ผู้ต้องหาถูกจับมาที่สถานีตำรวจ และยังอยู่ในอำนาจการควบคุม 48 ชั่วโมง อำนาจการปล่อยตัวชั่วคราวจึงเป็นของพนักงานสอบสวน แต่ในทางการบังคับบัญชาของพนักงานสอบสวน หัวหน้าสถานีตำรวจ ที่มีตำแหน่งเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวนโดยตำแหน่ง จะเป็นผู้อนุญาต ส่วนรองลงมาคือตำแหน่งรองผู้กำกับการที่ดูแลควบคุมเกี่ยวกับเรื่องการสอบสวน โดยเฉพาะคือ รองผู้กำกับการสืบสวนสอบสวน และถัดลงไปอีกคือตำแหน่งพนักงานสอบสวนระดับสัญญาบัตร 3 หรือ (สบ 3) หรือสัญญาบัตร 2 (สบ 2) หรือสัญญาบัตร 1 (สบ 1) แล้วแต่กรณี ซึ่งแนวทางการปฏิบัติของสถานีตำรวจทั่วไปยังไม่มี ความชัดเจนในเรื่องนี้ ยังให้อำนาจฝ่ายอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการสอบสวน มาใช้อำนาจพิจารณาว่าจะปล่อยชั่วคราวหรือไม่ เช่นให้อำนาจรองผู้กำกับการจราจร ที่ไม่ทราบเรื่องเกี่ยวกับความเป็นมาของคดีมีอำนาจในการปล่อย ซึ่งไม่ถูกต้องตามข้อกฎหมาย เป็นต้น

ในประเด็นนี้ ผู้เขียน มีความเห็นว่า

1. สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ต้องมีการสัมมนาและออกระเบียบเกี่ยวกับคดีมาเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติของสถานีตำรวจทั่วประเทศให้ชัดเจน และปฏิบัติเป็นแนวทางเดียวกัน โดยยึดถือข้อบังคับประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับเรื่องการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2548 เป็นหลัก
2. การอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในคดีนั้น ควรให้อิสระในการสั่งปล่อยชั่วคราวกับพนักงานสอบสวนเจ้าของคดี ที่รับคำร้องทุกข้มาแต่ต้น และไม่ควรรให้อำนาจการปล่อยชั่วคราวกับผู้ไม่มีตำแหน่งเป็นพนักงานสอบสวน

4.2.5 ผลกระทบการไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานสอบสวน

ในชั้นพนักงานสอบสวน เมื่อพนักงานสอบสวน ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา ก็เกิดเป็นบรรทัดฐานที่รู้กันว่าถ้าเป็นคดีเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ จะไม่ได้รับการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวแน่นอน ซึ่งความเป็นจริงแล้วผู้ต้องหาหรือญาติ สามารถยื่นคำร้องขอประกันตัวได้ตามกฎหมาย หากไม่อนุญาตให้ปล่อยต้องมีเหตุผลตามกฎหมาย มีผลกระทบที่เกิดขึ้น ดังนี้

4.2.5.1 ผลกระทบต่อผู้ต้องหา

ผู้ต้องหาที่ยอมไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 239 และปฏิญญาสากลระหว่างประเทศ รวมทั้งกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง (ทางแพ่ง) และสิทธิทางการเมือง ที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี ว่าผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวเมื่อตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ส่วนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้ ก็มีบัญญัติไว้ด้วย

อีกประการหนึ่ง กรณีที่ผู้ต้องหาไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว จะทำให้องค์กรตำรวจถูกมองในภาพลบ พนักงานสอบสวน ถือว่าเป็นเจ้าพนักงานในกระบวนการ ยุติธรรมในชั้นต้น เมื่อจับกุมตัวผู้กระทำผิดมาแล้ว ผู้ปฏิบัติหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนด การปฏิบัติไปแล้วต้องมีกฎหมายรองรับตามหลัก นิติธรรม (the Rule of law) การไม่อนุญาตให้ปล่อย ตัวชั่วคราวในชั้นพนักงานสอบสวน ถือว่าไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนด ทำให้ประชาชนมองภาพพจน์ ของเจ้าหน้าที่ตำรวจทั้งองค์กรเสียหายมากขึ้นอีก เพราะในภาพรวมแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจจะมี ภาพลักษณ์ที่ไม่ดีในสังคมอยู่แล้ว ระเบียบข้อบังคับใดที่ออกมาแล้วขัดกับหลักกฎหมายนั้นควร ยกเลิกเสีย

4.2.5.2 ผลกระทบต่อผู้เสียหาย

กรณีการไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราว นั้น จะไม่มีผลกระทบต่อตัว ผู้เสียหายแต่อย่างใด ตรงกันข้ามผู้เสียหายกลับอยากจะให้ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวไว้ตลอดไป จนกว่า จะมีคำพิพากษาของศาล ซึ่งถือว่าเป็นการได้รับโทษตามความเหมาะสมกับการกระทำผิดแล้ว

กรณีเอกชนเป็นผู้เสียหาย ในคดีที่เป็นความผิดต่อส่วนตัว ผู้เสียหาย มักจะต้องการให้ผู้ต้องหาชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น เช่นในคดีทำให้เสียทรัพย์ ผู้เสียหาย ต้องการให้ชดเชยราคาทรัพย์ในการทำละเมิด หรือในคดีตามพระราชบัญญัติอันเกิดจากการใช้เช็ค ผู้เสียหายต้องการให้ชดเชยเงินตามมูลหนี้เช็คที่ถูกปฏิเสธการจ่ายเงิน เป็นต้น กรณีที่ผู้ต้องหาไม่ได้รับ อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราว ผู้เสียหายก็อาจจะได้รับผลกระทบเนื่องจาก ผู้ต้องหายังถูกควบคุม อยู่ไม่สามารถเจรจาบรรเทาความผิดที่กระทำลงไปกับผู้เสียหายได้

กรณีรัฐเป็นผู้เสียหาย การไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราว เป็นดุลยพินิจของพนักงานสอบสวน ว่าหากปล่อยตัวชั่วคราวไปแล้ว ผลกระทบที่ตามมาจะเป็นอย่างไร ผู้ต้องหาที่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวไปแล้ว จะมีการข่มขู่พยาน หรือไปทำลายพยานหลักฐานอื่นๆ หรือกระทำการด้วยประการใดๆ ที่อาจทำให้เกิดความเสียหายทางคดี หรือไม่ ตามร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.....ที่อยู่ในระหว่างเสนอเข้าสู่สภาฯ ในมาตรา 108/2 ซึ่งหากร่างกฎหมายฉบับนี้ผ่านไปก็จะเป็นบทกฎหมายที่คุ้มครองความปลอดภัยของผู้เสียหาย หรือพยาน ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดของผู้ต้องหาที่เป็นผู้มีอิทธิพลได้ในระดับหนึ่ง⁴⁸

จากการสอบถามพนักงานสอบสวน ในสังกัดกองบัญชาการตำรวจนครบาล ที่มีปริมาณคดีมาก ในเรื่องเกี่ยวกับการอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวในชั้นพนักงานสอบสวน ว่า

“การไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราว ของพนักงานสอบสวน ต้องมีเหตุผลตามที่กฎหมายกำหนด เช่นเพื่อความปลอดภัยของผู้เสียหาย หรือพยาน และเมื่อพิจารณาปล่อยตัวชั่วคราวไปแล้ว ผู้ต้องหาจะหลบหนีหรือไม่ นั้น ต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไปคดีที่ผู้ต้องหา มักจะหลบหนีคือ คดีลักทรัพย์ (ล้วงกระเป๋า) ที่ผู้ต้องหาเป็นชาวต่างประเทศ ซึ่งมักจะปล่อยให้พนักงานสอบสวนยึดหลักประกันไปเลย”⁴⁹

จะเห็นได้ว่า การไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวผู้ต้องหา ในชั้นก่อนการพิจารณานั้น จะส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายบ้างก็เฉพาะในกรณีที่เป็นคดีอุกฉกรรจ์ และคดีที่ผู้มีอิทธิพลในสังคม ตกเป็นผู้ต้องหา เพราะอาจจะมีการออกมา ข่มขู่พยาน หรือผู้เสียหาย เพื่อตัดพยานบุคคลที่จะไปให้การในชั้นศาล ซึ่งกฎหมายการคุ้มครองพยานในประเทศไทยก็ยังไม่มีประสิทธิภาพเหมือนต่างประเทศ ทำให้พยานไม่ได้รับความปลอดภัย คดีถ้าไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอแล้ว ศาลอาจจะยกฟ้องได้

⁴⁸ อำนวย นิมมโน, “พยานหลักฐานในคดีอาญา”, วารสารนครบาลวันนี้, ฉบับที่ 31 (เดือนพฤศจิกายน 2549), : 25.

⁴⁹ คระนอง ประทุมวัน. พนักงานสอบสวน (สบบ 1) สถานีตำรวจนครบาลปทุมวัน., สัมภาษณ์, 28 สิงหาคม 2549

**ตารางเปรียบเทียบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม
และฉบับภายหลังการแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547
ว่าด้วยเรื่องการสอบสวนและการปล่อยชั่วคราว⁵⁰**

| การสอบสวน | ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม | ภายหลังการแก้ไขเพิ่มเติม | การปฏิบัติของ เจ้าพนักงาน |
|---|---|--|---|
| พนักงานสอบสวนต้องพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาด้วย | มาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเพื่อที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆอันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกร้องกล่าวหา | มาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ รวมทั้งการพิสูจน์ “ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา” | พนักงานสอบสวนต้องสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของฝ่ายผู้ต้องหาด้วย |
| ต้องแจ้งข้อเท็จจริงที่ถูกร้องกล่าวหาให้ผู้ต้องหาทราบและการแจ้งข้อกล่าวหาต้องมีพยานหลักฐานตามสมควร | มาตรา 134 เมื่อผู้ต้องหาถูกเรียกหรือส่งตัวมาพบพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนและแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ต้องหาทราบ | มาตรา 134 วรรคแรก ว่าการสอบสวนต้องแจ้งข้อเท็จจริงที่ถูกร้องกล่าวหาให้ผู้ต้องหาทราบก่อนแจ้งข้อกล่าวหา และวรรคสอง การแจ้งข้อกล่าวหา จะต้อง “มีหลักฐานตามสมควร” ว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดและในวรรคสาม ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะได้รับการสอบสวนด้วยความรวดเร็วต่อเนื่อง และเป็นธรรม | พนักงานสอบสวนต้องแจ้งข้อเท็จจริงที่ถูกร้องกล่าวหาให้ผู้ต้องหาทราบด้วยและจะต้องมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้ต้องหานั้นน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดจึงจะแจ้งข้อกล่าวหาได้ |
| การจัดหาทนายความให้ผู้ต้องหา | มาตรา 134 ทวิ ในคดีที่ผู้ต้องหา มีอายุไม่เกินสิบแปดปีก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่หากไม่มีให้รัฐจัดหาให้ | มาตรา 134/1 กล่าวว่า “ก่อนเริ่มถามคำให้การ ให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ หากไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้” | พนักงานสอบสวนต้องถามผู้ต้องหาก่อนว่ามีทนายความหรือไม่หากไม่มีให้จัดหาทนายความให้ |

⁵⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน ม2548), หน้า 146-95.

| การสอบสวน | ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม | ภายหลังการแก้ไขเพิ่มเติม | การปฏิบัติของ เจ้าพนักงาน |
|---|---|---|--|
| ผู้ต้องหาที่มอบตัวต่อเจ้าพนักงานไม่ใช่ผู้ถูกจับ | มาตรา 134 เมื่อผู้ต้องหาถูกเรียกหรือส่งตัวมาหรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเองหรือปรากฏว่าผู้ใดมาอยู่ต่อหน้าเจ้าพนักงานเป็นผู้ต้องหาให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนและแจ้งข้อหาให้ทราบ | มาตรา 134 วรรคห้า กล่าวว่า “เมื่อได้มีการแจ้งข้อกล่าวหาแล้ว ถ้าผู้ต้องหาไม่ใช่ผู้ถูกจับและยังมีได้มีการออกหมายจับ แต่พนักงานสอบสวนเห็นว่ามิเหตุที่จะออกหมายจับผู้นั้นได้ตามมาตรา 71 พนักงานสอบสวนมีอำนาจสั่งให้ผู้ต้องหานั้นไปศาลเพื่อออกหมายจับได้ทันที” | พนักงานสอบสวนต้องปล่อยตัวไปโดยไม่มีประกันหรือหลักประกัน แต่หากเห็นว่ามิเหตุที่จะสั่งได้ตามมาตรา 71 ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจสั่งให้ผู้ต้องหาไปศาลเพื่อออกหมายจับได้ทันที |
| การสอบสวนผู้ต้องหาเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี | มาตรา 133 ทวิ วรรคแรก บัญญัติว่า “ในคดีที่ผู้ต้องหาไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำถามผู้ต้องหาว่ามีความจริงหรือไม่ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้” ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม | มาตรา 134/2 ให้นำมาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ตริ มาใช้บังคับ โดยอนุโลม ในเรื่องการสอบสวนผู้ต้องหาที่อายุไม่เกินสิบแปดปี ต้องจัดให้มีนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการร่วมด้วย รวมทั้งการจัดสถานที่เพื่อป้องกันมิให้เห็นตัวเด็ก | พนักงานสอบสวนต้องจัดให้ สหวิชาชีพที่ร่วมสอบสวนด้วย ตามมาตรา 133 ทวิ รวมทั้งทนายความที่ต้องแจ้งให้ทราบแล้ว ตามมาตรา 134/1 |
| การปล่อยชั่วคราว | ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม | ภายหลังการแก้ไขเพิ่มเติม | การปฏิบัติของ เจ้าพนักงาน |
| สิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวเป็นหลักประกันที่ไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้น | มาตรา 108 ในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ให้พิจารณาถึง (1) ความหนักเบาแห่งข้อหา (2) พยานหลักฐานที่นำมาสืบแล้วมีเพียงใด (3) พฤติกรรมต่างๆแห่งคดีเป็นอย่างไร (4) เชื้อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด (5) ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่ (6) ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่ (7) ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องชั่งตามหมายศาล ถ้ามีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือโจทก์ แล้วแต่กรณี ศาลพึงรับประกอบการวินิจฉัยได้ | มาตรา 108/1 การสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวจะกระทำต่อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้ (1) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี (2) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน (3) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น (4) ผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือ (5) การปล่อยชั่วคราวจะเป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อการสอบสวนของเจ้าพนักงานหรือการดำเนินคดีในศาล คำสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวต้องแสดงผลและต้องแจ้งเหตุดังกล่าวให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย และผู้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว | เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสั่งปล่อยชั่วคราว จะต้องปล่อยชั่วคราวทันที หากไม่อนุญาตให้ปล่อยต้องแจ้งให้ผู้ต้องหา และผู้ยื่นคำร้องทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว |

| การปล่อยชั่วคราว | ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม | ภายหลังการแก้ไขเพิ่มเติม | การปฏิบัติของ เจ้าพนักงาน |
|--|--|---|---|
| <p>การใช้หลักประกันต่อเนื่อง ตั้งแต่ชั้นสอบสวนจนถึงชั้นศาล</p> | <p>มาตรา 112 บัญญัติว่า “เมื่อจะปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันหรือมีประกันและหลักประกันก่อนปล่อยไปให้ผู้ประกันหรือผู้เป็นประกันลงลายมือชื่อในสัญญาประกันนั้น ในสัญญาประกันนอกจากข้อความอย่างอื่นอันพึงต้องมี ต้องมีข้อความดังนี้ด้วย</p> <p>(1)ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวหรือผู้ประกัน แล้วแต่กรณีจะปฏิบัติตามนัดหรือหมายเรียกของเจ้าพนักงานหรือศาลซึ่งให้ปล่อยชั่วคราว</p> <p>(2)เมื่อผิดสัญญาจะใช้เงินจำนวนที่ระบุไว้</p> | <p>มาตรา 113/1 ซึ่งมีหลักอยู่ว่า ในกรณีที่มีการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา ในชั้นสอบสวนโดยมีการวางเงินสดหรือหลักทรัพย์อื่นเป็นประกันไม่ว่าต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ และยังไม่ได้รับคืน หากผู้ต้องหาหรือจำเลยประสงค์จะขอปล่อยชั่วคราวต่อไป ผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องอาจยื่นคำร้องต่อพนักงานอัยการหรือศาลแล้วแต่กรณี โดยให้ถือเอาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อไปก็ได้</p> | <p>เมื่อพนักงานอัยการ หรือศาลได้รับคำร้องขอให้ใช้หลักประกันต่อเนื่อง ตั้งแต่ชั้นสอบสวน ต้องอนุญาตให้ใช้เพื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องไม่ได้ยื่นหลักประกันหลายๆครั้ง</p> |
| <p>เจ้าพนักงานจะเรียกประกันหรือหลักประกันเกินควรไม่ได้</p> | <p>มาตรา 110 บัญญัติว่า “ในคดีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกัน และจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ ในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้”</p> | <p>มาตรา 110 บัญญัติว่า “ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปีขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกัน และจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ ในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ การเรียกประกันหรือหลักประกันตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง จะเรียกจนเกินควรแก่กรณีมิได้ ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงหรือข้อบังคับประธานศาลฎีกา แล้วแต่กรณี”</p> | <p>การปล่อยชั่วคราวคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงเกินห้าปีขึ้นไปต้องมีหลักประกันและจะเรียกประกันเกินควรไม่ได้ ทั้งนี้ต้องอาศัยข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548</p> |
| <p>หมายเหตุ</p> | | <p>มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 24 ธันวาคม 2547</p> | |

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อมุ่งเน้นให้มีการปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองขึ้นใหม่ และมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น รัฐธรรมนูญบางส่วนที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาล ให้มีผลบังคับใช้เมื่อพ้นกำหนด 5 ปีไปแล้ว แต่เมื่อถึงกำหนดแล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่จะออกมาเพื่อรองรับรัฐธรรมนูญก็ยังไม่ออกมามีผลบังคับใช้ ศาลฎีกาได้ออกระเบียบศาลเพื่อรองรับการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานแทน คือระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545 ซึ่งมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 11 ตุลาคม 2545 และระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายขังในคดีอาญา พ.ศ. 2545 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 11 ตุลาคม 2545 ปัจจุบันพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ซึ่งมีผลบังคับถัดจากวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา คือวันที่ 24 ธันวาคม 2547 บทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมขึ้นมา เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งมีประเด็นที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่หลายมาตรา โดยเฉพาะในขั้นก่อนการพิจารณา เริ่มตั้งแต่การค้น การจับกุมคุมขัง การสอบสวน การควบคุม และการปล่อยชั่วคราว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับนี้ มีข้อพิจารณาที่เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่า ที่เคยปรากฏมาก่อน แต่อย่างไรก็ตามเมื่อกฎหมายมีผลบังคับใช้แล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติก็ต้องปรับเปลี่ยนวิธีการทำงานให้เป็นไปตามบทบัญญัติในกฎหมาย

ก่อนที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ฉบับนี้ จะผ่านกระบวนการร่างออกมานั้นมีข้อถกเถียงกันมากในหลายประเด็น เช่นประเด็นการขอออกหมายจับ หมายค้นทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือการเข้าพบพนักงานสอบสวนของผู้ต้องหา เมื่อพนักงานสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหาแล้วไม่ถือว่าเป็นการจับกุม เป็นต้น เมื่อกฎหมาย

ผ่านมาใช้บังคับแล้ว เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติทุกฝ่ายก็ต้องปฏิบัติตามกำหนดอย่างเคร่งครัด เริ่มตั้งแต่เจ้าพนักงานตำรวจผู้ทำการสืบสวนสอบสวนจับกุม พนักงานอัยการ และศาล อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีรายละเอียดปลีกย่อยที่ถือเป็นข้อปฏิบัติที่ศาลจะต้องออกมาเพื่อรองรับการทำงาน ให้เป็นไปตามข้อกำหนด เช่น ข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 และข้อบังคับว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ตามข้อบังคับดังกล่าวก็ถือว่าเป็นแนวทางปฏิบัติให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ที่ยื่นคำร้องขอออกหมายอาญาได้ปฏิบัติตามด้วย ข้อกำหนดที่ผ่านการพิจารณาออกมานั้นได้มีการศึกษาเพื่อให้เป็นไปตามแบบมาตรฐานสากล และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนให้มากขึ้นกว่าเดิม อย่างไรก็ตาม ผลกระทบจากการแก้ไขเพิ่มเติมในครั้งนี้ได้ส่งผลกระทบต่อการทำงานของเจ้าพนักงาน และมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายพอสมควรในหลายประเด็น โดยเฉพาะในชั้นก่อนการพิจารณาตามที่ได้ทำการศึกษาวิเคราะห์มาแล้ว จากการศึกษาวิจัยดังกล่าวจึงน่าจะเป็นแนวทางให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย ระเบียบและข้อบังคับในประเด็น ที่เกี่ยวข้องต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภายหลังจากการแก้ไขเพิ่มเติม ในชั้นก่อนการพิจารณา จึงเห็นควรมีการปรับปรุงแก้ไขข้อกำหนด ระเบียบข้อบังคับ และแนวทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนี้

5.2.1 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงข้อกำหนด

หลังจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 22) ปี 2547 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน 2547 ทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานและการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา จึงเห็นควรแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายดังนี้

5.2.1.1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

1. กรณีเกิดปัญหาในเรื่องการแจ้งข้อกล่าวหาของพนักงานสอบสวน เมื่อผู้ต้องหาเข้าพบ หรือปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานสอบสวน ไม่ถือว่าเป็นการจับกุม เมื่อไม่ถือว่า

จับกุมก็จะมีไม่มีการควบคุมตัว โดยเฉพาะในวันที่ศาลปิดทำการ จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติม ในมาตรา 134 วรรคท้าย ว่าถ้ามีการแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบแล้ว ถ้าผู้ต้องหาไม่ใช่ผู้ถูกจับ และยังไม่ได้มีการออกหมายจับ ในวันที่ศาลปิดทำการ ให้พนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจในการที่จะควบคุมตัวหรือไม่ก็ได้ กรณีที่เห็นว่าจะควบคุมได้ก็ให้ควบคุมตัวไว้ จนกว่าศาลจะเปิดทำการ จึงให้พนักงานสอบสวนพาผู้ต้องหาไปศาลเพื่อขอออกหมายจับ ตามมาตรา 71 ต่อไป

2. เห็นควรแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายให้มีการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี หรือกรณีที่ต้องมีการทำแผนประทุษกรรม เพื่อประกอบคำรับสารภาพ ควรให้เป็นเฉพาะคดีที่มีความสำคัญ หรือเฉพาะคดีเกี่ยวกับเพศ หรือคดีอุกฉกรรจ์ เป็นต้น

5.2.1.2 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มาตรา 49 กรณีการจับกุมที่มีผู้ชี้ให้จับ หรือมีผู้ขอให้จับ โดยแจ้งว่ามีการร้องทุกข์ไว้แล้ว เห็นควรยกเลิกเพราะว่าการจับกุมนั้นต้องมีหมายจับจากศาลเท่านั้น รวมทั้งในมาตรา 50 เพราะว่าการที่ผู้ต้องหาเข้าพบ หรือปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานสอบสวน เมื่อแจ้งข้อกล่าวหาแล้วยังถือว่าเป็นการจับกุมตัวอยู่ แต่ปัจจุบันการจับกุมนั้นต้องเป็นเฉพาะกรณีที่มีหมายจับจากศาลเท่านั้น เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ที่แก้ไขใหม่

5.2.2 ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไข ระเบียบ ข้อบังคับ

การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ในชั้นก่อนการพิจารณาคดี โดยเฉพาะในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ จะมีระเบียบ ข้อบังคับ วางเป็นแนวทางปฏิบัติไว้ ซึ่งเป็นระเบียบข้อบังคับที่วางไว้ และบางส่วนมีปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ผู้เขียนมีความเห็นว่าสมควรมีการปรับปรุงแก้ไขระเบียบ ข้อบังคับดังต่อไปนี้

5.2.2.1 ระเบียบข้อบังคับประธานศาลฎีกา

ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พ.ศ.2548 กรณีการออกหมายค้น หรือหมายจับนอกเวลาทำการ

ปกติเพื่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็วในการขอออกหมายค้น และหมายจับ เห็นควรลดระเบียบเล็กน้อยที่ไม่เกี่ยวข้องกับข้อกฎหมาย เพื่อความสะดวกรวดเร็วในการปฏิบัติหน้าที่ และควรจัดให้มีศูนย์การออกหมายจับหรือหมายค้นนอกเวลาปกติที่ศาลทุกศาล รวมทั้งเครื่องโทรสาร หรือเครื่องมือสื่อสารอื่นๆ ไว้ประจำที่ หรือผู้พิพากษาที่ปฏิบัติหน้าที่ต้องสามารถติดต่อได้สะดวก โดยแจ้งหมายเลขโทรศัพท์ที่บ้าน และโทรศัพท์เคลื่อนที่ไว้ ให้ชัดเจน

5.2.2.2 ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี

ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการของเจ้าพนักงานตำรวจ ในขั้นก่อนการพิจารณา เห็นควรแก้ไขระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ที่เกี่ยวกับการค้น การจับ การควบคุม การสอบสวน และการปล่อยชั่วคราว รวมถึงการออกหมายอาญาทั้งหมด เพื่อเป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 และสอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

5.2.3 แนวทางการปฏิบัติของเจ้าพนักงาน

1. แนวทางปฏิบัติในเรื่องการค้น

การออกหมายค้นของเจ้าพนักงานต้องมีพยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่ามีกรกระทำ ความผิดเกิดขึ้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้ขอออกหมายต้องมีความพร้อมในเรื่องของพยานหลักฐานต่างๆ ที่จะต้องนำไปแสดงให้ศาลเห็นว่ามีความเหตุที่จะค้น เพราะหากมีกรณีเร่งด่วนจริงๆ ที่ไม่อาจจะขอหมายค้นได้ทัน ก็สามารถเข้าตรวจค้นได้โดยอาศัยข้อยกเว้น ในบทบัญญัติของ มาตรา 92 หรือเข้าตรวจค้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติด หรือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นต้น

2. แนวทางปฏิบัติในเรื่องการออกหมายเรียกผู้ต้องหา

การออกหมายเรียกผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติตามข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญาฯ เป็นหลัก กรณีคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลอาญา พนักงานสอบสวนก็ต้องพิจารณาเป็นรายคดีไป ว่ามีเหตุจำเป็นที่จะออกหมายเรียก หากออกหมายเรียกไปแล้วผู้ต้องหาจะรู้ตัวอาจจะมีการหลบหนี หรือทำลายพยานหลักฐาน ซึ่งจะเกิดความเสียหายต่อคดีหรือไม่ หรือว่าจะรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อไปแสดงต่อศาลเพื่อขอออกหมายจับทันที ซึ่งกรณีนี้พยานหลักฐานอื่นๆจะยังอยู่ครบสมบูรณ์

3. แนวทางปฏิบัติในเรื่องการจับ การควบคุม

กรณีการจับกุมต้องมีหมายของศาลไปแสดงยกเว้นเหตุซึ่งหน้าหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ กรณีการแจ้งข้อกล่าวหาไม่ถือว่าเป็นการจับกุม เมื่อไม่มีการจับกุมก็ต้องปล่อยตัวไป ยกเว้นที่จะมีเหตุที่จะขอออกหมายจับได้ กรณีเช่นนี้ในบางคดีถือว่าเป็นการทำร้ายจิตใจผู้เสียหายมาก เนื่องจากได้รับความเสียหายจากการที่ถูกผู้ต้องหากระทำผิดมาแล้ว เห็นควรแก้ไขใหม่เป็นการเข้าพบพนักงานสอบสวนหรือปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานสอบสวนของผู้ต้องหา น่าจะเป็นการให้ดุลยพินิจของพนักงานสอบสวน ในการที่จะควบคุมตัวหรือไม่ก็ได้ เพื่อประโยชน์ในการสอบสวน รวมทั้งการใช้ดุลยพินิจในการตัดสินใจที่เห็นว่าเป็นความร้ายแรงแห่งคดีด้วย

กรณีการแจ้งนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก ตามแบบพิมพ์ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ จะมีแบบพิมพ์ขึ้นต้นด้วยคำว่า แจ้งการจับกุมเด็กหรือเยาวชน เมื่อมีกรณีแก้ไขเรื่องการเข้าพบพนักงานสอบสวนถือว่าไม่ใช่การจับ ก็ต้องแจ้งเป็นหนังสือส่งตัวว่า “แจ้งการดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชน” เพื่อไม่ให้เกิดความเข้าใจว่าจะเด็กจะต้องถูกดำเนินคดี เช่นเดียวกับผู้ใหญ่

4. วิธีการปฏิบัติในเรื่องการสอบสวน

การสอบสวนคดีอาญาทั่วไป ก่อนแจ้งข้อกล่าวหาต้องแจ้งข้อเท็จจริงในการกระทำผิดของผู้ต้องหาให้ทราบด้วย และต้องสอบสวนพยาน และแสวงหาพยานหลักฐานของฝ่ายของผู้ต้องหาด้วยทุกคดี เพื่อพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาด้วย กรณีผู้ต้องหาไม่มีพยานมาสอบสวน หรือไม่มีพยานวัตถุอื่นใดมาแสดง พนักงานสอบสวนต้องระบุลงในบันทึกคำให้การของผู้ต้องหาด้วยทุกครั้ง

ส่วนในเรื่องแบบพิมพ์ในคำให้การของผู้ต้องหา ต้องมีการแก้ไขใหม่ทั้งหมด เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคแรก ที่ต้องแจ้งข้อเท็จจริง เกี่ยวกับการกระทำที่ ถูกกล่าวหา ว่าได้กระทำผิด โดยต้องกล่าวถึงพฤติการณ์แห่งคดี ด้วย ตัวอย่างเช่น เดิมใช้คำว่า “ด้วยเหตุที่ผู้ต้องหาว่า...” ควรใช้คำว่า “ด้วยเหตุที่ถูกกล่าวหาว่า เมื่อวันที่....ได้กระทำการ... อันเป็นความผิดตาม...ซึ่งการกระทำของท่านนั้นเป็นความผิดฐาน...” และควรมีแก้ไขแบบการสอบสวนผู้ต้องหากรณีที่ต้องพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ตามมาตรา 131 ด้วยว่า มีพยาน

มาให้การหรือไม่ ถ้ามีก็ระบุไว้ว่าเป็นผู้ใด ถ้าไม่มีก็ระบุไว้ เช่น “ข้าพเจ้าขอปฏิเสธตลอดข้อกล่าวหา และจะขอให้การในชั้นพนักงานสอบสวนนี้ด้วยความเต็มใจ ในกรณีนี้ ข้าพเจ้ามีพยานบุคคลที่จะมาให้การด้วย คือ นาย...ซึ่งเป็นพยานที่อยู่ในเหตุการณ์...” เป็นต้น

การสอบสวนคดีเด็กและเยาวชนเป็นผู้เสียหาย และผู้ต้องหา เห็นควรระบุเฉพาะประเภทของคดี และอัตราโทษ ที่จะทำการสอบสวนโดยใช้อรรถนะสหวิชาชีพ เช่น คดีทำร้ายร่างกาย คดีเกี่ยวกับเพศ เป็นต้น ส่วนการชี้ตัวผู้ต้องหา ไม่ควรให้ผู้ต้องหากับผู้เสียหายต้องเผชิญหน้ากัน หากหลีกเลี่ยงไม่ได้ ควรให้ผู้เสียหายที่ภาพถ่ายผู้ต้องหาที่ขยายแล้ว ส่วนการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพเห็นควรยกเลิกข้อกฎหมาย ดังกล่าว

5. แนวทางปฏิบัติในเรื่องการปล่อยตัวชั่วคราว

กรณีการปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานสอบสวน เห็นควรให้เป็นอำนาจ และดุลยพินิจ ของพนักงานสอบสวนโดยเฉพาะ และต้องแก้ไขระยะเวลาในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในแต่ละคดีว่าจะใช้เวลานานเท่าใด เพื่อให้ประชาชนได้ทราบอย่างรวดเร็ว และหากไม่อนุญาตก็ต้องแจ้งให้ผู้ร้องขอทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว เพื่อให้จะได้เตรียมหลักทรัพย์ใหม่ในการประกันตัว อย่างไรก็ตามต้องยึดถือแนวทางปฏิบัติตามข้อบังคับประธานศาลฎีกากว่าด้วย หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกัน ในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 เป็นหลัก

5.2.4 การพัฒนาความร่วมมือในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในองค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

5.2.4.1 องค์กรสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

1. กรณีหมายจับเดิมที่ออกโดยเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ให้พนักงานสอบสวนแต่ละหน่วยงานจัดการรวบรวมหมายจับที่อยู่ในอายุความ ไปยื่นคำร้องขอให้ศาลในเขตอำนาจออกหมายจับให้ใหม่ เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่แก้ไขแล้ว

2. สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ต้องพัฒนาหน่วยงานสอบสวนให้ได้มาตรฐาน และมีประสิทธิภาพ ตามที่พระราชบัญญัติสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มีผลบังคับใช้แล้ว และเห็นควรกำหนดตำแหน่งหน้าที่พนักงานสอบสวนให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ รวมถึงตำแหน่งของผู้ช่วยพนักงานสอบสวน ที่มีส่วนในการช่วยเหลือการปฏิบัติหน้าที่พนักงานสอบสวน ด้วย

3. ควรมีการจัดประชุมสัมมนาในเรื่องปัญหาข้อขัดข้องในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนเอง เช่นในเรื่องของการออกหมายค้น หมายจับ จะต้องยึดถือมาตรฐาน และแนวทางของระเบียบข้อบังคับของประธานศาลฎีกา หรือระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ นอกจากนั้นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ต้องมีการแก้ไข และปรับปรุง แก้ไขระเบียบข้อบังคับ ข้อปฏิบัติ หรือประสานหน่วยงานกระบวนกฤษฎีกรรมอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อการปฏิบัติงานที่คล่องตัว และรวดเร็วต่อไป

4. สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ควรจัดให้มีศูนย์การปฏิบัติงานพนักงานสอบสวนทั่วประเทศ เพื่อช่วยเหลือพนักงานสอบสวน และแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในขณะปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าจะเป็นข้อกฎหมาย ระเบียบที่เกี่ยวข้อง หรือแนวทางการปฏิบัติ เพื่อจะได้ไม่ละเมิดสิทธิ หรือเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชน ตามกฎหมาย

5.2.4.2 องค์กรพนักงานอัยการ

1. เห็นควรให้พนักงานอัยการรับสำนวนการสอบสวน ในคดีที่พนักงานสอบสวนขออนุญาตฟ้องจากอัยการสูงสุด โดยไม่ต้องให้พนักงานสอบสวนพาผู้ต้องหามาพบด้วย เพราะหากว่าอัยการสูงสุดอนุญาตให้ฟ้อง จึงเห็นควรให้นำผู้ต้องหาไปส่ง หากผู้ต้องหาหลบหนีไปจึงควรต้องมาออกหมายเรียก หรือหมายจับผู้ต้องหาต่อไป ซึ่งจะได้เป็นการไม่มีการจับกุมผู้ต้องหาสองครั้ง ในคดีเดียวกัน

2. การประสานงานพนักงานอัยการที่จะเข้าร่วมฟังการสอบสวนคดีใดๆ ที่พนักงานสอบสวนร้องขอมาตามกฎหมาย ผู้บังคับบัญชาควรที่จะมอบหมายหน้าที่การปฏิบัติให้ชัดเจน เพื่อความสะดวกรวดเร็วในการปฏิบัติหน้าที่ พร้อมกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง

5.2.4.3 องค์กรศาล

1. เห็นควรแก้ไขข้อบังคับของประธานศาลฎีกาในบางประเด็นที่ ทำให้การขออนุญาตไม่ได้ได้รับความสะดวกรวดเร็ว เช่นการกำหนดชั้นยศผู้ขอออกหมายในกรณีพิเศษ เป็นต้น หรือจัดตั้งศูนย์การขออนุญาตค้น หมายจับ ทางโทรสาร ซึ่งในบางจังหวัดก็มีศูนย์เหล่านี้ด้วย ซึ่งเห็นควรให้เป็นแบบเดียวกันทั่วประเทศ เพื่อเป็นแนวทางการปฏิบัติ และเพื่อความสะดวกรวดเร็ว

2. ในกรณีการออกหมายเรียกผู้ต้องหาในอำนาจศาลแขวง มากกว่าสองครั้ง แล้วผู้ต้องหาไม่มาพบตามหมายเรียกน่าจะถือได้ว่าผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขเชื่อว่าน่าจะหลบหนี หรือไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง และเห็นควรให้ปฏิบัติในเรื่องการออกหมายอาญา ตามข้อบังคับประธานศาลฎีกาในข้อ 18 เป็นสำคัญ

3. กรณีการออกหมายค้น หรือหมายจับ นอกเวลาทำการปกติของศาล ควรให้มีผู้พิพากษาที่มีหน้าที่ อยู่ปฏิบัติหน้าที่ประจำอยู่ที่ศาล ควรจัดห้องพักไว้เพื่อความสะดวกรวดเร็วในการปฏิบัติหน้าที่ หรือหากไม่อยู่ประจำต้องมีหมายเลขโทรศัพท์ที่สามารถติดต่อได้ ทั้ง โทรศัพท์บ้าน และโทรศัพท์เคลื่อนที่

4. ควรให้ศาลเปิดทำการในวันหยุดด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับระยะเวลาในการควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน หรือการควบคุมผู้ต้องหาของอำนาจศาลชั้น เมื่อมีเหตุกรณีที่ผู้ต้องหาเข้าพบพนักงานสอบสวนในวันที่ศาลปิดทำการ ตาม มาตรา 134 วรรคท้าย และพนักงานสอบสวนเห็นว่าเหตุที่จะออกหมายจับ ถ้าจะรอให้ศาลเปิดทำการพนักงานสอบสวน ก็ไม่มีอำนาจควบคุมไว้

5.2.4.4 สถานพินิจและคุ้มครองเด็ก

1. ปัจจุบันคดีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดเพิ่มมากขึ้นและระยะเวลาควบคุมผู้ต้องหาจำกัดเพียงยี่สิบสี่ชั่วโมงกรณีผู้ต้องหาเข้าพบพนักงานสอบสวนที่ไม่ถือว่าการจับกุมตัวเห็นควรประสานให้พนักงานคุมประพฤติ อยู่ปฏิบัติหน้าที่ตลอดเวลาหรือประสานให้ร่วมทำการถามปากคำผู้ต้องหาด้วย เพื่อที่จะได้ออกรายงานสืบเสาะข้อเท็จจริงให้พนักงานสอบสวน ต่อไป

2. ประสานความร่วมมือกันระหว่างสถานพินิจฯ และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ในการปฏิบัติงานกรณีเด็กและเยาวชนตกเป็นผู้ต้องหา เพื่อเป็นการคุ้มครองเด็กตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต่อไป

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กรกาญจน์ อรุณปรอด. การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร

**ไทย : ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างแนวความคิดทางกฎหมายและกระบวนการ
บังคับใช้**, วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. **รัฐธรรมนูญของเรา**, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2541.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. **กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง**, กรุงเทพฯ :

สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.

กุลพล พลวัน. **กลไกตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน. บทบัญญัติ**

เล่มที่ 53 ตอนที่ 2 (มิถุนายน 2540)

กุลพล พลวัน. **การบริหารกระบวนการยุติธรรม**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.

กุลพล พลวัน. **พัฒนาการสิทธิมนุษยชน**. พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพฯ : วิญญูชน : 107 , 2538

ขั้นตอนก่อนการพิจารณา. พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์: 3 , 2547.

เกียรติขจร วัจนสวัสดิ์. **คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนิน**

คดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา. พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ : จีระวิชาการพิมพ์.

2547 : 3

คมกริช สังข์ทอง. **การจับผู้ต้องหาในคดีอาญา : ศึกษาผลกระทบการบังคับใช้มาตรา 237**

ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ในชั้นพนักงานสอบสวน,

วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.

คณิต ณ นคร. **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน,

2546.

คู่มือการขอออกหมายจับและหมายค้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 โดย

คณะทำงานจัดทำคู่มือการขอและการออกหมายจับและหมายค้น สำนักงานประธาน

ศาลฎีกา สำนักงานศาลยุติธรรม. (อัดสำเนา)

จรงค์ จุฑานนท์. **การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการจับกุมและตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม**.

วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์

มหาวิทยาลัย, : 16-19 , 2524.

จักรทิพย์ ภูษธร ณ อยุธยา. **อดีตผู้บัญชาการสำนักกฎหมายและสอบสวน, สัมภาษณ์**, 2 พ.ค. 2550.

จรัญ ภัคดีธนากุล. **พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**

,วารสาร ข่าวกฎหมายใหม่, 1 ธันวาคม 2547.

จรัญ ภัคดีธนากุล, **ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธี**

พิจารณาความอาญา(ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547, กรุงเทพฯ :โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2548.

จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และ ความเป็นจริงทางสังคม, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2545.

จิตติมา ธงไชย, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 : ศึกษาเฉพาะกรณีการคุ้มครองผู้เสียหายและพยานที่เป็นเด็กในการสอบสวน, วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

จิตติมา ธงไชย, พนักงานสอบสวน (สบ 2) สถานีตำรวจนครบาลปทุมวัน, สัมภาษณ์ 27 สิงหาคม 2549.

จิรนิติ หะวานนท์. สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544.

จิรวัดน์ นามวิชา, รองสารวัตรสืบสวนสถานีตำรวจนครบาลจระเข้บ่อย, สัมภาษณ์, 13 ก.พ. 2550.

เฉลิมศักดิ์ ตริพนากกร, สารวัตรสืบสวนสถานีตำรวจนครบาล 7 , สัมภาษณ์, 20 สิงหาคม 2549.

ชวลิต โสภณวัต. กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ, **ดุลพินิจ**, 28 : (พฤศจิกายน – ธันวาคม 2524)

ชาญณรงค์ ปราณจิตต์, การสัมมนาทางวิชาการเรื่องกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่ กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, วันที่ 19 เมษายน 2548,วารสารยุติธรรม, ฉบับพิเศษ,ปีที่ 5 (มิถุนายน-กันยายน 2548),48.

ณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547.

ณรงค์ ใจหาญ. การจับและการควบคุมในกฎหมายอังกฤษ-ไทย,วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,(24 ธันวาคม 2537)

ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. โครงการศึกษาวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานนายกรัฐมนตรี (ม.ป.ท.,ม.ป.ป.).

ณรงค์ ใจหาญ. การคุ้มครองเด็กในการให้ปากคำในคดีอาญา, วารสารนิติศาสตร์,29: 4,2542.

ดล บุนนาค, การสัมมนาทางวิชาการ เรื่องกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่ กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม วันที่ 19 เมษายน 2548, วารสาร ศาลยุติธรรม ฉบับพิเศษ ปีที่ 5, (มิถุนายน – กันยายน 2548), 52-53, 2548.

ธานีศ เกศพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค1,2. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตฯ, 2548.

ธีระ สุธีวรานุ.การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง,วารสารนิติศาสตร์, 29 : 4 ธันวาคม 2542.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่มที่ 3 ที่มาและนิติวิธี, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538.

วรวพจน์ วิศรุตพิชญ์, **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ**, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2545.

วรวพจน์ วิศรุตพิชญ์, **การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ**, ในรวมบทความ
ในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, (กรุงเทพฯ: พี.เค.พรินติ้ง
เฮาส์) :195, 2531.

วิชญ์ เครื่องงาม, **ระบบกฎหมาย แองโกล - อเมริกัน**, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์ ,2539.

วิชญ์ เครื่องงาม, **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน**,วารสารอัยการ.2 : 2522.

พิทักษ์ ฉันทประยูร, **มิติใหม่ของการจับและสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญาที่แก้ไข**, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2 : 2548.

พิริยะ สนิทนวน , พนักงานสอบสวน (สบ2) สภ.ต. คูคต จ.ปทุมธานี, สัมภาษณ์, 26 กุมภาพันธ์ 2550.

พิมพ์เพ็ญ พัฒโน, **กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราช
อาณาจักรไทย พ.ศ.2540 : ศึกษากรณีการจับ**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต
ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. : 77, 2542.

ไพโรจน์ พลเพชร และคณะ, **รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ ชุดโครงการวิจัยการติดตามและ
ประเมินผลบังคับใช้รัฐธรรมนูญ เรื่องสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**,
กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.

ภวัต วัชรดาวัลย์, **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ
ของผู้ต้องหากรณีพนักงานสอบสวนไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว**,วารสารกฎหมาย
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2 : 2544.

มานิตย์ จุมปา และคณะ, **ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย**, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2545.

มานิตย์ จุมปา, **คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว พ.ศ.2549) พร้อม
ข้อเสนอรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550**, กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2549.

เยาวรัตน์ เตมีศรีสุข, **การสัมมนาทางวิชาการ เรื่องกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไข
ใหม่กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน**, ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการ
ฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม , วันที่ 19 เมษายน 2548, วารสารยุติธรรมฉบับพิเศษ,
(มิถุนายน – กันยายน 2548) : 44-45.

รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
ครั้งที่ 1284-20/2544 ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2544.

ลัดดาวัลย์ สีกาแก้ว, **รายงานพิเศษ แก้ไขวิอาญาพลิกแนวฎีกา จับ คั่น ชั่ง แบบเดิมไม่ได้**,
วารสารข่าว กฎหมายใหม่, 1 ธันวาคม 2547.

ศักดิ์ชัย พรหมสาขา ณ สกลนคร,พนักงานสอบสวน (สบ2) สภ.อ. คลองน้ำใส จ. สระแก้ว,
สัมภาษณ์ , 6. พฤษภาคม 2550.

- สมคิด เลิศไพฑูรย์, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540**, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. **การสัมมนาทางวิชาการเรื่องกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน**, วารสารศาลยุติธรรม ฉบับพิเศษ, มิถุนายน - กันยายน 2548.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง**, กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2544.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, **กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย : ปัญหาและข้อเสนอแนะบางประการ**, วารสารดุสิตพาหุ, 4 : 3, 2543.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, **คำอธิบายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547**. กรุงเทพฯ : วิทยุชน. : 16, 2548.
- สุพิศ ปราณีตพลกรัง, **การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์การตุลาการชั้นก่อนพิจารณา : ศึกษาเปรียบเทียบไทยและสหรัฐอเมริกา**, วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528.
- สัญญา บัวเจริญ, **หลักกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนและการทำสำนวนการสอบสวน**, กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2547.
- สตีลา อรุณธารี. **อำนาจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญา**, วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520.
- สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. **สิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาในระหว่างการสืบสวนสอบสวน**, วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518 .
- องอาจ เทพหัสดินทร์ ณ อยุธยา, **ผู้พิพากษาศาลแขวงปทุมวัน**, สัมภาษณ์, 26 กันยายน 2549.
- อดิศร ไชยคุปต์. **ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา**, วารสารนิติศาสตร์ , 2 : 2542.
- อุดมศักดิ์ โหมดม่วง , **อัยการประจำกรม**, สัมภาษณ์, 20 กุมภาพันธ์ 2550.
- เอกสารประกอบการสัมมนา **โครงการวิจัยเรื่องโทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540**, วันที่ 24 กันยายน 2547, 83.

ภาษาอังกฤษ

Hazel B . Kerper, **Introduction to the Criminal Justice System**, West PublishingCo.,1972.

Fred E. Inbau et. Al, **Cases and Comments on Criminal Procedure** (Minesota, N.Y. :

The Foundation Press, 1974), pp. 18-20.

United Nations Standards on Criminal Justice, **Principles on the effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment**”



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

พันตำรวจตรีสุทธิพงษ์ สุขเพิ่ม เกิดเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2509 ที่ ต.หนองเทพ อ.รัตนบุรี จ.สุรินทร์ สำเร็จการศึกษาคณะศึกษาศาสตร์บัณฑิต จากมหาวิทยาลัยราชภัฏธนบุรี เมื่อ พ.ศ. 2532 และ นิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อ พ.ศ. 2539 รับราชการตำรวจตำแหน่งผู้บังคับหมู่งานป้องกันและปราบปราม สถานีตำรวจนครบาลสมเด็จพระยา เมื่อ พ.ศ. 2535 ตำแหน่งรองสารวัตร งาน 1 กองกำกับการ 3 กองบังคับการโยธาธิการ สำนักงานส่งกำลังบำรุง เมื่อ พ.ศ. 2538 ตำแหน่งพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาลปทุมวัน เมื่อ พ.ศ. 2541 และ ตำแหน่ง พนักงานสอบสวน งานตรวจสอบไปสั่ง กองกำกับการ 3 กองบังคับการตำรวจจราจร ตั้งแต่ พ.ศ. 2549 ถึงปัจจุบัน



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย