

บทที่ 2

การจับผู้ต้องหาในคดีอาญา และที่มาของมาตรา 237 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

2.1 การจับผู้ต้องหาในคดีอาญา

2.1.1 ความหมายของผู้ต้องหาและผู้ถูกจับ

ก. ความหมายของผู้ต้องหา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (2) ได้ให้คำนิยามของ ผู้ต้องหาว่า หมายความว่า “บุคคลผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาล” คำนิยามดังกล่าวไม่ปรากฏว่าผู้ที่กล่าวหาว่าได้กระทำความผิดเป็นใคร การหาว่าบุคคลกระทำความผิดนั้นกระทำต่อใคร และบุคคลผู้ถูกหาว่ากระทำความผิดจะต้องทราบคำกล่าวหาหรือไม่ อันจะทำให้บุคคลนั้นตกเป็นผู้ต้องหา ดังนั้น จึงเกิดการตีความคำว่า “ผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิด” โดยมีความเห็นแบ่งออกเป็น 3 ฝ่าย คือ¹

ฝ่ายที่ 1 ให้ความหมายของผู้ต้องหาไว้แนวทางที่กว้างโดยการแปลความหมายคำนิยามอย่างตรงตัว คือ เมื่อถูกหาว่ากระทำความผิด ก็ตกเป็นผู้ต้องหา โดยไม่สนใจประเด็นที่ว่าใครจะเป็นผู้กล่าวหา จะต้องเป็นการกล่าวหาต่อตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ ไม่สำคัญ ซึ่งเป็นการให้ความหมายในลักษณะที่กว้าง ไม่พิจารณาในด้านพยานหลักฐานก่อน เพียงถูกกล่าวหา ก็ตกเป็นผู้ต้องหา

¹ อนุวัติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยหลักทั่วไปตลอดถึงการไต่สวนมูลฟ้อง มาตรา 1 ถึง มาตรา 171, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2514), หน้า 9-10.

โดยฝ่ายที่ 1 ได้อ้างคำพิพากษาฎีกาที่ 1341/2509^{*} ซึ่งวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่สนับสนุน โดยวินิจฉัยว่า เมื่อผู้เสียหายไปแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนกล่าวหาว่าจำเลยบุกรุกที่ดิน ย่อมเห็นได้ชัดว่าจำเลยได้ตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องหาแล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (2)

ฝ่ายที่ 2 ยึดถือหลักปฏิบัติว่า ผู้ที่จะถูกสอบสวนในฐานะเป็นผู้ต้องหาได้นั้นจะต้องมีหมายเรียกหรือหมายจับมาเพื่อทำการสอบสวน และที่ว่า “ถูกหาว่าได้กระทำความผิด” นั้น จะต้องกล่าวหาต่อผู้กระทำผิดนั่นเอง โดยต้องแจ้งให้เขาทราบก่อนว่าเขาได้กระทำความผิดเรื่องอะไร ส่วนวิธีการแจ้งนั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่ง จึงเห็นว่าเป็นการจำเป็นที่จะต้องให้ผู้ต้องหารู้ตัว ดังนั้น เมื่อมีหมายเรียกหรือหมายจับแล้ว ผู้นั้นก็ตกเป็นผู้ต้องหาทันทีที่แจ้งข้อหาให้ทราบนั้น

ฝ่ายที่ 3 เห็นว่าผู้ต้องหาจะต้องถูกเจ้าพนักงานจับกุมเข้ามาในฐานะผู้กระทำผิด คือต้องถูกจับกุมก่อนจึงตกเป็นผู้ต้องหา

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า การพิจารณาความหมายของคำว่า ผู้ต้องหา ในความเห็นของนักกฎหมายทั้ง 3 ฝ่าย เป็นการมุ่งถึงการแปลความถ้อยคำที่ว่า “ผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิด” ตามคำนิยามของคำว่า “ผู้ต้องหา” โดยฝ่ายที่ 1 ได้ยึดถือแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 1341/2509 (ประชุมใหญ่) โดยพิจารณาว่าบุคคลตกเป็นผู้ต้องหาเมื่อมีการกล่าวหาต่อเจ้าพนักงาน

^{*} คำพิพากษาฎีกาที่ 1341/2509 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า “เมื่อมีผู้ไปแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนกล่าวหาว่าจำเลยบุกรุกที่ดิน จำเลยย่อมตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (2) แล้ว ซึ่งในชั้นสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 พนักงานสอบสวนจะบังคับให้ผู้ต้องหาให้ถ้อยคำใด ๆ ไม่ได้ และมาตรา 135 ก็บัญญัติห้ามมิให้พนักงานสอบสวนล่อลวงหรือขู่เข็ญผู้ต้องหาให้การอีกด้วย จึงเห็นได้ว่า หมายเรียกของพนักงานสอบสวนที่ให้ผู้ต้องหามาเพื่อให้การ ไม่เข้าลักษณะคำบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 168

กรณีผู้ต้องหาขัดขืนไม่ให้การตามหมายเรียกโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (3) บัญญัติทางแก้ไขไว้ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจออกหมายจับตัวมาได้เป็นการลงโทษอยู่แล้ว จึงเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 168 หาได้มุ่งหมายจะใช้บังคับกับผู้ต้องหาที่ขัดขืนไม่มาให้การต่อพนักงานสอบสวนตามหมายเรียกด้วยไม่”

ว่ามีผลกระทบเกิดขึ้น ไม่ว่าจะจากการร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษ” และในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนได้ปฏิบัติตามแนวคำวินิจฉัยของคำพิพากษาฎีกา จากแนวความคิดนี้ พนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการกับบุคคลนั้นในฐานะผู้ต้องหาทันทีที่ได้มีการกล่าวหาบุคคลนั้น โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงพยานหลักฐานว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาหรือไม่ ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพประชาชนผู้บริสุทธิ์ ซึ่งต้องตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาซึ่งเพียงแต่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด บุคคลผู้ถูกกล่าวหาที่ตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาตามความเห็นของฝ่ายที่ 1

สำหรับในความเห็นฝ่ายที่ 2 พิจารณาเพียงว่าเจ้าพนักงานจะต้องเป็นผู้กล่าวหาต่อผู้กระทำผิดนั้นเองเป็นการพิจารณาในแง่ที่ว่าเมื่อพนักงานสอบสวนได้แจ้งข้อหาให้บุคคลผู้ถูกกล่าวหาแล้วเท่านั้น ดังนั้นเมื่อพนักงานสอบสวนได้มีการออกหมายเรียก หรือหมายจับ ผู้นั้นก็ตกเป็นผู้ต้องหาทันที ตามแนวความคิดนี้ก็ไม่ได้มีหลักเกณฑ์เจ้าพนักงานต้องพิจารณาพยานหลักฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาหรือไม่ แต่มุ่งพิจารณาว่าบุคคลที่หาว่ากระทำผิดจะต้องเป็นเจ้าพนักงานเป็นผู้กล่าวหาเท่านั้น

สำหรับฝ่ายที่ 3 ยึดถือเอาการจับกุมเข้ามาในฐานะผู้กระทำผิดแล้ว จึงตกเป็นผู้ต้องหา ดังจะเห็นได้จาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “เจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับไว้มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหา...” และได้มีผู้ให้ความเห็นว่า² มีลักษณะแคบไป เพราะอาศัยการจับกุมเป็นเกณฑ์ชี้วัดการตกเป็นผู้ต้องหา เพราะการจับนั้นอาจจะเป็นเพราะสงสัยก็ได้ แต่เนื่องจากขณะนี้หลังรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 มีผลใช้บังคับ เหตุในการ

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (7) บัญญัติว่า “คำร้องทุกข์” หมายความว่า “การที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น ...”

** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (8) บัญญัติว่า “คำกล่าวโทษ” หมายความว่า “การที่บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ ว่ามีบุคคลรู้ตัวหรือไม่ก็ได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งขึ้น”

² สุพิศ ปราณีตพลกรัง, “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการชั้นพิจารณาศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า 17.

ออกหมายจับบุคคล ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 (1) และ (2) * จะต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาเสียก่อนซึ่งเปลี่ยนแปลงเหตุในการออกหมายจับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) และ (2)** ซึ่งเพียงแค่ออกสงสัยโดยมีเหตุอันควร ก็เป็นเหตุในการออกหมายจับ จึงทำให้เห็นว่ากรจับนั้นอาจเป็นเพราะสงสัยก็ได้ ในขณะที่จึงไม่สามารถเกิดขึ้นได้ เพราะเป็นการจับที่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 แต่ทั้งนี้การถือเอาการจับเป็นเกณฑ์การตกเป็นผู้ต้องหาที่ยังถือว่าเป็นการตีความในลักษณะแคบไปเนื่องจากในบางคดีไม่มีการจับกุม เช่นการแจ้งข้อกล่าวหาของพนักงานสอบสวนโดยไม่มีการจับบุคคลดังกล่าวจะอยู่ในฐานะใด ตามกฎหมาย และจะตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องหาเมื่อใด

จากความเห็นของนักกฎหมายทั้ง 3 ฝ่าย ดังกล่าว จึงเป็นการมุ่งพิจารณาการแปลความถ้อยคำที่ว่า “ผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิด” จากคำนิยามของคำว่า “ผู้ต้องหา” เท่านั้น โดยยังไม่พิจารณาถึงพยานหลักฐานต่างๆ ว่าบุคคลผู้ถูกหาว่ากระทำความผิด ได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาหรือไม่ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลผู้บริสุทธิ์ที่ต้องตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหา จึงได้มีแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหา โดยพิจารณาในแง่ของการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาไปอันเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ดังนี้

ความเห็นแรก เห็นว่าการที่บุคคลจะตกเป็นผู้ต้องหา นั้น บุคคลนั้นจะต้องถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิด เป็นเบื้องต้นเสียก่อนและมีหลักฐานน่าเชื่อถือหรือมีมูลความจริง ซึ่งอาจจะได้มาจากการสืบสวนสอบสวนเบื้องต้น ปราบกฏอยู่พอที่จะเชื่อว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิดจริง จึงจะถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ต้องหา และเนื่องจากในที่นี้เป็นการพิจารณาคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา จึงพิจารณาความหมายของผู้ต้องหาไปในทางความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองด้วย กล่าวคือถือว่า

* รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 วรรคสอง บัญญัติว่า “หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ (1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ (2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นน่าจะหลบหนี หรือ ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย”

** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 บัญญัติว่า “เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้ (1) เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร หรือจำเลยเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง (2) เมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรหรือที่จำเลยถูกฟ้องนั้น มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป”

บุคคลใดเป็นผู้ต้องหาหรือไม่ นั่น นอกจากพิจารณาตามความเห็นข้างต้นแล้ว อาจพิจารณาในแง่การคุ้มครองประกอบ โดยพิจารณาว่า สภาพของบุคคลนั้นๆ มีความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองต้องใช้สิทธิในฐานะผู้ต้องหาหรือยัง โดยพิจารณาประกอบกัน³

ความเห็นที่สอง เห็นว่าการที่บุคคลใดจะอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องหานั้น จะต้องเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดเสียก่อน และจากการสืบสวนสอบสวนเบื้องต้นของพนักงานสอบสวน ปรากฏว่ามีมูลหรือมีเหตุผลพอที่จะเชื่อว่า ผู้ถูกกล่าวหา นั้นกระทำความผิดจริงแล้ว เขาจึงจะกลายเป็นผู้ต้องหา กล่าวคือ เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษ หรือคำแจ้งความจากบุคคลใดกล่าวหาว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น พนักงานสอบสวนจะต้องทำการสืบสวนเพื่อให้ได้หลักฐานมาประกอบการพิจารณาว่าผู้ถูกกล่าวหา นั้นจะเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ การพิจารณาคำกล่าวหา นั้น พนักงานสอบสวนอาจทำการสืบสวนและสอบสวนโดยบันทึกคำให้การผู้กล่าวหาในเบื้องต้น การสืบสวนและสอบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นจากพยานหลักฐานอื่น ๆ ซึ่งอาจรวมถึงการเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้แสดงพยานหลักฐานหรือให้ข้อเท็จจริงเพื่อแสดงความบริสุทธิ์ของตนด้วย จากการพิจารณาดังกล่าวของพนักงานสอบสวน ถ้าปรากฏพยานหลักฐานหรือมีมูลเพียงพอที่จะเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดแล้ว พนักงานสอบสวนจึงควรทำการสอบสวนผู้ถูกกล่าวหาในฐานะผู้ต้องหาตามหน้าที่ต่อไป และในระหว่างที่ยังเป็นผู้ถูกกล่าวหาอยู่ พนักงานสอบสวนจะปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาเช่นผู้ต้องหาไม่ได้ เช่น ควบคุมหรือขังไม่ได้ แนวความคิดนี้เป็นการป้องกันสิทธิเสรีภาพ ความเป็นธรรม และคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ที่ถูกสงสัยว่า เป็นผู้กระทำความผิด อันจะต้องเสียเวลาในการถูกนำตัวมาสอบสวน ซึ่งบางครั้งอาจต้องถูกควบคุมตัว และถ้าภายหลังจากการสอบสวน ปรากฏว่าผู้นั้นมิได้กระทำความผิด ก็ยังไม่มีมาตรการใด ๆ ที่จะทดแทนผู้บริสุทธิ์ทางแก่สำหรับเรื่องนี้ คือการกำหนดให้ผู้ต้องสงสัยทุกคนตกอยู่ในฐานะผู้ถูกกล่าวหาเสียก่อน⁴

แนวความคิดแรกเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาบุคคลจะตกเป็นผู้ต้องหา โดยต้องมีการกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิด และจะต้องมีหลักฐานน่าเชื่อหรือมีมูลความจริงปรากฏพอที่จะเชื่อว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริง จึงถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ต้องหา ในแนวคิดที่สองมี

³ สุพิศ ปราณีตพลกรัง, “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการชั้นพิจารณา ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า 17.

⁴ สุณีย์ มัลลิกะมาลย์, “สิทธิของผู้ต้องหาระหว่างการสืบสวนและสอบสวน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518), หน้า 24.

แนวคิดเช่นเดียวกันกับแนวคิดแรก และได้กำหนดรูปแบบและวิธีการปฏิบัติ โดยกำหนดให้สถานะบุคคลที่ถูกแจ้งกล่าวหาว่ากระทำผิด เป็นผู้ถูกกล่าวหาเสียก่อนหลังจากพนักงานสอบสวนมีพยานหลักฐานหรือมีมูลเพียงพอที่จะเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดแล้ว พนักงานสอบสวนจึงทำการสอบสวนผู้ถูกกล่าวหาในฐานะผู้ต้องหาตามหน้าที่ต่อไป

ผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องกับหลักของแนวความคิดทั้งสองดังกล่าว แต่ทั้งนี้เนื่องจากแนวคิดทั้งสองดังกล่าวยังไม่มีความหมายให้อำนาจที่จะกระทำเช่นนั้นได้ ประกอบกับมีแนวคำวินิจฉัยตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1341/2509 (ประชุมใหญ่) วางไว้เป็นบรรทัดฐานไว้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าพนักงานสอบสวนสามารถดำเนินการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้บริสุทธิ์ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดได้ โดยในเบื้องต้นหลังจากพนักงานสอบสวนได้รับคำร้องทุกข์กล่าวโทษ พนักงานสอบสวนควรจะรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ตามข้อกล่าวหาให้ได้ข้อเท็จจริงเพียงพออันควรเชื่อว่ามีกรกระทำผิดเกิดขึ้นจริง และผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาหรือไม่เสียก่อน หากรวบรวมพยานหลักฐานเพียงพอเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา พนักงานสอบสวนจึงดำเนินการออกหมายเรียกตัวผู้ต้องหานั้นเข้าสู่กระบวนการสอบสวนต่อไป แต่หากพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ตามข้อกล่าวหาแล้วเป็นที่แน่ชัดว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา พนักงานสอบสวนก็มีความเห็นสั่งไม่ฟ้องผู้ถูกกล่าวหาไป โดยไม่จำเป็นต้องออกหมายเรียกผู้ถูกกล่าวหา นั้นเข้าสู่กระบวนการสอบสวน ซึ่งถือเป็นการกระทำที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนผู้บริสุทธิ์ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดได้ส่วนหนึ่ง

ข. ความหมายของผู้ถูกจับ

คำว่า “ผู้ถูกจับ” ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้คำนิยามไว้ แต่เป็นคำที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (21) มาตรา 83 มาตรา 84 มาตรา 86 และมาตรา 87 จึงมีผู้ให้ความหมายคำว่า “ผู้ถูกจับ” ไว้ว่า เป็นบุคคลที่อยู่ในฐานะเป็นเพียงผู้ถูกจับมาหาเจ้าพนักงาน โดยอาจเป็นผู้ต้องหาแล้วหรือไม่ก็ได้⁵ ผู้ถูกจับเป็นการจับตามข้อเท็จจริง แต่ผู้ต้องหาอาจถูกกล่าวหาจากที่อื่นแล้วก็ได้ เช่น เป็นการจับผู้ต้องหาตามหมายจับ คือเป็นทั้งผู้ถูกจับและผู้ต้องหาด้วย แต่ในบางกรณีผู้ถูกจับอาจยังไม่เป็นผู้ต้องหาก็ได้ เช่น การจับในความผิดซึ่งหน้า

⁵ สัตยญา ธรรมศักดิ์ และประภาศน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2527), หน้า 15.

ดังนั้น ผู้ถูกจับอาจยังไม่เป็นผู้ต้องหาก็ได้ และในทางกลับกันผู้ต้องหาอาจยังไม่ถูกจับก็ได้ และตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ได้บัญญัติคำว่า “ผู้ถูกจับ” ไว้ แต่ไม่ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “ผู้ถูกจับ” ไว้เช่นกัน ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของมาตรา 237 แล้ว ผู้ถูกจับตามข้อเท็จจริงหมายรวมถึง การจับโดยมีหมายศาล การจับในความผิดซึ่งหน้า และการจับโดยมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับโดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ

ความแตกต่างระหว่างผู้ต้องหาและผู้ถูกจับ จึงต้องพิจารณาในขณะที่มีการจับกุมบุคคลว่าผู้ถูกจับได้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาก่อนแล้วหรือไม่ หากมีการกล่าวหาบุคคลนั้นว่ากระทำความผิดมาก่อนถูกจับ บุคคลนั้นก็จะตกอยู่ในสถานะผู้ต้องหาและผู้ถูกจับ แต่หากยังไม่มีมีการกล่าวหาบุคคลนั้นว่ากระทำความผิดมาก่อน และมีการจับกุมบุคคลนั้นก็อยู่ในฐานะผู้ถูกจับเท่านั้น

สำหรับกรณีการจับในความผิดซึ่งหน้ามีปัญหาต้องพิจารณาต่อไปว่าเมื่อมีการจับกุมบุคคลที่ยังไม่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาก่อน บุคคลนั้นจะตกเป็นผู้ต้องหาทันทีที่มีการจับกุมหรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาคำนิยามของผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (2) ประกอบกับแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 1341/ 2509 (ประชุมใหญ่) แล้ว เห็นว่าหากเป็นกรณีราษฎรเป็นผู้จับบุคคลในความผิดซึ่งหน้า เมื่อมีการนำตัวผู้ถูกจับส่งเจ้าหน้าที่และราษฎรผู้จับได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ ผู้ถูกจับนั้นก็ตกเป็นผู้ต้องหาทันที ส่วนในกรณีเจ้าพนักงานผู้จับบุคคลในความผิดซึ่งหน้าผู้ถูกจับตกเป็นผู้ต้องหาทันทีเมื่อเจ้าพนักงานได้มีกล่าวหาว่าผู้ถูกจับได้กระทำความผิด ประโยชน์ในการพิจารณาความแตกต่างระหว่างผู้ต้องหาและผู้ถูกจับ นอกจากเพื่อทราบสถานะของบุคคลตามกฎหมายแล้ว ยังเป็นการพิจารณาถึงสิทธิของผู้ถูกจับ และสิทธิของผู้ต้องหา ตามรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2.1.2 ความหมายของการจับ

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 (The Fourth Amendment) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ได้มีการบัญญัติถึงเรื่องการจับไว้ตรง ๆ มีเพียงบัญญัติไว้ในเรื่องเกี่ยวกับการค้นและการยึดเท่านั้น แต่ศาลสูงสุดของสหรัฐจึงได้ตีความคำว่า “การจับ” เป็น “การยึด” อย่างหนึ่ง คือเป็นการยึดตัวบุคคล (seizure of person) การจับจึงอยู่ในความหมายของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เช่นเดียวกับการค้น และการยึด เนื่องจากการจับเป็นการที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคล โดย

คำนึงถึงเจตนารมณ์ ที่มุ่งเน้นถึงสิทธิและผลประโยชน์ที่กฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรานี้ต้องการจะคุ้มครอง

ศาลสูงสุดของสหรัฐ ภายใต้การนำของประธานศาลฎีกาที่ชื่อ Earl Warren ได้ตีความคำว่า การยึด อย่างกว้างขวางโดยตีความอย่างเคร่งครัดว่า การจับที่ไม่มีหมายถือเป็นการยึดที่ไม่มีเหตุผลซึ่งจะขัดกับรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 การตีความเช่นนี้ ทำให้ศาลสูงสุดสามารถสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนให้ปลอดภัย โดยผ่านกระบวนการในการออกหมาย (Warrant Process) ซึ่งมีผู้พิพากษา (Magistrate) เป็นผู้ตรวจสอบ เว้นแต่กรณีมีเหตุจำเป็นจริงๆ เท่านั้น⁶

Black's Law Dictionary ได้นิยามว่าความหมายการจับไว้ว่า "Arrest : To deprive a person of his liberty by legal authority , taking under real or assumed authority , custody of another for the purpose of holding him to answer a criminal charge" หมายถึง ทำให้บุคคลอื่นสูญเสียเสรีภาพโดยอำนาจแห่งกฎหมายเพื่อฟ้องร้องผู้กระทำความผิดอาญา⁷

ตำราต่างประเทศได้ให้ความหมายของคำว่า "การจับ" ว่าเป็น การกระทำเพื่อใ้บุคคลอยู่ในความอารักขาเพื่อนำตัวผู้นั้นส่งศาลหรือให้มีการดำเนินคดีอาญาต่อไป (An arrest is the taking of another into....custody....for the actual or purported purpose of bringing the other before a court or of otherwise securing the administration of the law)⁸

สำหรับประเทศไทยนั้น พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายของคำว่า "จับ" ไว้ว่า หมายความถึง อาการที่ใช้มือแตะต้องสิ่งใดสิ่งหนึ่งตลอดจนกำไว้ ยึดไว้ เกาะ เช่น นกจับคอน , ดิด เช่น เขม่าจับกันหม้อ , เร็ม เช่น จับเรื่องตั้งแต่ตอนนั้นไป , เกาะกุมตัวมิให้หนี เช่น จับผู้ร้าย ... และคำว่า จับกุม หมายความถึง จับยึดตัวเอาไว้

⁶ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2541) , หน้า 129-134.

⁷ ST Paul Minn, Black's Law Dictionary, the fifth edition, (West Publishing Co, 1979), P 100.

⁸ Perkins and Boyces, Criminal Law and Procedure Cases and material (on West Publishing Co, 1972), P 892.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า การจับ ไว้แต่มาตรา 83 ได้บัญญัติลักษณะและวิธีการของการจับ ไว้ว่า “ในการจับนั้นเจ้าพนักงานหรือราษฎรซึ่งทำการจับต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นว่าเขาต้องถูกจับ แล้วสั่งให้ผู้ถูกจับ ไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจพร้อมด้วยผู้จับ แต่ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป ถ้าบุคคลซึ่งจะถูกจับขัดขวางหรือจะขัดขวางการจับหรือหลบหนีหรือพยายามจะหลบหนี ผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธีหรือความป้องกันทั้งหลายเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับตัวผู้นั้น”

อาจารย์ณรงค์ ใจหาญ ได้ให้ความหมายของ การจับ ไว้ว่าหมายถึง การจำกัดเสรีภาพในร่างกายของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งเป็นการทำให้เสรีภาพในการเคลื่อนที่ของผู้นั้นสิ้นสุดลง⁹

ดร.คณิต ฒ นคร ได้ให้ความหมายของคำว่า การจับ หมายถึง เป็นการกระทำขั้นต้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของบุคคลนี้หมายถึง เสรีภาพในการที่จะไปไหนมาไหนได้โดยปราศจากการถูกจำกัดเขต และเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในร่างกายตามรัฐธรรมนูญ และยังให้ความเห็นต่อไปอีกว่า เป็นการกระทำขั้นต้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทาง¹⁰

โดยทั่วไปหลักกฎหมายไทยและต่างประเทศส่วนใหญ่การจับมีองค์ประกอบ 3 ประการ ด้วยกัน คือ¹¹

ประการแรก ต้องมีเหตุที่จะจับได้ซึ่งโดยทั่วไปก็อาศัยเหตุว่ามีเหตุอันควรเชื่อ (Probable Cause) สำหรับระบบ Common Law เช่นสหรัฐอเมริกาหรือในระบบกฎหมายยุโรป เช่นเยอรมัน และฝรั่งเศส อาจกล่าวได้ว่าคือมีเหตุอันควรสงสัยอย่างแน่นแฟ้น (Strong Suspicion) ทั้ง

⁹ ณรงค์ ใจหาญ, “การจับและการควบคุมในกฎหมายอังกฤษและไทย,” วารสารนิติศาสตร์ 24 (ธ.ค.2537): 104.

¹⁰ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542), หน้า 146.

¹¹ พิมพ์เพ็ญ พัฒโน, “กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 : ศึกษากรณีการจับ.” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 13-14.

สองระบบอาจจะแตกต่างกันในการเรียกชื่อ แต่ความจริงก็คล้ายคลึงกันจะแตกต่างกันบ้างก็คือในบางกรณีขั้นต้นก่อนจับว่าจะต้องผ่านกระบวนการใดก่อนหรือไม่ แต่เหตุที่จะจับกุมได้หรือเหตุที่จะดำเนินกระบวนการอื่นก่อนการจับกุมทั้งสองระบบก็ไม่แตกต่างกัน

ประการที่สอง ต้องปฏิบัติตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ต้องมีการออกหมายจับ โดยผู้มีอำนาจหรือจับโดยไม่มีหมายจะกระทำได้อาจต้องเป็นกรณีเร่งด่วนไม่อาจล่าช้าได้ และเป็นความผิดประเภทที่ระบุไว้หรือตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในกฎหมาย หรือกรณีราษฎรเป็นผู้จับก็ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายระบุไว้ด้วย

ประการที่สาม คือต้องมีเจตนาที่จะจับกุม (The Intention to Arrest) และต้องมีอำนาจที่จะจับกุม (The Authority to make the arrest) ¹²

นอกจากนี้ ยังมีผู้ให้ความเห็นไว้ว่า การจับกุมในการจับกุมเพื่อดำเนินการทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแตกต่างจากการจับกุมในแง่นโยบายทางอาญา (Criminal Policy) โดยการจับกุมเพื่อนโยบายทางอาญาจะมีความหมายกว้างกว่า กล่าวคือไม่เคร่งครัดถึงเหตุแห่งการจับและองค์ประกอบในการจับดังกล่าวมาแล้ว เป็นต้นว่า การจับเพื่อลดความตึงเครียดลง เช่น ภรรยากล่าวหาว่าสามีพยายามจะร่วมเพศด้วย แต่ภรรยาไม่ยอมตำรวจก็อาจจะจับกุมสามีมาก่อนชั่วคราว หรือการจับเพื่อรักษาไว้ซึ่งความยำเกรงต่อตำรวจ เช่น กรณีผู้ร่อนนดักักิ่งว่าจะผิดจรรยาหรือไม่เมื่อตำรวจสอบถาม ก็ตอบด้วยถ้อยคำก้าวร้าวคุกคาม หรือการจับเพื่อรักษาภาพพจน์ต่อประชาชนว่าการบังคับตามกฎหมายไม่ได้หย่อนยาน เช่น มีผู้พบเห็นผู้เล่นไพ่เพื่อความสนุกเล็กน้อยเพื่อการสมาคมตามปกติแต่เล่นอย่างเปิดเผยตำรวจก็อาจจะจับเพื่อไม่ให้เสียภาพพจน์ของการบังคับใช้กฎหมายหรือการจับเพื่อลงโทษ เช่น เมื่อตำรวจรู้ว่าบุคคลนั้นมีความประพฤติไม่ดีเลยกระทำผิดมาบ้างแต่ไม่อาจจับกุมได้เพราะขาดพยานหลักฐานเมื่อมีพยานหลักฐานในการกระทำผิดครั้งหลังนี้แต่เจ้าทุกข์ไม่ตั้งใจดำเนินคดี ก็จะดำเนินคดีไม่ได้ ตำรวจก็อาจจะจับกุมตัวมาก่อนเพื่อควบคุมไว้ระยะหนึ่งเป็นการลงโทษไปในตัวหรือเป็นการจับเพื่อช่วยในการสืบสวนความผิด ¹³

¹² จงรัก จุฑานนท์, “การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการจับกุมและตรวจค้นที่ไม่เป็นธรรม.” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 16-19.

¹³ เรื่องเดียวกัน หน้า 20.

ผู้เขียนมีความเห็นว่าการจับกุมในแง่นโยบายทางอาญา (Criminal Policy) นี้เป็นส่วนหนึ่งของการจับกุมในคดีอาญา ซึ่งรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การจับไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น การจับกุมในแง่นโยบายที่ไม่ใช่การจับโดยมีคำสั่งหรือหมายของศาล ไม่ใช่การจับอันเนื่องมาจากอันเนื่องจากการกระทำความผิดซึ่งหน้า และไม่ใช่อำนาจจับโดยมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการจับที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 ใช้บังคับไม่ได้ *

การจับกุม ตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะ 3 บทที่ 1 ข้อ 13 ได้ให้นิยามว่า คือ “การที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือ ราษฎรใช้อำนาจตามกฎหมายจับบุคคลผู้กระทำความผิด หรือสงสัยว่ากระทำความผิดในทางอาญา หรือจับตามหมายจับเพื่อนำตัวผู้ถูกจับไปจัดการตามกฎหมาย การจับนี้ แม้ผู้จับเพียงแต่แจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นให้ทราบว่าเขาต้องถูกจับแล้วสั่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจพร้อมด้วยผู้จับ ดังนี้ ก็อยู่ในการจับเช่นกัน”

เป็นที่น่าสังเกตว่าการให้ความหมายของการจับกุมตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีดังกล่าว รวมถึงการจับบุคคลที่สงสัยว่ากระทำความผิดในทางอาญาซึ่งเป็นการบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) และ (2) อันเป็นการให้คำนิยามก่อนที่รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 มีผลใช้บังคับ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าคำนิยามตามระเบียบเกี่ยวกับคดีดังกล่าว ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฯ ฉบับปัจจุบัน จึงเห็นควรแก้ไขคำนิยามของการจับกุมตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 (1) (2)

กรณีถือเป็นการจับกุมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงฯ

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 มาตรา 7 ได้กำหนดให้ พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบส่งตัวผู้ต้องหาพร้อมด้วยจำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการ เพื่อให้ยื่นฟ้องให้ทันภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่ผู้ต้องหาถูกจับ

* รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

ซึ่งได้มีแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 3744/2541^{*} วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานว่า หากพนักงานสอบสวนได้ขออายัดตัวผู้ต้องหาต่อพนักงานสอบสวนในคดีอื่น และได้แจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ต้องหาตามบันทึกการแจ้งข้อหา บันทึกแจ้งสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหารวมทั้งได้สอบสวนคำให้การผู้ต้องหาไว้แล้ว ถือว่าเป็นกรณีที่พนักงานสอบสวนได้จับผู้ต้องหาแล้ว โดยแนวคำพิพากษาได้วินิจฉัยไว้ว่า กรณีดังกล่าวถือเป็นการจับผู้ต้องหาแล้ว เนื่องจากตามมาตรา 7 กำหนดให้พนักงานสอบสวนส่งตัวผู้ต้องหาที่ถูกจับ ไปยังพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลให้ทันภายในกำหนดระยะเวลาสี่สิบแปด ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาถูกจับนั้นเป็นบทบัญญัติเพื่อมิให้การดำเนินคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลแขวงต้องล่าช้า และทำให้ผู้ต้องหาต้องถูกควบคุมตัวไว้นานเกินสมควรแก่เหตุและความจำเป็น

ตามแนวคำพิพากษาฎีกาได้วางหลักเกณฑ์การถือเป็นการจับกุมตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 ดังนี้

1. คดีอยู่อำนาจพิจารณาของศาลแขวง
2. ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวอยู่ในคดีอื่นและพนักงานสอบสวนได้ขออายัดตัว
3. พนักงานสอบสวนในคดีที่ขออายัดตัวได้แจ้งข้อกล่าวหา สอบสวนปากคำผู้ต้องหาและแจ้งสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา

ดังนั้นกรณีถือเป็นการจับตาม พ.ร.บ.จับตั้งศาลแขวงฯ มาตรา 7 ตามแนวคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว จึงเป็นแนวคำพิพากษาที่วินิจฉัยไว้เป็นกรณีพิเศษ โดยหากเข้าหลักเกณฑ์

^{*} คำพิพากษาฎีกาที่ 3744/2541 วินิจฉัยว่า “ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 มาตรา 7 ที่บัญญัติให้พนักงานสอบสวนส่งตัวผู้ต้องหาที่ถูกจับไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลให้ทันภายในกำหนดระยะเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับนั้นเป็นบทบัญญัติเพื่อมิให้การดำเนินคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลแขวงต้องล่าช้าและทำให้ผู้ต้องหาต้องถูกควบคุมตัวไว้นานเกินสมควรแก่เหตุและความจำเป็น ฉะนั้น เมื่อปรากฏว่านอกจากผู้ร้องจะได้ขออายัดตัวผู้ต้องหาต่อพนักงานสอบสวนในคดีอื่นเมื่อวันที่ 21 มิถุนายน 2540 แล้ว ในวันเดียวกันผู้ร้องยังได้แจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ต้องหาตามบันทึกการแจ้งข้อหา บันทึกการแจ้งสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา รวมทั้งได้สอบคำให้การผู้ต้องหาไว้ด้วยแล้วเมื่อวันที่ 21 มิถุนายน 2540 หากใช่เป็นกรณีที่ผู้ร้องขออายัดตัวผู้ต้องหาแต่เพียงอย่างเดียวไม่ จึงต้องถือว่าเป็นกรณีที่ผู้ร้องได้จับผู้ต้องหาแล้ว หรือผู้ต้องหาถูกจับแล้วตั้งแต่วันที่ 21 มิถุนายน 2540 ...”

ตามแนวคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้นถือว่าเป็นกรณีได้จับผู้ต้องหาแล้ว โดยได้วินิจฉัยว่าเนื่องจาก คำนึงถึงการดำเนินคดีอาญาในศาลแขวง และสิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ต้องถูกควบคุมตัวไว้นาน เกินสมควร จึงถือเป็นข้อยกเว้นในเรื่องหลักทั่วไปในเรื่องของการจับ ถึงแม้ว่าพนักงานสอบสวนไม่มีเจตนาที่จะทำการจับกุมตัวผู้ต้องหาและไม่อยู่ในอำนาจควบคุมของพนักงานสอบสวนผู้แจ้งข้อกล่าวหา ตามแนวคำพิพากษาฎีกาถือว่าการกระทำของพนักงานสอบสวนในกรณีดังกล่าวถือว่าเป็น การจับผู้ต้องหาตาม มาตรา 7 แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลแขวงฯ

2.1.3 หลักเกณฑ์การจับ

2.1.3.1 การจับโดยมีหมาย

ก่อนรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 มีผลบังคับใช้

ก่อนรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 มีผลใช้บังคับ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญากำหนดไว้ว่า โดยปกติการจับจะต้องมีหมาย และให้เจ้าพนักงานของรัฐ อัน ได้แก่ เจ้าพนักงาน ฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ใด ไม่ว่าจะป็นชั้นผู้น้อยหรือชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้จับ โดยมีเหตุผลสำคัญ คือ จำกัดอำนาจของเจ้าพนักงาน โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้น้อยให้สามารถจับ ราษฎรได้เฉพาะเท่าที่มีเหตุอันสมควรเท่านั้น การขอหมายจับเท่ากับเป็นการกระทำการใช้ดุลยพินิจ ในการจับของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจอีกชั้นหนึ่ง¹⁴ นอกจากนั้น ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญายังให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจจับได้โดยไม่มี หมาย เนื่องจาก พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ นั้น ถือว่าตนเองเป็นผู้ออกหมายจับ ได้ ด้วยตนเองอยู่แล้ว * โดยมีข้อจำกัดว่าจะต้องเป็นกรณีที่ออกหมายจับได้ด้วย* กรณีจับโดยไม่มี

¹⁴ ณรงค์ ใจหาญ, “การจับและการควบคุมในกฎหมายอังกฤษและไทย,” วารสาร นิติศาสตร์ 24 (ค.ศ.2537) : 104.

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานและศาลมี อำนาจออกหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจดังต่อไปนี้ (1) ถ้าเป็นหมายจับผู้ต้องหาที่มีไต่อยู่ใน อำนาจศาล ได้แก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ...”

** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 วรรคสอง บัญญัติว่า “... เมื่อ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเองไม่ต้องมีหมาย แต่ต้องเป็นกรณีที่อาจออก หมายจับได้หรือจับได้ตามประมวลกฎหมายนี้”

หมายนั้นจะต้องขออนุมัติจับกุมต่อกระทรวงมหาดไทย ซึ่งกำหนดไว้ในข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 ที่มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 7 พฤศจิกายน 2523 โดยกำหนดขึ้นเพิ่มเติมจากข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2509 ตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2509 เรื่องระเบียบการสอบสวนคดีอาญา ในจังหวัดอื่นนอกจากจังหวัดพระนคร และจังหวัดธนบุรีที่ใช้บังคับอยู่ก่อน

สำหรับเหตุในการออกหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ได้บัญญัติเหตุในการออกหมายจับไว้ ดังนี้

1. เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร หรือจำเลยเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง
2. เมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรหรือที่จำเลยถูกฟ้องนั้น มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป
3. เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ดี ได้หนีไปก็ดี มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยตรงหรือทางอ้อมก็ดี
4. เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งถูกปล่อยตัวชั่วคราวมิสามารถทำสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงกว่าเดิมหรือหาหลักประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมตามมาตรา 115

หลังรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 มีผลบังคับใช้

นับแต่วันที่ 11 ตุลาคม 2545 ซึ่งรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 มีผลบังคับใช้ตามบทเฉพาะกาล ทำให้ศาลเป็นองค์กรเดียวเท่านั้นเป็นผู้ออกหมายจับ และรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 (1) และ (2) ได้กำหนดเหตุในการออกหมายจับไว้ อย่างรัดกุมและชัดเจน โดยในการออกหมายจับของศาลจะต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง และในกรณีความผิดอาญาไม่ร้ายแรงนอกจากจะต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาแล้ว ยังจะต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นน่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ประกอบด้วย

* รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 335 (6) บัญญัติว่า “มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 237 มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อให้การเป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าวซึ่งต้องไม่เกินห้าปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้”

ดังนั้น ทำให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จะต้องทำการขออนุญาตหมายจับจากศาลก่อนเช่นเดียวกับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในกรณีทั่วไป แม้ว่าในปัจจุบันยังไม่ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบันก็ตาม ย่อมถือว่าการออกหมายจับโดยเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญฯ อย่างชัดเจน จึงเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับไม่ได้ สำหรับประเด็นว่าเหตุในการออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) - (4) จะสามารถนำมาใช้บังคับต่อไปได้เพียงใด จะถือว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 หรือไม่ ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในบทต่อไป

2.1.3.2 การจับโดยไม่มีหมาย

ก่อนรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 มีผลบังคับใช้

ก่อนรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 มีผลใช้บังคับ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติเกี่ยวกับการจับโดยไม่มีหมายไว้ในมาตรา 78 มาตรา 79 มาตรา 82 และ มาตรา 117 ซึ่งบุคคลผู้มีอำนาจจับมีสองประเภทดังนี้ ได้แก่ (ก) การจับโดยราษฎร และ(ข) การจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. การจับโดยราษฎร

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 79 บัญญัติว่า “ราษฎรจะจับผู้อื่นไม่ได้ เว้นแต่จะเข้าอยู่ในเกณฑ์แห่ง มาตรา 82 หรือ เมื่อผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า และความผิดนั้นได้ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ด้วย” เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายแล้ว ราษฎรจะไม่มีอำนาจจับกุมราษฎรกันเอง เว้นแต่ในสองกรณีต่อไปนี้

ก. กรณีเข้าหลักเกณฑ์ตาม มาตรา 82 คือ เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายจับร้องขอความช่วยเหลือจากบุคคลใกล้เคียง เพื่อให้จับการตามหมายนั้นได้ ผู้ที่ได้รับการร้องขอจึงมีอำนาจ

* รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

จับราษฎรด้วยกันได้ แต่เจ้าพนักงานจะบังคับให้ราษฎรต้องเข้าช่วยเหลือจับกุมโดยอาจเกิดอันตรายแก่ราษฎรนั้นหาได้ไม่

ในอดีตเคยมีปัญหาถกเถียงกันว่า หากพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ทำการจับกุมเองโดยไม่ต้องมีหมายแล้ว จะสามารถร้องขอให้ราษฎรร้องขอช่วยเหลือได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ถ้อยคำตามกฎหมายจะให้คำว่า “จัดการตามหมายจับ” แต่ในเมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นหมายในตัวเองแล้ว ย่อมสามารถร้องขอให้ราษฎรช่วยเหลือได้ แต่ในปัจจุบันปัญหาดังกล่าวได้หมดไป เนื่องจากปัจจุบันพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ไม่มีอำนาจออกหมายจับได้ต่อไปแล้ว

ข. เมื่อราษฎรพบผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า และความผิดนั้นได้ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นความผิดที่ระบุไว้ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้าทุกกรณี หากไม่ใช่ความผิดที่ระบุไว้ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วราษฎรย่อมไม่มีอำนาจจับกุม

บัญชีแนบท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ความผิดในกฎหมายลักษณะอาญาที่มาตรา 79 อ้างถึง ซึ่งราษฎรมีอำนาจจับโดยไม่ต้องมีหมาย

- (1) ประทุษร้ายต่อพระบรมราชตระกูล (มาตรา 97 และ 99)
- (2) ขบถภายในพระราชอาราจักร (มาตรา 101 ถึง 104)
- (3) ขบถภายนอกพระราชอาราจักร (มาตรา 105 ถึง 111)
- (4) ความผิดต่อทางพระราชไมตรีกับต่างประเทศ (มาตรา 112)
- (5) ทำอันตรายแก่ธงหรือเครื่องหมายของต่างประเทศ (มาตรา 115)
- (6) ความผิดต่อเจ้าพนักงาน (มาตรา 119 ถึง 122 และ 127)
- (7) หลบหนีจากที่คุมขัง (มาตรา 163 ถึง 166)
- (8) ความผิดต่อศาสนา (มาตรา 172 และ 173)
- (9) ก่อการจลาจล (มาตรา 183 และ 184)
- (10) กระทำให้เกิดภัยอันตรายแก่สาธารณชน กระทำให้อาสาสมัครปราศจากความสะดวกในการไปมาและการส่งข่าวและของถึงกัน และกระทำให้อาสาสมัครปราศจากความสุขสบาย (มาตรา 185 ถึง 194, 196, 197 และ 199)
- (11) ปลอมแปลงเงินตรา (มาตรา 202 ถึง 205 และ 210)
- (12) ข่มขืนกระทำชำเรา (มาตรา 243 ถึง 246)

นอกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 79 แล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117 ได้ให้อำนาจแก่ราษฎรซึ่งเป็นนายประกันจับผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งตนประกันมาได้ ดังนี้ “เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยหนีหรือจะหลบหนี บุคคลซึ่งทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกันอาจขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุดจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น ถ้ามีสามารถจะขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานเช่นนั้นได้ทันที และให้พนักงานนั้นรีบจัดส่งผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไปยังเจ้าพนักงาน หรือศาล โดยคิดค่าพาหนะจากบุคคลนั้น”

2. การจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ

เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ อาจจับกุมบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิดอาญาได้ โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายหรือคำสั่งจากศาล หากเข้าเงื่อนไขกรณีหนึ่งกรณีใดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 ดังนี้

ก. เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 80^{*} ได้แก่ ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ หรือ พบในอาการใด ซึ่งแทบไม่มีความสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ^{**} อย่างไรก็ดี ความผิดอาญาดังระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ ให้ถือว่าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้า ในกรณีดังนี้

-
- (13) ประทุษร้ายแก่ชีวิต (มาตรา 249 ถึง 251)
 - (14) ประทุษร้ายแก่ร่างกาย (มาตรา 254 ถึง 257)
 - (15) ความผิดฐานกระทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพ (มาตรา 268, 270 และ 276)
 - (16) ลักทรัพย์ (มาตรา 288 ถึง 296)
 - (17) ชิงทรัพย์ ฆังทรัพย์ ปล้นทรัพย์และโจรสลัด (มาตรา 297 ถึง 302)
 - (18) กรรโชก (มาตรา 303)

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 บัญญัติว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใด โดยไม่มีหมายจับนั้นไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้ (1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังบัญญัติไว้ในมาตรา 80 ... (2)”

** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 วรรคแรก

1. เมื่อบุคคลหนึ่งถูกไล่จับตั้งผู้กระทำโดยมีเสียงร้องเอะอะ
2. เมื่อบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใดหลังจากกระทำผิดในถิ่นแถวใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุและมีสิ่งของที่ได้อาจมาจากที่กระทำผิดหรือมีเครื่องมืออาวุธอย่างอื่นสันนิษฐานได้ว่า ได้ใช้ในการกระทำผิดหรือมีร่องรอยพินิจเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวผู้ผู้นั้น

ข. เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิด หรือพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (2)

ตาม มาตรา 78 (2) มีความใกล้เคียงกับมาตรา 80 วรรค 2 (2) มาก แต่แตกต่างกันตรงที่มาตรา 78 (2) นี้ เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานพบบุคคลซึ่งพยายามหรือจะกระทำความผิดทุกฐานความผิด โดยพิจารณาจากพยานหลักฐานที่ปรากฏจากเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุสามารถใช้ในการกระทำความผิดได้ แต่มาตรา 80 วรรค 2 (2) เป็นการจับบุคคลซึ่งได้กระทำความผิดมาแล้ว และเป็นความผิดที่ระบุไว้ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีพฤติการณ์และหลักฐานเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอันสันนิษฐานได้ว่าใช้ในการกระทำผิด หรือร่องรอยพินิจเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้า หรือเนื้อตัวผู้นั้น¹⁵

ค. เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้ว และจะหลบหนี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (3)

เหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้ว พิจารณาจากพยานหลักฐานที่รวบรวมได้เบื้องต้น ซึ่งแล้วแต่ข้อเท็จจริงในแต่ละคดีๆ ไป และนอกจากนี้จะต้องประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นน่าจะหลบหนีไปด้วย ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2564/2517 ได้วินิจฉัยว่า “ข้อเท็จจริงฟังได้ความว่า ก่อนเกิดเหตุประมาณ 1 เดือน จำเลยถูกกล่าวหาว่าร่วมกันฆ่าผู้อื่น วันเกิดเหตุเจ้าหน้าที่ตำรวจออกตรวจท้องที่เห็นจำเลยกับพวกอยู่บนบ้านหลังหนึ่งในสวนยางเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปในระยะห่าง 1 เส้น แล้วร้องตะโกนว่า “อย่าหนี นี่เจ้าหน้าที่ตำรวจ” จำเลยได้กระโดดหลบหนีลงหลังบ้านแล้วใช้ปืนยิงขู่ตำรวจแล้วหลบหนีไป การกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นการต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติกรตามหน้าที่แล้ว เพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจ มีอำนาจ

¹⁵ คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่มที่ 1, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2541), หน้า 208.

จับกุมได้โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (3) ทั้งตามพฤติการณ์เช่นนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ไม่ได้เข้าไปในที่รโหฐานแต่ประการใด”

ง. เมื่อมีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดและแจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (4)

กรณีจะเข้ามาตรา 78 (4) นี้ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะต้องได้รับการร้องขอให้จับ โดยแจ้งว่าบุคคลที่ขอให้จับเป็นผู้กระทำความผิด และได้มีการร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว มีข้อนำสังเกต กรณีจำกัดเฉพาะการร้องทุกข์ (ซึ่งเป็นกรกล่าวหาของผู้เสียหาย มาตรา 2 (7)) เท่านั้น ถ้าเป็นการแจ้งว่าได้มีการกล่าวโทษ (การกล่าวหาโดยบุคคลอื่นไม่ใช่ผู้เสียหาย มาตรา 2 (8)) เจ้าพนักงานไม่มีอำนาจจับ¹⁶

จ. ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้จับเอง สามารถจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ แต่การจับจะต้องเป็นกรณีที่อาจออกหมายจับได้หรือจับได้ตามประมวลกฎหมายนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 วรรคท้าย

ดังนั้นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับโดยไม่ต้องมีหมาย แต่ต้องมีเหตุออกหมายจับได้ หรือจับได้โดยไม่มีหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (1)-(4) และเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับ มาตรา 58 (1) ซึ่งบัญญัติว่า “เจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจออกหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจดังต่อไปนี้ (1) ถ้าเป็นหมายจับผู้ต้องหาที่มีไต่อยู่ในอำนาจศาล ได้แก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่” ฉะนั้น หากพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จะจับด้วยตนเองแล้ว ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะออกหมายสั่งให้ตนเองให้ไปจับแต่อย่างใด

ฉ. ถ้าบุคคลที่ถูกจับตามหมายหลบหนีหรือมีผู้ช่วยให้หนีไปได้ เจ้าพนักงานผู้จับมีอำนาจติดตามจับกุมผู้นั้นโดยไม่มีหมายอีก ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 65

กรณีการจับโดยไม่มีหมายด้วยเหตุดังกล่าวนี้บัญญัติขึ้นเพื่อรองรับกรณีที่หมายจับสิ้นผลเมื่อจับตัวผู้ต้องหาได้แล้ว โดยผลของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 68 ดังนั้น เมื่อมีการจับกุมตัวผู้ต้องหาได้แล้ว แต่ผู้ต้องหานั้นหลบหนีไป หรือมีผู้ช่วยให้หนีไปได้ เจ้าพนักงานผู้จับจึงมีอำนาจติดตามจับกุมผู้นั้นได้ในทันที ไม่ต้องมีหมายจับอีก

¹⁶ คณิ่ง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่มที่ 1, หน้า 210.

ข. การจับโดยพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายอาญาวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136 เป็นการให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนที่จะจับบุคคลที่ปรากฏต่อหน้าพนักงานสอบสวนนั้น จับได้โดยไม่ต้องมีหมายแม้ว่ากฎหมายจะมีได้ระบุให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจออกหมายจับก็ตาม ถ้าพนักงานสอบสวนเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ กรณีไม่มีปัญหา แต่ถ้าพนักงานสอบสวนไม่เป็นพนักงาน ปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ จำเป็นต้องทราบความแตกต่าง เพราะถ้าตนไม่ได้เป็นพนักงานสอบสวนในเรื่องนั้น ตนคงเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้น้อย ย่อมไม่มีอำนาจจับโดยไม่มีหมายจับ แต่ถ้าตนเป็นพนักงานสอบสวนในเรื่องนั้น ตนก็จับได้โดยไม่มีหมาย¹⁷

หลังรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 มีผลบังคับใช้

ดังที่กล่าวมาแล้วว่ารัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 ได้บัญญัติขกเว้นของหลักการห้ามมิให้จับบุคคลใดในคดีอาญา ไว้ 3 ประการ คือ การจับโดยมีหมายของศาล กรณีความผิดซึ่งหน้า และกรณีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ

สำหรับกรณีความผิดซึ่งหน้า แม้รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 จะมีได้ให้คำนิยามของคำว่า “ความผิดซึ่งหน้า” ไว้ แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 ได้บัญญัติความหมายของ “ความผิดซึ่งหน้า” ไว้อย่างชัดเจนแล้ว จึงไม่มีประเด็นที่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญฯ ให้เป็นเหตุให้จับบุคคลในคดีอาญาได้ สำหรับกรณีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ มีข้อต้องพิจารณาอยู่สอง ประเด็น กล่าวคือ

1. เหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ หมายรวมถึงกฎหมายที่บัญญัติไว้ก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรพุทธศักราช 2540 หรือไม่
2. หากรวมถึงกฎหมายที่บัญญัติไว้ก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรพุทธศักราช 2540 จะมีผลบังคับใช้ได้แค่ไหน เพียงใด

ในประเด็นที่ 1 ได้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7387/2543 ได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานว่า “ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 238 ที่บัญญัติยกเว้นการค้นโดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของ

¹⁷ คณิ่ง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่มที่ 1, หน้า 214.

ศาลว่า “...ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” นั้นหมายความว่าจะต้องมีการออกกฎหมายบัญญัติยกเว้น การค้น โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลขึ้นมาบังคับใช้ภายหลังจากรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มีผลบังคับใช้แล้วหรือไม่ เห็นว่า มาตรา 6 แห่งรัฐธรรมนูญฯ บัญญัติว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติอันเป็นอันใช้บังคับมิได้ จะเห็น ได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวนี้เองรับรองให้กฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่มีอยู่ก่อนรัฐธรรมนูญนี้ใช้ บังคับ ถ้าโดยเนื้อหาไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนี้แล้วก็ยังคงมีผลใช้บังคับได้ต่อไป มิใช่จะต้องมี การออกกฎหมายบัญญัติขึ้นใช้ในภายหลังจากกฎหมายรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้แล้วเท่านั้น ...” จากแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวสามารถนำมาเทียบเคียงกับถ้อยคำที่ใช้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 ได้ ดังนั้น บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจับโดยไม่มีหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา ที่ใช้อยู่แล้วก่อนรัฐธรรมนูญฯ ฉบับนี้มีผลบังคับใช้ ก็ยังคงใช้บังคับได้ต่อไป ส่วน ประเด็นที่ว่ากฎหมายเหล่านี้จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่เพียงใด ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ใน บทต่อไป

ประเด็นที่ 2 เมื่อมีแนวคำพิพากษาฎีกาไว้แนวทางเป็นบรรทัดฐานรวมถึง กฎหมายที่บัญญัติไว้ก่อนที่รัฐธรรมนูญฯ มีผลบังคับใช้ ดังนั้นการจับโดยไม่มีหมายตามที่กฎหมาย บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 , 117 , 134 และมาตรา 136 มีผล บังคับใช้แค่ไหน เพียงใด คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้มีการตีความในบทบัญญัติประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาในมาตราดังกล่าวว่าถือเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือไม่* สรุปได้ดังนี้

1. กรณีตาม มาตรา 78 (2) แยกพิจารณาได้เป็น 2 ประการ คือ

(ก) กรณีเมื่อพบบุคคลกำลังพยายามกระทำความผิดนั้น เห็นว่ากรณี ดังกล่าวเป็นความผิดซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 และเป็นกรณี เข้าข่ายยกเว้นตามมาตรา 237 วรรคหนึ่ง

(ข) กรณีพบบุคคล โดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิด โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิดนั้น ถือว่าเป็นเหตุ จำเป็นอย่างอื่นให้จับโดยไม่มีหมายได้ แต่อย่างไรก็ตามต้องพิจารณาข้อเท็จจริงอื่นประกอบด้วย

* บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องหารือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการจับกุม ตามมาตรา 78 มาตรา 117 มาตรา 134 และมาตรา 136 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรื่องเสร็จที่ 452/2546 ลงวันที่ 24 มิถุนายน 2546

เช่น ผู้นั้นมีอาวุธไว้ในครอบครองโดยมีเจตนาที่จะนำอาวุธดังกล่าวไปใช้ในการกระทำความผิดในทันทีทันใดนั่นเอง จึงเป็นเหตุจำเป็นอย่างอื่นซึ่งเข้าช้อยกเว้นที่ให้จับได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล

2. กรณีตามมาตรา 78 (3) กรณีใดจะถือว่าเป็นกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้ว จะหลบหนี นั้นจะถือเป็นเหตุจำเป็นอย่างอื่นซึ่งเข้าช้อยกเว้นที่ให้จับได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป และต้องพิจารณาข้อเท็จจริงอย่างเคร่งครัดว่า เป็นกรณีที่มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี และมีความจำเป็นเร่งด่วน ซึ่งไม่สามารถขอลายจับจากศาลได้ทันทีทันใด เช่น กรณีที่ผู้กระทำความผิดจะหลบหนีออกนอกประเทศ เป็นต้น

3. กรณีตาม มาตรา 78 (4) มีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่าบุคคลผู้นั้นได้กระทำความผิดโดยแจ้งว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว นั้นมิใช่กรณีเป็นความผิดซึ่งหน้าหรือมีเหตุจะเป็นอย่างอื่นที่ให้จับได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ เพราะมิใช่กรณีเร่งด่วน

4. กรณีตามมาตรา 117 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เห็นว่าถือได้ว่าเป็นเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่มาตรา 237 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติเป็นเหตุยกเว้นไว้ เพราะเป็นกรณีเร่งด่วนที่ไม่อาจรอให้ศาลออกหมายจับได้ทัน และผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนีหรือจะหลบหนีดังกล่าวต้องเป็นผู้ที่ได้เคยถูกจับมาก่อนที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว โดยอาจถูกจับตามหมายจับ หรือมีขณะนั้นก็เป็นกรณีการจับได้โดยที่ไม่ต้องมีหมายจับ ซึ่งถือว่าได้ผ่านกระบวนการตรวจสอบจากศาลมาแล้วครั้งหนึ่ง ดังนั้น เจ้าพนักงานหรือบุคคลซึ่งทำสัญญาประกันจึงสามารถจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีได้ตามที่กำหนดในมาตรา 117 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยไม่เป็นการขัดกับมาตรา 237 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

5. กรณีตามมาตรา 134 เป็นเรื่องขั้นตอนการสอบสวนผู้ต้องหา ไม่ใช่การจับกุมตามนัยของมาตรา 237 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

6. กรณีตามประมวลกฎหมายมาตรา 136 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ถือเป็นเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานมีอำนาจจับได้โดยไม่ต้องมีหมาย ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 โดยเจ้าพนักงานต้องไปขอออกหมายจับจากศาลเสียก่อน

จากแนวทางการตีความดังกล่าวของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้นำมาเป็นแนวทางปฏิบัติ* ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และจากการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกาในบางมาตราทำให้เกิดผลกระทบในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ในบทต่อไป

2.2 ที่มาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237

2.2.1 ที่มาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ถือกำเนิดจากแนวความคิดในการปฏิรูปการเมืองเพื่อปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นเหตุผลในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 ** จุดเริ่มต้นของการที่ต้องมีการปฏิรูปทางการเมืองเริ่มขึ้นหลังจากเหตุการณ์ เมื่อเดือนพฤษภาคม พ.ศ.2535 เมื่อมีการเลือกตั้งทั่วไปหลังเหตุการณ์ดังกล่าวผ่านไปไม่นานได้มีการเรียกร้องให้มีการปฏิรูปทางการเมือง ประธานรัฐสภาในขณะนั้น จึงได้มีคำสั่งแต่งตั้ง “คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย” (คพป.) เพื่อทำหน้าที่ศึกษา คั่นคว้า และเสนอแนะในการพัฒนาหรือปฏิรูปการเมืองการปกครองของประเทศในระยะเฉพาะหน้าและระยะยาว เมื่อดำเนินการแล้วเสร็จและได้นำเสนอต่อประธานรัฐสภา โดยมีข้อสรุป 2 ประการ คือ 1. ควรมีองค์กรที่ทำหน้าที่พัฒนาการเมืองอย่างต่อเนื่อง และ 2. ควรมีการปฏิรูปการเมือง โดยแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 มาตรา 211 ให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการพิเศษเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งชาติ นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น (นายบรรหาร ศิลปอาชา) จึงได้แต่งตั้ง “คณะกรรมการปฏิรูปทางการเมือง” (คปก.) ขึ้นเมื่อวันที่ 8 สิงหาคม 2538 เพื่อทำหน้าที่จัดทำแผนพัฒนาการเมืองให้สอดคล้องกับแนวนโยบายแห่งรัฐและ

* บันทึกข้อความที่ 0004.6/6894 เรื่องแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจับกุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 , 117 , 134 และ 136 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 2546

** “โดยเหตุผลที่เป็นการสมควรให้มีวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับ เพื่อเป็นพื้นฐานสำคัญในการปฏิรูปการเมือง โดยให้มีคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบด้วยบุคคลจากหลายอาชีพ เป็นองค์กรในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเพื่อปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองขึ้นใหม่ให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทั้งเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการอนุมัติรัฐธรรมนูญโดยการออกเสียงประชามติด้วย ...”

การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข รวมทั้งวิธีการปฏิรูปการเมือง และพิจารณาแนวทางดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 211 ซึ่ง คปก. ได้เสนอข้อสรุปใน 2 ลักษณะ คือแก้ไขเพิ่มเติมบางมาตรา เพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการใน มาตรา 211 หรือแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ และต่อมาคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วมีมติให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ โดยให้มี “คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ” เพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ และในที่สุดที่ประชุมรัฐสภาได้มีมติเห็นชอบให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 211 * (ซึ่งต่อมาก็คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539) โดยมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดให้มี “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” เพื่อทำหน้าที่จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสนอต่อรัฐสภา เพื่อปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองขึ้นใหม่ให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยยังคงรักษาระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ซึ่งถือเป็นกุญแจที่นำไปสู่การปฏิรูปทางการเมือง **

สภาร่างรัฐธรรมนูญประกอบด้วยบุคคล ซึ่งรัฐสภาเลือกตั้ง จำนวน 99 คน โดยเลือกตั้งจากผู้สมัครรับเลือกตั้ง จังหวัดละ 1 คน รวม 76 คน และเลือกตั้งจากผู้เชี่ยวชาญหรือผู้มีประสบการณ์จากสาขาต่างๆ รวม 23 คน เมื่อมีการเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จเมื่อวันที่ 26 ธันวาคม 2539 โดยมีระยะเวลาจะต้องทำร่างให้แล้วเสร็จภายใน 240 วัน ตามมาตรา 211 เดรส*** ในส่วนของกรอบของงานได้จัดทำกรอบความคิดเห็นพื้นฐาน หลักการ และสาระสำคัญ ที่ควรไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อให้มีการกำหนดประเด็นปัญหาและหลักการสำคัญในการแก้ปัญหา โดยการนำข้อเสนอและความเห็นของประชาชนและองค์กรต่างๆ ในอดีต ตลอดจนผลการศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญในอดีต มาจัดทำเป็นโครงสร้าง แล้วนำเสนอสภาร่างรัฐธรรมนูญให้ความเห็นชอบเป็นหลักการเพื่อนำไปรับฟังความคิดเห็นของประชาชน กรอบความคิดเห็นพื้นฐานนี้ได้จัดทำโดยแยกออกเป็น 3 เรื่องใหญ่ๆ ดังนี้

* การประชุมร่วมกันของรัฐสภา ครั้งที่ 3 (สมัยสามัญ ครั้งที่หนึ่ง) เมื่อวันที่ 14 กันยายน 2539

** มন্ত্রী รูปสุวรรณ และคณะ, เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 25.

*** รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญฯ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2539 มาตรา 211 เดรส “สภาร่างรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาสองร้อยสี่สิบวัน นับแต่วันที่มีสภาร่างรัฐธรรมนูญครบจำนวนตามมาตรา 211 ทวิ ... วรรคสาม ในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญต้องคำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นหลัก”

กรอบที่ 1 สิทธิ เสรีภาพ และการมีส่วนร่วมของพลเมือง^{*} ประกอบด้วยประเด็นพิจารณาในเรื่องสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของประชาชน แนวนโยบายแห่งรัฐ การปกครองส่วนท้องถิ่น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

กรอบที่ 2 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ^{**} ประกอบด้วยประเด็นการพิจารณาในเรื่อง การแสดงทรัพย์สิน/ หนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง การดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งในกรอบนี้ได้เสนอหลักการที่ควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยการปรับปรุงเพิ่มเติมระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

กรอบที่ 3 สถาบันการเมืองและความสัมพันธ์ระหว่างการเมือง^{***} ประกอบด้วยประเด็นการพิจารณาในเรื่อง พรรคการเมือง การเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้ง รัฐสภา และการดำเนินงานของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และความสัมพันธ์ระหว่างคณะรัฐมนตรีและรัฐสภา

เนื่องจากการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญต้องคำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ จึงได้เริ่มกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน (มกราคม-มีนาคม 2540) เมื่อรับฟังความคิดเห็นของประชาชนดำเนินมาได้ระยะหนึ่งแล้ว ได้มีการยกร่างรัฐธรรมนูญ โดยคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้น 3 คณะ เพื่อทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญตามกรอบความคิดพื้นฐานแต่ละกรอบข้างต้น ทั้งนี้ โดยต้องยกร่างให้สอดคล้องกับหลักการของกรอบประเด็นปัญหาและหลักการสำคัญในแต่ละกรอบ และสอดคล้องกับผลที่ได้รับจากการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

เมื่อมีการพิจารณาของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จ ฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการจึงได้ดำเนินการรวบรวมและจัดพิมพ์ร่างรัฐธรรมนูญตามที่พิจารณาเสร็จแล้ว เพื่อนำเสนอต่อสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาต่อไป ซึ่งในขั้นนั้นปรากฏว่าร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีจำนวนทั้งสิ้น 339 มาตรา แบ่งออกเป็น 12 หมวด และบทเฉพาะกาล

^{*} สภาร่างรัฐธรรมนูญให้ความเห็นชอบในการประชุม ครั้งที่ 5 เมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2540

^{**} สภาร่างรัฐธรรมนูญให้ความเห็นชอบในการประชุมครั้งที่ 7 เมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2540

^{***} สภาร่างรัฐธรรมนูญให้ความเห็นชอบในการประชุมครั้งที่ 8 เมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2540

สภาร่างรัฐธรรมนูญได้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ในวาระที่หนึ่งเป็นการพิจารณา “รับร่างไว้พิจารณา” โดยเปิดโอกาสให้สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญอภิปรายที่ละหมวด และต่อมา สภาร่างรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นชอบรับร่างไว้พิจารณา จากนั้นที่ประชุมได้พิจารณาแต่งตั้ง คณะกรรมาธิการพิจารณาหรือปรับปรุงแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว และกำหนดให้ยื่นคำขอแปรญัตติภายในสามสิบวัน ในวาระที่สอง หลังจากสภาร่างรัฐธรรมนูญได้มีมติรับร่างไว้พิจารณา การพิจารณาในวาระที่สองเริ่มต้น ได้แยกเป็น 2 ตอน ตอนที่ 1 การพิจารณาโดยคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ตอนที่ 2 การพิจารณาโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อการพิจารณาในวาระที่สองเสร็จ การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญในวาระที่สาม เป็นการลงมติเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ปรากฏว่าได้มีการลงมติเห็นชอบที่จะให้ร่างรัฐธรรมนูญออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญ เมื่อมีการลงมติในวาระที่สามเสร็จ ประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญและสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ร่วมกันมอบร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ... ให้ประธานรัฐสภาเพื่อกำหนดนัดให้มีการประชุมรัฐสภาเพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่ารัฐสภาทำได้เพียงพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ โดยจะแก้ไขเพิ่มเติมอย่างใดไม่ได้* ต่อมาเมื่อร่างรัฐธรรมนูญนี้ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว ได้นำทูลเกล้าฯ เพื่อทรงพระปรมาภิไธยเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2540 และในวันเดียวกันได้นำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาและมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2540

2.2.2 แนวคิดและที่มาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237

หากพิจารณาบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะพบได้ว่าการขยายสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยการเพิ่มบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ อย่างกว้างขวาง ทั้งนี้ โดยบัญญัติรับรองไว้ในหมวดที่ 3 สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย ในมาตรา 26-65 เป็นจำนวนถึง 40 มาตราและในหมวด 8 ศาล ในส่วนที่ 1 บททั่วไป ในมาตรา 237-247 จำนวน 11 มาตรา รวม 51 มาตรา

* รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญฯ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2539 มาตรา 211 ปีฉรดส “เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จสิ้นแล้ว ให้นำเสนอต่อรัฐสภา” วรรคสอง “สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญมีสิทธิเข้าชี้แจงประกอบร่างรัฐธรรมนูญนั้นในที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาได้” วรรคสาม “ให้รัฐสภาพิจารณาเพื่อให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ โดยจะแก้ไขเพิ่มเติมประการใดมิได้”

การแยกบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้คนละหมวดนี้ ถือเป็นครั้งแรกของการวางหลักประกันสิทธิเสรีภาพในระบบรัฐธรรมนูญไทย ที่มีการแยกบทบัญญัติรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม มาบัญญัติไว้ในหมวดที่ 8 ว่าด้วยศาล ซึ่งเป็นหมวดที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะ อนึ่งการบัญญัติแยกสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ในลักษณะเช่นนี้ จุดมุ่งหมายสำคัญประการหนึ่งก็คงเป็นไปเพื่อให้บุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับทุกคน สามารถใช้อำนาจสิทธิที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้โดยตรงไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีสัญชาติไทยหรือไม่ก็ตาม¹⁸

หากพิจารณาสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับรอง และคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จะพบว่าสิทธิและเสรีภาพจำนวนหนึ่งซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติในฐานะที่เกิดเป็นมนุษย์ รัฐหรือผู้ปกครองจึงไม่อาจพรากสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไปจากมนุษย์ได้ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นพลเมืองของรัฐหรือไม่ สิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนจะต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองจากการรัฐเช่นว่านี้ ในทางวิชาการเรียกว่า สิทธิในฐานะที่เป็นมนุษย์ หรือสิทธิมนุษยชน (Human Rights)¹⁹ และได้มีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญ นอกจากนั้นแล้วยังได้มีการบัญญัติสิทธิที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมแยกออกไปในหมวด 8 ว่าด้วยศาล (มาตรา 237-247) นอกเหนือไปจากการรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายอื่นๆ ในหมวดที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย (มาตรา 31-33 และมาตรา 51)

เนื่องจากเรื่องการจัดนั้น เป็นกรณีที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของประชาชนโดยตรง ซึ่งประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องผูกพันตามที่ได้ยอมรับหลักการเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับการจับตามกติการะหว่างประเทศ ดังนี้

¹⁸ พงษ์เทพ เทพกาญจนา, “ศาลตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน,” ในรวมสารรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มติชน, 2541), หน้า 309.

¹⁹ Maurice Cranston, Human Right to-day, London, Ampersand book, 1962 อ้างในวรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย , 2538) หน้า 24 .

1. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right 1984) โดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 9 กำหนดว่าบุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศ โดยอำเภอใจหรือโดยพลการไม่ได้* (No one shall be Subjected arbitrary arrest , detention or exile)

2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Convention on Civil and Political Right), 1966 ข้อ 9 กำหนดว่า**

ก.บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ บุคคลจะถูกกีดรอนเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้น โดยเหตุและโดยเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย (ข้อย่อยที่ 1)

ข.บุคคลผู้ถูกจับข้อมมิได้การแจ้งถึง เหตุผลในการจับกุมและการแจ้งข้อหาอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนโดยพลันในเวลาที่มีการจับกุม (ข้อย่อยที่ 2)

ค.บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา ข้อมต้องถูกนำตัวไปศาล หรือเจ้าหน้าที่อื่นผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยพลัน เพื่อที่จะมีการใช้อำนาจทางตุลาการ และได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควรหรือมีการปล่อยตัว มิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่า จะต้องคุมขังบุคคลผู้อยู่ในระหว่างพิจารณาคดี แต่จะปล่อยชั่วคราวโดยอาจมีหลักประกันว่าจะกลับมาปรากฏตัวในทางพิจารณาคดีหรือในกรณีจำเป็นตามโอกาส จะกลับมารับการบังคับคดีให้ เป็นไปตามคำพิพากษาในระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีขั้นใดก็ได้(ข้อย่อยที่ 3)

ง.บุคคลใดที่ถูกกีดรอนเสรีภาพโดยการจับกุมตัวหรือควบคุมตัว ข้อมมีสิทธิเรียกร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาโดยมิชักช้าได้ถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวผู้นั้น และหากมีการควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวได้(ข้อย่อยที่ 4)

* ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รับรองโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 (แปลและเรียบเรียงโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสันติภาพองค์การศึกษาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO))

** กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง รับรองโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2509 และมีผลบังคับเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2519 (แปลและเรียบเรียงโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสันติภาพองค์การศึกษาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO)) และประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539 โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2540

รัฐธรรมนูญฯ ฉบับ พ.ศ. 2540 ก็ได้มีบทบัญญัติซึ่งสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศโดยเฉพาะ มาตรา 31 วรรคแรก และ มาตรา 237

ผู้เขียนขอแนะนำขั้นตอนในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฯ ที่ได้มีการพิจารณา มาตรา 237 ดังนี้

1. ในขั้นการพิจารณาของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ

ในการพิจารณาของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ เลขานุการคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ได้เสนอร่างของคณะทำงาน ดังนี้²⁰

“ในคดีอาญา การจับกุมและคุมขังบุคคลไม่ว่ากรณีใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่ผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีคำสั่งหรือหมายของศาล และผู้ถูกจับกุมจะต้องได้รับการแจ้งข้อหาและรายละเอียดตามสมควรในการที่ถูกจับกุมโดยไม่ชักช้า

เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับกุมและควบคุมหรือคุมขังบุคคลใดไว้โดยอาศัยอำนาจของตนได้ไม่เกินสิ้นวันถัดจากวันที่จับกุมบุคคลนั้น

ในกรณีที่การจับกุมและคุมขังบุคคลมิได้กระทำโดยอาศัยคำสั่งหรือหมายของศาลจะต้องขอให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายโดยไม่ชักช้า

บุคคลผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดอาญาและถูกจับกุมไม่ว่ากรณีใดๆ จะต้องถูกนำตัวไปศาลอย่างช้าในวันถัดจากวันที่ถูกจับกุม และศาลจะต้องแจ้งเหตุผลของการจับกุมให้ทราบและให้โอกาสผู้ต้องหาได้แย้งคัดค้านการจับกุมด้วย หากศาลเห็นว่ามิใช่เหตุผลสมควร ศาลมีอำนาจปล่อยตัวบุคคลนั้นไป และเมื่อศาลออกหมายขัง ให้แจ้งให้ญาติหรือผู้ถูกจับกุมไว้วางใจทราบโดยไม่ชักช้า”

คณะทำงานชี้แจงว่า โดยหลักสากล เมื่อพนักงานจับกุมบุคคลใด ต้องนำส่งศาลโดยเร็วการให้เจ้าพนักงานจับหรือค้นได้เอง ทำให้คดีอาญาที่จำเลยปฏิเสธต่อสู้คดี ศาลมักยกฟ้อง กรรมการบริหารท่านเห็นว่าควรเพิ่มความให้แจ้งให้ญาติทราบด้วย เพื่อญาติพี่น้องผู้ถูกจับจะได้รู้ว่าผู้ถูกจับอยู่ที่ไหน แต่คณะทำงานเห็นว่าอาจเกิดปัญหาทางปฏิบัติ จึงควรแก้ไขเป็น “ให้สิทธิผู้ถูกจับแจ้งให้ญาติได้”

²⁰ บันทึกสรุปผลการประชุมคณะทำงาน และอนุกรรมการยกร่างฯ ของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 26 เมษายน 2540

คณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นด้วยในหลักการ แต่ได้ปรับข้อความใหม่ ดังนี้

“ มาตรา 236 (มาตรา 237 ฉบับร่างฯ) ในคดีอาญา การจับกุมและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่ผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีคำสั่งหรือหมายของศาลตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับกุม โดยไม่ชักช้า กับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก และเจ้าพนักงานผู้จับกุมต้องนำตัวผู้จับกุมไปศาล ภายในเวลาที่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาผู้ถูกจับกุมถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของเจ้าพนักงาน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะคุมขังผู้ถูกจับไว้หรือไม่

หมายจับบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นน่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานด้วย”

2. ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ²¹

มีสมาชิกขอแปรญัตติหลากหลาย โดยบางท่านเสนอให้ตัดความในมาตรานี้ออกทั้งหมด บางท่านเสนอเพิ่มข้อความให้จับได้โดยไม่มีหมายเมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น หรือในกรณีฉุกเฉิน นอกจากนั้นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาที่นำตัวผู้ถูกจับไปศาลนั้น สมาชิกบางท่านได้เสนอแปรญัตติขยายระยะเวลาเป็นสี่สิบแปดชั่วโมง หรือเจ็ดสิบสองชั่วโมง เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอย่างอื่น

ในชั้นนี้ ได้มีการอภิปรายโดยมีเหตุผลคล้ายกับการพิจารณาในสภาร่างรัฐธรรมนูญในวาระที่สอง และมีการหยิบยกปัญหาที่เกิดจากความลักลั่นในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งบางกรณีใช้วิธีออกหมายจับผู้ต้องหา บางกรณีเพียงมีจดหมายเรียกหรือหมายเรียก ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมาย และทำให้เอกชนที่ไม่มีพฤติการณ์ที่จะหลบหนีต้องเดือดร้อนไปหาหลักประกัน อย่างไรก็ตาม กรรมการบางท่านเห็นว่าควรต้องออกหมายจับได้ในกรณีที่ได้กระทำความผิดร้ายแรง เช่น ปล้นทรัพย์ แม้ผู้กระทำความผิดไม่หลบหนีหรือไม่ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานก็ตาม ดังนั้น จึงได้มีการเสนอหลักการในลักษณะประนีประนอมเพื่อลดความห่วงใยของกรรมการ โดยให้แยกเป็น 2 กรณี คือกรณีการคดีอาญาทั่วไป และคดีอาญาร้ายแรงตามอัตราโทษที่กำหนดในกฎหมายที่อาจออกหมายจับหรือหมายขังได้

²¹ บันทึกการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 22 วันที่ 21 มิถุนายน 2540

เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้ที่น่าจะได้กระทำความผิด แม้ไม่มีเหตุว่าผู้ที่น่าจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานก็ตาม

ในที่สุด ที่ประชุมเห็นชอบกับร่างที่คณะกรรมการการยกเว้นโทษ ตามที่มีผู้แปรญัตติให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายเมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น และขยายระยะเวลาการนำตัวผู้ถูกจับไปศาลจากยี่สิบสี่ชั่วโมงเป็นสี่สิบแปดชั่วโมง เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนั้น ได้ปรับข้อความในวรรคสองโดยเพิ่มเหตุให้ออกหมายจับหรือหมายขังบุคคล ดังนี้

“หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้ที่น่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้ที่น่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ที่น่าจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ด้วย”

3. ในชั้นการพิจารณาในวาระที่ 2 ของสภาร่างรัฐธรรมนูญ²²

ที่ประชุมได้อภิปรายอย่างกว้างขวาง สมาชิกที่ไม่เห็นด้วยกับร่างของคณะกรรมการมีความเห็นหลากหลาย โดยบางท่านเห็นว่าไม่ควรระบุระยะเวลา ควรให้เป็นไปตามความเหมาะสมของสภาพการณ์และอาจเกิดปัญหาในกรณีการดำเนินคดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนซึ่งต้องนำตัวไปสถานพินิจฯ ภายในยี่สิบสี่ชั่วโมง บางท่านเห็นว่าควรตัดมาตรานี้ออกทั้งหมด เพราะมีบัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บางท่านเห็นว่าการระบุระยะเวลาอาจเกิดปัญหาด้านเทคโนโลยีในการสอบสวน ความไม่พร้อมของศาล สถาปนามิประเทศและการคมนาคม พนักงานสอบสวนอาจดำเนินการไม่ทัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในต่างจังหวัด พนักงานอัยการสั่งสอบสวนเพิ่มเติม อาจมีผลกระทบต่อเหยื่ออาชญากรรมและควรคำนึงถึงผู้ปฏิบัติด้วย

²² รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 23 (เป็นกรณีพิเศษ) วันที่ 21 กรกฎาคม

สมาชิกที่เห็นด้วยกับร่างของคณะกรรมการมีความเห็นหลากหลาย โดยบางท่านเห็นว่าควรให้ศาลเป็นผู้พิจารณาออกหมายจับชอบแล้ว เนื่องจากสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นเรื่องสำคัญ แม้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ก็จำเป็นต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย ในทางปฏิบัติที่ผ่านมา มักทำการสืบสวนสอบสวนหลังจากการจับกุมผู้ต้องหาเพื่อให้การรับสารภาพ ซึ่งในชั้นศาล จำเลยมักกลับคำให้การ การกำหนดระยะเวลาที่ย่อมมีผลเป็นการพัฒนากรมตำรวจ และหลักสูตรการสืบสวนสอบสวนให้เป็นธรรมมากขึ้น ในปัจจุบันการออกหมายจับก็ต้องขอความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัด และกระทรวงมหาดไทยก็มีระบบการควบคุมดุลยพินิจอยู่แล้ว เมื่อเทียบกับอารยะประเทศการควบคุมการจับควรกระทำโดยองค์กรอิสระมิใช่องค์กรในฝ่ายบริหารด้วยกัน ควรให้ศาลซึ่งเป็นนักกฎหมายเป็นผู้กำหนดมาตรฐานการออกหมายจับ และกรมตำรวจเห็นด้วยในหลักการนี้

ส่วนการกำหนดระยะเวลาที่นำตัวผู้ถูกจับไปศาลมีมาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 ในสมัยที่การคมนาคมยังไม่สะดวกแล้ว โดยได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับการใช้ไปพลางก่อน รศ. 115 มาตรา 3 ที่ให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับ และเมื่อมีการจับบุคคลแล้ว ต้องนำตัวผู้ถูกจับไปให้ศาลไต่สวนภายในสี่สิบแปดชั่วโมง หากไม่ได้ไต่สวนภายในเวลาดังกล่าว ศาลต้องบันทึกเหตุไว้ เหตุผลที่เขียนขึ้นก็มีไว้เพื่อให้ประเทศหลุดจากสิทธิสภาพนอกอาณาเขต ดังปรากฏในพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวในการเปิดรัฐมนตรีสภาว่าอย่าให้กักขังหรือคุมขังผู้ต้องหาไว้นานกว่าที่จำเป็น นอกจากนั้น การกำหนดระยะเวลาไว้ ก็ไม่กระทบถึงอำนาจพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานและขอฝากขังอย่างไรก็ตาม เห็นควรแก้คำว่า “จับกุม” เป็น “จับ” ให้สอดคล้องกับความในมาตราอื่น และที่ประชุมเห็นชอบด้วยกับร่างที่คณะกรรมการแก้ไขแล้ว

ตามที่กล่าวมาข้างต้นเป็นการพิจารณาแนวคิดจากขั้นตอนในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ซึ่งสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 สามารถแยกพิจารณา เป็น 3 ประเด็นหลัก ดังนี้

2.2.2.1 แนวคิดในการจับบุคคลในคดีอาญา

จากแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนในการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของประชาชนในเรื่องการจับ รัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบันจึงได้รับรองไว้เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปไว้ว่า การจับหรือกระทำใดอันกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพในร่างกายจะกระทำมิได้

เว้นแต่โดยอาศัยตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 31 วรรคท้าย อันเป็นที่มาของแนวคิดในเรื่องการจับใบ มาตรา 237 ที่บัญญัติว่า “ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ...” อันถือได้ว่ารัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องการจับว่า “ห้ามมิให้จับบุคคลในคดีอาญา” สำหรับการจับโดยมีคำสั่ง หรือหมายจับของศาล จึงเป็นเพียงข้อยกเว้นหนึ่งในหลายข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องการจับ อันเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวคิดในหลักเกณฑ์การจับแตกต่างไปจากหลักการเดิมก่อนรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 มีผลบังคับใช้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 วรรคแรก บัญญัติว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับไม่ได้ ...” อันแสดงให้เห็นถึงแนวคิดในการจับแต่เดิม ที่กำหนดให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับบุคคลใดก็ได้โดยมีหมายจับ ดังนั้นการจับบุคคลโดยมีหมายจับจึงเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป ไม่ใช่ข้อยกเว้น เหมือนดังเช่นรัฐธรรมนูญฯ ฉบับปัจจุบันที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ในเรื่องการจับมากขึ้นกว่าเดิม ที่กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปไว้ห้ามจับบุคคลในคดีอาญา สำหรับการจับโดยมีหมายจับจึงเป็นข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์ทั่วไป สำหรับการบัญญัติแนวคิดในการจับบุคคลในคดีอาญาดังกล่าวในขั้นตอนการร่างรัฐธรรมนูญฯ มีบัญญัติไว้ตั้งแต่ขั้นการพิจารณาของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญฯ และไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงหรือมีผู้โต้แย้งตั้งแต่การพิจารณาในชั้นคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญฯ เว้นแต่กรรมการบางท่านที่เห็นควรตัดมาตรานี้ทั้งหมด

2.2.2.2 หลักเกณฑ์ในการออกหมายจับ

ก. การกำหนดให้ศาลเป็นองค์กรเดียวในการออกหมายจับ

จากสภาพปัญหาในประเทศไทยเกี่ยวกับการจับก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 237 บังคับใช้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจออกหมายอาญาซึ่งรวมถึงหมายจับได้เมื่อผู้ต้องหาได้อยู่ในเขตอำนาจศาล^{*} และยังคงกำหนดให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือ

^{*} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจออกหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจดังต่อไปนี้ (1) ถ้าเป็นหมายจับผู้ต้องหาที่มีอยู่ในเขตอำนาจ ได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ...”

ตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเองโดยไม่ต้องมีหมายจับ แต่ต้องเป็นกรณีที่อาจออกหมายจับได้หรือจับได้ตามประมวลกฎหมายนี้^{*} เพราะถือว่าเป็นผู้ออกหมายได้เองอยู่แล้ว ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะดังกล่าวไม่มีการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก แม้จะมีการวางระเบียบอนุวัติการออกหมายจับ^{**} ก็เป็นเพียงการตรวจสอบการใช้อำนาจระหว่างพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งถือเป็นองค์กรฝ่ายบริหารด้วยกันเท่านั้น ในแง่ของแนวคิด การที่ให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับ เป็นหลักการที่ถูกต้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจออกเป็นสาม เป็นความถูกต้องชอบธรรมและเป็นความเหมาะสมอย่างยิ่ง เพราะศาลเป็นองค์กรที่มีที่มิตความเป็นอิสระเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ มีหน้าที่อำนวยให้เกิดความสมดุล ระหว่างการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร²³ โดยถือว่าฝ่ายตุลาการเท่านั้นควรเป็นผู้จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ฝ่ายบริหารจะกระทำได้เฉพาะกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น การให้ศาลทำหน้าที่ออกหมายจับหรือตรวจสอบการจับ ทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นไปอย่างแท้จริง เพราะศาลเป็นองค์กรกลาง เป็นองค์กรอิสระ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลในประการนี้จึงเป็นผลให้ศาลมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นรัฐธรรมนูญฯ ฉบับปัจจุบันจึงได้ให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรภายนอกที่เป็นกลาง และเป็นอิสระเป็นผู้ควบคุมการออกหมายจับ มิใช่การควบคุมโดยองค์กรภายใน ซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารด้วยกันเองเป็นผู้ควบคุมเหมือนที่ผ่านมา และมีการบัญญัติแนวคิดในการกำหนดให้ศาลเป็นองค์กรเดียวในการออกหมายจับไว้ตั้งแต่ชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญฯ และได้เปลี่ยนแปลงหรือมีผู้โต้แย้งตั้งแต่การพิจารณาในชั้นของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญฯ เว้นแต่กรรมการบางท่านที่เห็นควรตัดมาตรานี้ทั้งหมด ผู้เขียนขอเสนอคำอภิปรายที่ได้กล่าวถึงประเด็นการกำหนดให้ศาลเป็นองค์กรเดียวในการออกหมายจับ ดังนี้

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 วรรคท้าย บัญญัติว่า “เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเองไม่ต้องมีหมาย แต่ต้องเป็นกรณีที่อาจออกหมายจับได้หรือจับได้ตามประมวลกฎหมายนี้”

** ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 ได้วางหลักในการควบคุมการออกหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) และ (2) โดยกำหนดให้มีการขอความเห็นชอบจับกุม จากปลัดกระทรวงมหาดไทย ในกรณีที่อยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร หรือจากผู้ว่าราชการจังหวัดนั้นๆ ในกรณีที่อยู่นอกเขตกรุงเทพมหานคร

²³ สุรินทร์ ถั่วทอง, “การจับ หมายจับ และเสรีภาพในร่างกายของบุคคล,” วารสารอัยการ 5 (มกราคม 2525): 45-46.

นายพงษ์เทพ เทพกาญจนา “...มาตรา 236 นี้ นะครับ เป็นเรื่องที่มีความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งครับ เสรีภาพในชีวิตร่างกาย เสรีภาพในการที่จะเดินทางไปไหนต่อไหน เพราะฉะนั้นจำเป็นอย่างยิ่งครับที่จะต้องมีการคุ้มครองเสรีภาพตรงนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ การที่ประมวลกฎหมายอาญาก็ดี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ดี ได้บัญญัติเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไว้บ้างนั้น ไม่ใช่เป็นเงื่อนไขที่บอกว่าจะไม่บัญญัติเรื่องทำนองนั้นไว้ในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 236 นี้ นะครับ ท่านประธานครับ ได้มีการหารือระหว่างคณะกรรมการและคณะทำงานที่ทางกรมตำรวจได้แต่งตั้งขึ้น เพื่อที่จะให้สามารถคุ้มครองได้ คุ้มครองประชาชนได้ ขณะเดียวกันก็ไม่ขัดขวางต่อการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจในการรักษาความสงบเรียบร้อย ท่านประธานครับ หลักการสำคัญแรก นะครับ ในมาตรา 236 ซึ่งไม่เคยบัญญัติไว้ที่ไหนมาก่อน ก็คือการที่ให้ศาลมาพิจารณาว่าคำสั่งนี้นะครับ การพิจารณาว่าการจับหรือคุมขังบุคคลใดนั้น ซึ่งปัจจุบันนี้นะครับ การจับบุคคลเป็นสิ่งที่เจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้ออกหมายนะครับ ปัจจุบันเจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้ออกหมายจับ แต่การออกหมายจับของท่านเจ้าพนักงานตำรวจนั้น ไม่ใช่ออกได้เองเฉพาะตำรวจครับ จะต้องไปขอความเห็นชอบจากท่านผู้ว่าราชการจังหวัดในต่างจังหวัด ต้องไปขอความเห็นชอบจากท่านผู้ตรวจราชการกระทรวงมหาดไทยในกรุงเทพมหานคร เพราะฉะนั้นขนาดปัจจุบันนี้เองนะครับ เราก็เห็นได้ว่า กระทรวงมหาดไทยเองก็ยังมีระบบการควบคุมดูแลพินิจของเจ้าพนักงานตำรวจในการออกหมายจับ ทีนี้ เมื่อต้องมีการควบคุมดูแลพินิจตรงนี้ ซึ่งในนานาอารยประเทศมีการควบคุมครับ แต่เข้าไม่ได้ให้ฝ่ายบริหารมาควบคุมเข้าให้องค์กรที่เป็นกลางที่เป็นอิสระมาตรวจสอบตรงนี้ เพราะว่าถ้าให้ฝ่ายบริหารคุมกันเองแล้ว นี่ นะครับ ฝ่ายบริหารซึ่งมีอำนาจคุมทั้งเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ทั้งเจ้าพนักงานตำรวจ เขากลับว่าฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจในการมาจับกุมบุคคลใด เพราะฉะนั้นตรงนี้นะครับ ที่ต้องมีองค์กรที่เป็นกลาง ที่เป็นอิสระ คือศาลเข้ามาดูมาวาง ดูแลพินิจครับ วางมาตรฐานเดียวกันว่าการออกหมายจับนั้น ท่านผู้พิพากษาทั่วประเทศซึ่งเป็นนักกฎหมายทั้งสิ้น สามารถที่จะวางดูแลพินิจได้ว่ามาตรฐานแค่นี้ควรจะออกหมายจับนะครับ มาตรฐานตรงนี้ของศาลที่จะจัดทำขึ้นนั้นแน่นอนที่สุดครับว่าต้องเป็นมาตรฐานที่ดีกว่า ที่จะปล่อยให้ท่านผู้ว่าราชการจังหวัดแต่ละจังหวัดนะครับ ซึ่งบางท่านก็เป็นนักกฎหมาย บางท่านก็ไม่ใช่ หรือท่านผู้ตรวจราชการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งบางท่านก็เป็นนักกฎหมายบางท่านก็ไม่ใช่ เป็นผู้มีส่วนตรงนี้กรมตำรวจเองก็เห็นด้วยนะครับ ...”

ข. เหตุในการออกหมายจับ

เนื่องจากแต่เดิมก่อนรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 มีผลบังคับใช้ เหตุในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา^{*} เพียงแค่มิเหตุถูกสงสัยโดยมิเหตุอันควร ก็เป็นเหตุในการออกหมายจับได้ แต่รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 ได้กำหนดเหตุในการออกหมายจับไว้ว่าหมายจับจะออกได้ต่อเมื่อ (1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ (2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือ ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ทำให้เกิดความชัดเจน และเป็นการเพิ่มมาตรฐานเหตุในการออกหมายจับของเจ้าพนักงานในการร้องขอออกหมายจับต่อศาลว่าจะต้องปรากฏหลักฐานตามสมควร มิใช่แค่เพียงสงสัยอีกต่อไป

เมื่อพิจารณา มาตรา 237 (มาตรา 236 ฉบับร่างฯ) ในชั้นคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญฯ “... หมายจับบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นน่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน” ทำให้เห็นว่าเหตุในการออกหมายจับจะต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดปรากฏอยู่ตั้งแต่ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ แต่เนื่องจากโดยในชั้นคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญฯ เหตุในการออกหมายจับ นอกจากจะมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิด จะต้องมิเหตุอันสมควรเชื่อว่าผู้นั้นน่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานประกอบด้วย

ต่อมาในการพิจารณาของคณะกรรมการการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฯ ได้มีกรรมการบางท่านเห็นว่าควรต้องออกหมายจับได้ในกรณีความผิดอาญาร้ายแรงได้ โดยไม่ต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงพยานหลักฐาน ดังจะเห็นได้จากคำอภิปรายในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฯ ดังนี้

* มาตรา 66 (1)(2) บัญญัติว่า “เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมิเหตุอันควร หรือจำเลยเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง
- (2) เมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมิเหตุอันควรหรือที่จำเลยถูกฟ้อง มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป ”

นายประชุม ทองมี “ผมอยากให้คุณกรรมการช่วยกันพิจารณาพรรคสองหมายจับหรือหมายขังของบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดทางอาญา ตามร่างฯของท่านเลขฯและมีเหตุอันควรเชื่อว่า จะหลบหนี ในประเด็นปัญหานี้ทางตำรวจเขาก็อุทธรณ์มาว่า การทำงานจะมีปัญหา ในกรณีที่จะมีปัญหากฎถ้าแปลงความตามนี้ต้องเข้าองค์ประกอบ 2 ประการ จะอย่างหนึ่งอย่างใดไม่ได้ ได้กระทำความอาญาแล้วต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี ถ้าไม่ 2 อย่างนี้จับไม่ได้ เขาก็บอกว่าถ้าคนไปปล้นทรัพย์กลับมาแล้วมานั่งที่บ้าน นั่งนับเงินไม่หนี เขาจะจับก็จับไม่ได้ ... มันก็เป็นไปได้ครับถ้าเรียกแล้วไม่ไป มันก็เข้ากระบวนการทางการจับกุมได้ ถ้าไม่ไปก็ออกหมายจับ ที่นี้เรียกก็ไม่ไป จะทันเวลาไหมครับนี่คือข้อที่เขาตั้งข้อสังเกต กรณีที่เรียกเขาไม่ไป กลับไปใหม่ออกหมายจับจะทันการไหมจะนั้นผมก็อยากให้คุณกรรมการช่วยกันพิจารณาว่า ถ้าใช้ถ้อยคำอื่นว่า ถ้าอย่างหนึ่งอย่างใดท่านจะยอมเขาใหม่ว่า ผู้ที่กระทำความผิดกลับไปบ้านแล้วไปนั่งเฉยๆ จับไม่ได้ ...”

ศาสตราจารย์คณิต ฒ นคร “... ผมโยนภาระศาลเป็นผู้สอบสวนเหตุการณ์จับและเหตุออกหมายจับผมก็โยนให้ไปว่ากันในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งจะต้องปรับปรุงอย่างคุณประชุมกับผมไปร่วมกันมาแล้ว อย่างน้อยที่สุดเราเห็นว่าที่จับโดยโทษขั้นสูงเพียงแค่ 3 ปีมันน้อยไปบางคนก็มีความผิดแรงกว่านั้น ฉะนั้นความผิดบางอย่างที่พูดถึงเรื่องข่มขืนกระทำชำเราและมานั่งเฝ้าเหยื่อนี้ ในต่างประเทศความผิดเขาจะระบุเลย เช่นความผิดว่าฆ่าผู้อื่น ข่มขืน หรือความผิดอาญาร้ายแรงต่างๆ เขาจับเอาไว้เลย ...”

นายพงษ์เทพ เทพกาญจนา “...ผมพยายามที่จะเสนอหลักการที่จะประนีประนอมและก็เพื่อที่จะลดความห่วงใยของท่านกรรมการ เราแยกอย่างนี้ได้ไหมครับท่านประธานในกรณีที่มีบุคคลใดมีหลักฐานตามสมควรว่าเขาน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง เดี่ยวค้อยว่ากัน เราก็โยนไปว่าอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัตินี้ กรณีร้ายแรงเฉพาะคดีเหล่านี้ก็จับได้ ขังได้ แต่ถ้าเป็นกรณีกระทำความผิดอาญาไม่ร้ายแรง ถึงแม้มีหลักฐานตามสมควรว่าเขาน่าจะได้กระทำความผิดอาญาแต่ไม่ร้ายแรง ก็ต้องประกอบด้วยมีเหตุอันควรเชื่อว่าเขาจะหลบหนีจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ซึ่งเป็นไปทางสายกลางและปัจจุบันในการที่จะออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เขาก็แยกด้วยหลักการทำนองนี้ เพราะถ้าความผิดอาญาเล็กน้อยออกหมายจับไม่ได้ เว้นแต่เขาจะไปทำโน่นทำนี่ แต่ถ้าเป็นความผิดอาญาที่มีโทษอย่างสูงตั้งแต่ 3 ปี ขึ้นไป ก็ออกหมายจับได้เลย โดยไม่ต้องกังวลว่าเขาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหรือไม่ จะหลบหนีหรือไม่”

ศาสตราจารย์บวรศักดิ์ อุวรรณโณ “... ถ้อยคำตามที่ร่างผู้ช่วยเลขานุการฯ กรณาสอนที่ประชุมจะอ่านอย่างนี้ครับ วรรคสองหมายถึงจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และร้ายแรง เดิมคำว่า อาญาตามอัตราโทษที่กำหนดในกฎหมาย หรือมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และนอกนั้นเหมือนเดิมและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น อ่านใหม่อีกทีก็จะได้อรรถาธิบายต่อไปนี้ หมายถึงจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงตามอัตราโทษที่กำหนดในกฎหมายหรือมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย ก็จะมี 2 ช่วง ถ้าเป็นคดีอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายกำหนดก็จับเลยเช่น คดีฆ่าคน คดีข่มขืนแล้วเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่ชีวิตอะไรอย่างนี้จับเลย กับอีกอันหนึ่ง คือ ความผิดอาญาไม่ร้ายแรง อัตราโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด ... ต้องมีเหตุด้วยว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย จึงจะออกหมายจับได้”

จากคำอภิปรายข้างต้น ในที่สุดจึงได้มีการเสนอหลักการในลักษณะการประนีประนอม ได้แยกเหตุในการออกหมายจับเป็น 2 กรณี คือกรณีคดีอาญาร้ายแรงตามอัตราโทษที่กำหนดในกฎหมาย และ กรณีคดีอาญาทั่วไป โดยในกรณีคดีอาญาทั่วไป จะต้องปรากฏเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย จึงสามารถออกหมายจับได้ และคณะกรรมการมีมติให้คงไว้ตามมาตรา 236 (ร่างฯ มาตรา 237) ที่ได้มีการปรับปรุงแก้ไข และหลักการในเหตุของการออกหมายจับที่ได้มีการแก้ไขในอนุมาตราในวรรค 2 ดังกล่าวยังคงบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 จึงทำให้เห็นได้ว่าการบัญญัติเหตุในการออกหมายจับที่จะต้องปรากฏหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดอาญา เนื่องจากต้องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิใช่แค่เพียงสงสัยแล้วเป็นเหตุในการออกหมายจับอีกต่อไป

จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นอันเป็นที่มาของแนวคิดในการกำหนดเหตุในการออกหมายจับ เมื่อพิจารณาจากคำอภิปรายในในการประชุมในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณา

ร่างรัฐธรรมนูญ²⁴ และในการชันการพิจารณาในวาระที่ 2 ของสภารัฐธรรมนูญ²⁵ พอสรุปได้ดังนี้

1. ความลั้กันในการปฏิบัติของพนักงานสอบสวน

นายพงษ์เทพ เทพกาญจนา “... ท่านประธานครับ กรณีที่มีบุคคลต้องหาว่ากระทำผิดนั้น โดยปกติแล้วเราจะเห็นทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน เจ้าพนักงานเอง ในบางคดีนั้น ใช้หมายเรียกเขาไปให้การ บางคดีก็หมายจับ คนไหนมีตำแหน่งก็หมายเรียกคนไหนเป็นนายธนาคารก็อาจจะจดหมายเรียก ถ้าบุคคลธรรมดา หมายจับ อยู่ที่ท่านรองคดีคิดว่าไปแล้ว ถ้าเขาไม่หนีก็เรียกเขาไปให้การ แต่ถ้าเขาไม่ไปคราวนี้แสดงว่าเขาหนีที่นี้จับได้แล้ว หรือว่าดูสภาพแล้วทำความคิดลักษณะร้ายแรงนี้เขาจะหนีได้ ก็ออกหมายจับ ก็จับเลย แต่จุดอยู่ที่ว่า ถ้าคนเขาไม่หนีเขาอยู่กับบ้านเฉยๆ เขาไม่ไปทำอะไร ไม่ว่าเขาทำคดีอะไรก็ตามแต่ ท่านเรียกเขาไปให้การเขาก็ไปให้การ เรียกเขาไปพบอัยการเขาก็ไปวันไหนพิจารณาคดีเขาก็ไปทุกวัน มันมีเหตุใหม่ที่จะต้องให้เขาไปหาหลักประกันอาจจะต้องไปเสียเงินเสียทองมาประกันตัว”

จากคำอภิปรายข้างต้นได้กล่าวถึงความลั้กันในการปฏิบัติของพนักงานสอบสวน ซึ่งบางกรณีมีการออกหมายจับผู้ต้องหา บางกรณีใช้เพียงหมายเรียกผู้ต้องหา ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมาย จึงได้กำหนดเหตุในการออกหมายจับไว้อย่างชัดเจน ว่าหากเป็นความผิดอาญาไม่ร้ายแรงจะต้องมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ที่จะถูกออกหมายจับมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือไปยังเหยี่ยงพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ด้วย สำหรับเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นน่าจะหลบหนีโดยการออกหมายเรียกและผู้ที่จะถูกจับไม่มาตามกำหนดเรียกหรือกำหนดนัด จึงเป็นเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นน่าจะหลบหนี ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการบัญญัติเหตุในการออกหมายจับนี้ เกิดความชัดเจนในการวางแนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวน และแก้ปัญหาความลั้กันในการปฏิบัติ และความไม่เสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมายของพนักงานสอบสวน และยังเป็นกรวางกรอบในเหตุแห่งการออกหมายจับให้มีความชัดเจนและรัดกุม และถือเป็นการ

²⁴ รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฯ วันเสาร์ที่ 21 มิถุนายน 2540

²⁵ รายงานการประชุมสภารัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 23 (เป็นกรณีพิเศษ) วันจันทร์ที่ 2 กรกฎาคม 2540

เพิ่มมาตรฐานสำหรับเหตุในการออกหมายจับ กล่าวคือต้องปรากฏหลักฐานตามสมควร มิใช่แค่เพียงสงสัยอีกต่อไป

2. ความต้องการให้มีการสืบสวนหาพยานหลักฐานก่อนการจับกุม

นายวรพงษ์ ฅ นคร “... เนื่องจากในสภาพการสืบสวนสอบสวนของตำรวจในปัจจุบัน ผมทำงานด้านการข่าวมาผู้รู้ดีว่าตำรวจหลาย ๆ ส่วนทำหน้าที่ได้ดีมาก สามารถใช้ไฮเทค หรือว่าใช้กระบวนการสืบสวนสอบสวนอย่างดี แต่สิ่งที่ท่านทำควรจะทำก่อนการจับกุม มิใช่ทำหลังการจับกุม เพราะฉะนั้นคดีที่ผ่านมาจากการทำกันง่าย ๆ โดยที่จับผู้ต้องหาไปขยาดก่อนแล้วใช้เวลา 72 ชั่วโมง ช่องว่างที่มีอยู่ไปขยายผลแล้วก็เอาคำสารภาพของผู้ต้องหาไปขยายผลในการจับกุม ส่วนนั้นพอขึ้นสู่ศาลคดีมักจะยกฟ้อง เนื่องจากผู้ที่ถูกเป็นผู้ต้องหาสารภาพนั้นเป็นการปรักปรำตนเองเป็นส่วนใหญ่จะไปกลับคำให้การในชั้นศาล เพราะฉะนั้นถ้าหากมีการสืบสวนสอบสวนก่อนแล้วก็มียึดกระบวนการที่วันนี้โดยให้ไปส่งศาลให้ออกหมายจับที่หลังภายใน 24 ชั่วโมง ผมว่าน่าจะเป็นการพัฒนากรมตำรวจ แล้วเป็นการพัฒนาหลักสูตรการสืบสวนสอบสวนให้ดำรงความยุติธรรมมากขึ้น...”

จากคำอภิปรายข้างต้นได้แสดงให้เห็นถึงส่วนหนึ่งของการกำหนดเหตุในการออกหมายจับ ที่ต้องการให้มีการสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานก่อนที่จะมีการจับบุคคล โดยเน้นประสิทธิภาพด้านการสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานก่อนทำการออกหมายจับบุคคล มาดำเนินคดี จึงถือเป็นขั้นตอนสำคัญที่สามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มิให้ถูกจับกุมโดยง่ายโดยปราศจากพยานหลักฐาน และเนื่องจากในทางปฏิบัติมักมีการจับกุมตัวมาเพื่อหาพยานหลักฐานต่างๆ จากผู้ถูกจับนั้น ดังนั้นการกำหนดเหตุในการออกหมายจับที่ตรงตามหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา จึงเป็นทั้งขั้นตอนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกจับกุมได้โดยง่าย และยังเป็นขั้นตอนสำคัญที่ปรับเปลี่ยนทัศนคติในการทำงานของพนักงานสอบสวนและเจ้าหน้าที่ตำรวจที่เกี่ยวข้องที่ต้องเน้นการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานก่อนที่จะทำการจับบุคคลในคดีอาญา

2.2.2.3 กระบวนการภายหลังการจับ และสิทธิของผู้ถูกจับ

ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 ได้กำหนดกระบวนการภายหลังการจับอันเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้จับจะต้องดำเนินการภายหลังการจับ และถือเป็นสิทธิของผู้ถูกจับ ดังนี้

ก. การนำตัวผู้ถูกจับซึ่งถูกควบคุมต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่ถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อให้ศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่

การนำตัวผู้ถูกจับการนำตัวผู้ถูกจับซึ่งถูกควบคุมต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่ถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อให้ศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมาย เมื่อพิจารณาแล้วถือเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิของผู้ถูกจับที่จะได้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานอันสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Convention on Civil and Political Right) , 1966 ข้อ 9 ในข้อย่อที่ 3 ที่กำหนดว่า “ บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา ย่อมต้องถูกนำตัวไปศาล หรือเจ้าหน้าที่อื่นผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยพลัน เพื่อที่จะมีการใช้อำนาจทางตุลาการ...”

ผู้เขียนขอแยกประเด็นการพิจารณากระบวนการภายหลังการจับดังกล่าวเป็น 3 กรณี

1. การกำหนดระยะเวลาให้นำตัวผู้ถูกจับไปยังศาล

สำหรับประเด็นในเรื่องระยะเวลาที่ให้นำตัวผู้ถูกจับไปยังศาลนั้น เจตนารมณ์ในชั้นกรรมาธิการยกร่างกำหนดเวลาไว้ 24 ชั่วโมง นับแต่มาถึงที่ทำการ ซึ่งกรมตำรวจ(ในขณะนั้น) เสนอให้ใช้เวลา 72 ชั่วโมง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และในที่สุดได้มีการประนีประนอมในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลว่าเพื่อให้ฝ่ายตำรวจมีเวลาในการรวบรวมพยานหลักฐานบ้าง และคำนึงถึงระยะเวลาในการเดินทางตามสภาพภูมิประเทศ จึงตกลงกำหนดระยะเวลา 48 ชั่วโมง

ผู้เขียนขอนำคำอภิปรายในการประชุมในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ²⁶ และในชั้นการพิจารณาในวาระที่ 2 ของสภาร่างรัฐธรรมนูญ²⁷ ที่ได้มีอภิปรายในประเด็นนี้ ดังนี้

²⁶ รายงานการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฯ ครั้งที่ 22 วันที่ 21 มิถุนายน 2540

²⁷ รายงานการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญฯ ครั้งที่ 23 (เป็นกรณีพิเศษ) วันที่ 21 กรกฎาคม 2540

นายกณิต ฌ นคร “...ที่ผมเสนอไปหมายถึงว่า ถ้าจับวันนี้ อย่างช้าที่สุด วันรุ่งขึ้นต้องไปศาลแล้ว เว้นแต่กรณีจำเป็น ซึ่งก็เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งอาจจะต้องไปแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป ก็อาจจะมีเรื่องอะไรที่เกี่ยวกับอุปสรรคในด้านการเดินทางอะไรต่าง ๆ ที่ห่วงกัน ในวรรคต่อไปการจับจะต้องนำไปศาลในวันที่ถัดจากวันจับ อันนี้ก็เป็นเรื่องปกติที่เคยเสนอมาแล้ว และก็มีข้อยกเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติ ถ้ามีอุปสรรคอย่างไรก็ให้เขียนไว้ในกฎหมายเลย เมื่อผู้ถูกจับปรากฏต่อศาลแล้วก็แจ้งเหตุการจับ รวมทั้งสอบปากคำ ให้โอกาสในข้อโต้แย้งคัดค้านอะไรมันก็มีอยู่แล้ว และการที่ศาลจะสั่งขังต้องมีเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ มันจะคอฟเวอร์ถึงวรรคสองในร่างฯ เดิม ...”

นายประชุม ทงมี “...ตำรวจขอมา 72 ชั่วโมง ผมงกับพรรคพวกก็มีความเห็นฟ้องต้องกันว่าเอาไป 48 ชั่วโมงก็แล้วกัน ทำไมถึง 48 ชั่วโมง 48 ชั่วโมงนั้นเป็นเวลาถึง 2 วันถึงแม้ว่าจะไปอยู่ป่าดงเบซาหรือจะไปอยู่เชียงใหม่หรือจะไปอยู่โก-ลกก็ตามสามารถจะขึ้นเครื่องบินได้ เอามาในที่ที่เขาจะต้องถูกจับหรือเอามาลงประจำวัน ท่านประธานครับ เวลา 48 ชั่วโมงนั้น ไม่ใช่เวลาน้อยปัจจุบันผมอยากจะชี้ให้เห็นถึงว่า ทำไมผมถึงเสนอ 48 ชั่วโมง จริงอยู่มันอาจจะมีบางกรณีที่เหมาะสมก็ตาม หรือเกาะพะงันก็ตาม หรือเกาะกลางทะเลใด ๆ ก็ตามเกิดมรสุมอาจจะมาไม่ทัน 48 ชั่วโมง แต่เราก็สามารถที่จะเขียนยกเว้นไว้ว่ากรณีมีเหตุจำเป็น หรือกรณีฉุกเฉินหรือกรณีใดซึ่งมีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถจะปฏิบัติได้ใน 48 ชั่วโมง 48 ชั่วโมงเราสามารถจะมารดไฟก็ได้ เครื่องบินก็ได้ รถทัวร์วิ่ง 12 ชั่วโมง เพราะฉะนั้นกรณีอย่างนี้น่าจะเป็นไปได้ ...กรณีที่ให้ควบคุมยาวเกินไปมันก็จะเป็ผลที่ว่าไม่ได้มีการแก้ไขปัญหาให้ประชาชน ไม่ได้มีการคุ้มครองสิทธิเท่าที่ควรที่เราคาดหวังเราคิดกันเอาไว้ กรณีให้ 48 ชั่วโมง ผมถือว่าพอเหมาะพอสมควร...”

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ “...มาตราที่เกี่ยวกับการกำหนดให้พนักงานผู้จับกุมผู้ต้องหา หรือผู้ถูกจับกุมไปศาลภายใน 24 ชั่วโมง ประชาชนบอกว่ามีเวลาน้อยเกินไป นี่คือของอนุกรรมการพิจารณาพิจารณา...ล่าสุดที่กรมตำรวจส่งมาให้ตัวผมเอง และท่านประธานและท่านกรรมการทุกคนก็ใกล้เคียงกันครับ ใกล้เคียงกันแต่จะแตกต่างกันในสาระสำคัญ 3 ที่เท่านี้ครับ ที่แรกอย่างที่ท่านผู้ช่วยเลขาฯ บอกแล้ว คือเวลา 72 ชั่วโมง หรือ 48 ชั่วโมง กรรมการต้องกรุณาตัดสินนะครับ แต่ผมเห็นว่า 48 ชั่วโมง น่าจะเป็นระยะเวลาสายกลางระหว่าง 24 ชั่วโมง กับ 72 ชั่วโมง ก็เอามันตรงกลางนั่นละคือ 48 ชั่วโมง แล้วถามว่า 48 ชั่วโมงนี้มีฐานอะไรอีก ก็เป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนรัตนโกสินทร์ศก 115 ซึ่งเวลานั้นการคมนาคมก็ยังไม่สะดวก ยังเป็นเกวียนกันอยู่ ศาลก็มีน้อย ตำรวจก็มีไม่มากนัก

ใช้หลักนี้ ในเวลานี้บ้านเมืองพัฒนามายาวนานแล้วนะครับ การคมนาคมก็สะดวกขึ้นตำรวจก็มี 200,000 ท่าน ผู้พิพากษาที่ 2,000 ท่านแล้ว ก็น่าจะใช้ 48 ชั่วโมงได้...”

นายคมสัน โปธิคง “... ขอแก้ไขให้เพิ่มเป็นเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติในการจับกุมบุคคลในคดีอาญาและให้พนักงานสอบสวนนำตัวผู้จับกุมไปอยู่ในอำนาจของศาลโดยเร็ว...”

นายสามารถ แก้ววิชัย “...ในวรรคหนึ่งของมาตรา 236 ผมเห็นด้วยที่จะให้ระยะเวลา 48 ชั่วโมง ก็ไม่คิดว่าเพราะ รส. 115 กำหนดไว้ เพราะว่าตอนนั้นถ้าเราศึกษาประวัติศาสตร์ก็จะเห็นว่า เรามีฝรั่งเข้ามาเยอะจำเป็นต้องปรับใช้กฎหมายเราให้เป็นมาตรฐานสากลแต่จริง ๆ มันมีเหตุผลของมันอยู่ เพราะว่า กรณีคดีอุกฉกรรจ์บางคดี เมื่อเจ้าพนักงานสอบสวนเขาจับผู้ต้องหามาแล้ว ต้องสอบสวนในคืนนั้นในวันนั้น แล้วก็ขยายผล แต่ถ้าเราไม่ใช้เวลาเขาขยายผลติดตามเอาผู้ร่วมกระทำความผิดหรือหลักฐานพยานทั้งหลายให้ 24 ชั่วโมงต้องพาไปศาลเลย ก็จะมีปัญหาในเชิงปฏิบัติฉะนั้น 48 ชั่วโมงผมเห็นด้วย...”

จากคำอภิปรายข้างต้นจะเห็นได้ว่าการกำหนดระยะเวลาในการนำตัวผู้ถูกจับซึ่งถูกควบคุมอยู่ไปศาล ที่กำหนดให้ภายในระยะเวลา 48 ชั่วโมง โดยคำนึงถึงเหตุผล 2 ประการคือ เพื่อให้พนักงานสอบสวนมีเวลาในการรวบรวมพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนผู้ต้องหา และการคำนึงถึงระยะเวลาในการเดินทางตามสภาพภูมิประเทศ หากเป็นระยะเวลา 24 ชั่วโมงเป็นระยะเวลาที่สั้นพนักงานสอบสวนไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้ทันประกอบกับการคำนึงถึงระยะเวลาการเดินทางด้วย และหากกำหนดระยะเวลาเป็น 72 ชั่วโมง เป็นระยะเวลาที่ยาวนานเกินไปในการกำหนดให้ผู้ถูกจับซึ่งถูกควบคุมภายใต้อำนาจควบคุมเบื้องต้นของพนักงานสอบสวน เมื่อพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 237 ที่บัญญัติว่า “... ผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่” จึงทำให้เห็นว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ประการหนึ่งในการกำหนดระยะเวลาดังกล่าว เพื่อต้องการให้ผู้ถูกจับซึ่งถูกควบคุมตัวไปอยู่ในอำนาจศาลโดยเร็วจึงกำหนดระยะเวลาควบคุมผู้ถูกจับในเบื้องต้นของพนักงานสอบสวนให้น้อยที่สุด

2. เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่นำตัวผู้ถูกจับไปส่งศาล

ในชั้นกรรมาธิการยกร่างเดิมได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้จับจะต้องนำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายในกำหนดเวลา 24 ชั่วโมง นับแต่นำตัวผู้ถูกจับมาจนถึงที่ทำการของเจ้า

พนักงานผู้จับกุม เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะคุมขังผู้ถูกจับไว้หรือไม่ ซึ่งเป็นขั้นตอนในการจับกุม แต่ต่อมาได้เปลี่ยนเป็น ภายในกำหนดเวลา 24 ชั่วโมง นับแต่นำตัวผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน โดยกำหนดให้พนักงานสอบสวนซึ่งมีหน้าที่ไปผัดฟ้องฝากขังที่ศาลอยู่แล้วเป็นผู้นำตัวผู้ถูกจับไปศาล ทั้งนี้เนื่องจากกรมตำรวจได้ให้ความเห็นว่า หากให้ผู้ถูกจับกุมเป็นผู้นำผู้ถูกจับกุมไปศาลอาจเกิดความเสียหายได้ เนื่องจากบางกรณีผู้จับเพียงแต่ได้รับการประสานงานให้ช่วยในการจับกุม หากให้ส่งตัวผู้ถูกจับไปศาลก็อาจไม่สามารถตอบคำถามของศาลได้ อาจเป็นเหตุให้ศาลปล่อยตัวผู้ถูกจับ และตำรวจผู้จับกุมก็จะถูกตั้งกรรมการสอบสวน อีกทั้งตำรวจผู้จับกุมไม่มีความคุ้นเคยกับในทางปฏิบัติของศาล

ผู้เขียนขอนำคำอภิปรายในการประชุมในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ²⁸ และในชั้นการพิจารณาในวาระที่ 2 ของสภากร่างรัฐธรรมนูญ²⁹ ที่ได้มีอภิปรายในประเด็นนี้ ดังนี้

พลตำรวจเอกสวัสดิ์ อมรวิวัฒน์ “...ประเด็นสำคัญที่สุดที่ท่านไม่ได้กล่าวก็คือว่า ท่านบอกว่าเจ้าพนักงานผู้จับกุมจะต้องนำผู้ถูกจับกุมไปศาล อันนี้มันเกิดความอลเวง เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเป็นอย่างแรงอย่างที่ผมได้ยกตัวอย่างว่า มันจะไม่มีใครไปช่วยจับกุมใครในประเทศไทยอีกต่อไป เพราะว่าเหมือนเอามือไปชุกหีบ จับขึ้นมาแล้วถ่านไปศาลท้องถิ่นเราก็ไม่สามารถอธิบายให้ศาลถึงเหตุผลในการที่จะควบคุมตัวได้อันหนึ่งคนนั้นต้องถูกตั้งกรรมการสอบสวน อันนี้ค้างหากที่เป็นประเด็นสำคัญที่ว่ามันเป็นสาระสำคัญนะครับ คำว่า ผู้จับกุม กับพนักงานสอบสวน ต่างกันเยอะ ผู้จับกุมประกอบด้วยตำรวจ 2 แแสนกว่าคน ประกอบด้วยป่าไม้ ประกอบด้วยศุลกากร เป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายพิเศษอย่างนั้นเป็นผู้จับกุมทั้งนั้น จุดนี้เป็นจุดสำคัญที่ว่าถ้าทำไปแล้วในทางปฏิบัติเขาทำไม่ได้ ...”

พลตำรวจเอก ชาญ รัตนธรรม “... ในส่วนของมาตรา 236 ในวรรคแรกนั้น กระผมไม่คิดใจ..กระผมคิดใจในส่วนที่ 2 นั่นก็คือในครั้งแรกนั้นได้บัญญัติไว้ว่า เจ้าพนักงานผู้จับกุมต้องนำผู้ถูกจับกุมไปศาลภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับกุมถูกนำตัวไปถึงสถานที่

²⁸ รายงานการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฯ ครั้งที่ 22 วันที่ 21 มิถุนายน 2540

²⁹ รายงานการประชุมของสภากร่างรัฐธรรมนูญฯ ครั้งที่ 23 (เป็นกรณีพิเศษ) วันที่ 21 กรกฎาคม 2540

ทำการของเจ้าพนักงาน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะคุมขังผู้ถูกจับกุมไว้หรือไม่ ก็คงแปลความว่าเป็นเรื่องของผู้จับกุม เมื่อผู้จับกุมจับกุมผู้ต้องหาได้แล้ว เมื่อไปถึงที่ทำการ ที่ทำการในที่นี้ย่อมจะหมายความว่าหมายความถึงที่ทำการของผู้จับกุม และจะนำไปขออนุญาตศาลว่า จะคุมขังไว้ได้หรือไม่ภายใน 24 ชั่วโมง สำหรับในประเด็นนี้กระผมใคร่ขอทราบเรียนว่า คำว่าเจ้าพนักงานผู้จับกุมนั้นคงไม่ได้หมายถึงตำรวจ น่าจะหมายถึงเจ้าพนักงานทุกท่านที่มีอำนาจและหน้าที่ในการจับกุมผู้กระทำความผิดกฎหมาย ...และที่ทำการก็น่าจะหมายถึงที่ทำการของบุคคลเหล่านั้นด้วย ... แล้วจะต้องนำผู้ถูกจับกุมไปขออนุญาตศาล นั้นเป็นความเข้าใจของกระผม แต่ต่อมาปรากฏว่ากรมราชการได้เปลี่ยนคือได้เปลี่ยนเสียใหม่ว่า ต้องนำผู้ถูกจับกุมส่งพนักงานสอบสวนแล้วพนักงานสอบสวนจะต้องนำไปขออนุญาตศาลภายใน 48 ชั่วโมง นั้นย่อมหมายถึงการเปลี่ยนหลักการใช่หรือไม่ เพราะเดิมนั้นไม่เกี่ยวข้องกับพนักงานสอบสวนเกี่ยวกับผู้จับกุม แต่ต่อมาภายหลังปรากฏว่าทางกรมราชการได้เปลี่ยนเป็นเรื่องของพนักงานสอบสวนไป ...เมื่อถ้าเปลี่ยนหลักการเช่นนั้นก็เท่ากับทำให้พนักงานสอบสวนนั้นควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้ 48 ชั่วโมง ซึ่งเดิมนั้นก็ปรากฏมีอยู่ 72 ชั่วโมง คือ 3 วัน ...”

นายพงษ์เทพ เทพกาญจนา “...แต่เดิมร่างเดิมนั้นใช้ นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับกุมถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของเจ้าพนักงาน ซึ่งก็มีการตั้งประเด็นมาจากทางฝ่ายเจ้าพนักงานตำรวจว่าแล้วใครจะเป็นคนที่น่าตัวผู้ถูกจับ ไปศาล แต่เดิมดูเหมือนกับว่าเจ้าพนักงานผู้จับกุมจะต้องเป็นคนนำตัวผู้ถูกจับ ไปศาล ซึ่งกรณีเช่นนั้นก็หมายความว่า คนที่จับกุมมาวัน ๆ หนึ่งอาจจะมีส่วนที่ไปจับเป็นสิบ ๆ คนด้วยกัน ทุกคนจะต้องไปศาลหมด ซึ่งเจ้าพนักงานผู้จับกุมเหล่านั้นอย่างที่ท่านกรมราชการ ขอประทานโทษที่เอ่ยนาม คือท่านสวัสดิ์ได้บอกไปแล้วว่าอาจจะไม่มีความคุ้นเคยกับศาล แล้วอาจจะเสียเวลาเสียกำลังเจ้าพนักงานมาก ตรงนี้ก็เลยดูกันว่าในระบบปัจจุบัน เจ้าพนักงานตำรวจนั้นท่านต้องไปฝากขัง ไปผลิตฟ้องที่ศาลอยู่ทุกวันอยู่แล้ว แต่ปกติจะเป็นการฝากกันไป คือพนักงานสอบสวนมี 10 คดี รับผิดชอบอาจจะ 10 คน แต่ฝากคนหนึ่งถือไป 10 เรื่องเลย กรณีนี้ถึงได้เปลี่ยนว่า นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับกุมไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบแต่ละคดีไป ซึ่งตรงนั้นเองทางตำรวจก็ได้ยอมรับในหลักการตรงนี้ กรมตำรวจเองยอมรับโดยร่างที่เสนอมานั้นก็ระบุว่า นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับกุมถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ปัญหาทางปฏิบัติที่อาจจะเกิดขึ้นในร่างเดิมก็ได้รับการแก้ไขครับ ... ที่นี้ถามว่า ทำไมเราถึงต้องเปลี่ยนครับ ทำไมเราถึงต้องเปลี่ยนจากกรณีที่ทำให้ผู้ถูกจับนั้นะครับ แต่เดิมเราบอกว่าเจ้าพนักงานผู้จับต้องนำตัวผู้ถูกจับไปศาล ถ้าเราบอกว่าให้เจ้าพนักงานผู้จับต้องนำตัวผู้ถูกจับ ไปศาลนี้ ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือว่า เจ้าพนักงานผู้จับนั้นนะครับ วันหนึ่ง ๆ ในสถานีตำรวจแต่ละแห่ง มีเจ้าพนักงานตำรวจที่จับกุม ผู้ถูกจับนี้เยอะถ้าทุกคนต้องไปศาลหมด ตำรวจเองก็บอกว่าจะมีผลกระทบต่อการศึกษาหน้าที่ของท่าน

เจ้าหน้าที่ตำรวจนะครับ แต่ส่วนตรงนี้ถ้าให้พนักงานสอบสวนผู้นำตัวไปซึ่งที่ผ่านมานั้นตำรวจเอง มีการฝากขัง มีการคัดฟ้องที่ศาลอยู่ทุกวันแล้วครับแล้วพนักงานสอบสวน ซึ่งอาจจะมี 10 ท่าน เป็นเจ้าของสำนวน 10 สำนวน ก็ฝากท่านหนึ่งครับ เป็นพนักงานสอบสวนที่ไปที่ศาล ตรงนี้ก็เป็นส่วนที่ทางฝ่ายของคณะทำงานของเจ้าพนักงานตำรวจเองก็เห็นว่าถ้าเป็นกรณีให้พนักงานสอบสวนนำไปแล้วนะครับ...”

จากคำอภิปรายข้างต้น เป็นที่ชัดเจนว่าผู้นำตัวผู้ถูกจับซึ่งถูกควบคุมอยู่ไปศาลเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวน โดยมีเหตุผลจากคำอภิปราย 2 ประการ คือ หากกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้จับเป็นผู้นำตัวผู้ถูกจับซึ่งถูกควบคุมอยู่ไปศาล จะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติหากให้เจ้าหน้าที่ผู้ถูกจับไปศาลเจ้าหน้าที่ผู้จับอาจมีกำลังไม่เพียงพอและเจ้าหน้าที่ผู้จับอาจไม่คุ้นเคยกับศาลอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ และประการสุดท้ายการกำหนดให้พนักงานสอบสวนนำตัวผู้ถูกจับซึ่งถูกควบคุมตัวอยู่ไปศาลจะเกิดความสะดวกเนื่องจากพนักงานสอบสวนจะต้องไปศาลเป็นประจำเพื่อยื่นคำร้องขอฝากขัง หรือคัดฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลอยู่แล้ว

3. เหตุในการนำตัวผู้ถูกจับมาศาล

ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 ได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลเพื่อพิจารณาว่ามีเหตุที่ขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ ผู้เขียนขอนำคำอภิปรายในการประชุมในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ³⁰ และในชั้นพิจารณาในวาระที่ 2 ของสภาร่างรัฐธรรมนูญ³¹ ในประเด็นนี้ ดังนี้

นายคมสัน โพธิ์คง “... ต้องนำผู้ถูกจับกุมไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาผู้ถูกจับกุมถูกนำตัว ไปถึงที่ทำการของเจ้าพนักงาน เพื่อยื่นคำร้องต่อศาลในกรณีต้องการควบคุมผู้ถูกจับกุมต่อไปอีก เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะให้ควบคุมผู้ถูกจับกุมไว้ต่อไปหรือไม่ ...”

³⁰ รายงานการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฯ ครั้งที่ 22 วันที่ 21 มิถุนายน 2540

³¹ รายงานการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญฯ ครั้งที่ 23 (เป็นกรณีพิเศษ) วันที่ 21 กรกฎาคม 2540

นายพงษ์เทพ เทพกาญจนา “... ที่บอกว่าให้นำตัวไปศาลภายใน 24 ชั่วโมงก็เพื่อให้ศาลอย่างน้อยได้พิจารณาว่าการที่เจ้าพนักงานตำรวจไปจับตามหมายจับก็ดี ไปจับในกรณีที่จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับก็ดีนั่น มันมีเหตุที่จะจับเขาไหม มันมีเหตุที่จะคุมขังเขาไหม ถ้ามีเหตุ ศาลก็สั่งว่าให้คุมขังไว้ แล้วจากนั้นเจ้าพนักงานก็จะไปสอบปากคำเขาว่าที่วัน ๆ ก็แล้วแต่ ปัญหาอาจจะมีประการเดียว ซึ่งท่านสมาชิกบางท่านได้เคยพูดไว้ว่ามีใหม่ที่ทำการของเจ้าพนักงานตำรวจ ในบางท้องที่ในประเทศไทย ที่ระยะเวลาเดินทางจากที่ทำการของท่านมาที่ศาลใช้เวลาเกิน 24 ชั่วโมง ในชั้นกรรมาธิการเองก็มีข้อมูลอยู่ค่อนข้างจำกัด กรรมาธิการคิดว่าคงจะไม่มีครับ แต่ตอนนี้เป็นเรื่องรายละเอียดถ้ามี เราสามารถจะแก้ไขตกแต่งเพิ่มเติมตรงนี้ได้...”

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ “... ประการที่ 2 หลักการเรื่องให้นำผู้ถูกจับกุมมาสู่ศาล ภายในระยะเวลาอันรวดเร็ว เพื่อให้ศาลตรวจสอบว่าการจับกุมนั้นเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่นั้น ไม่ได้เกิดขึ้นวันนี้ครับ หลักการนี้เกิดขึ้นตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 ... ประการสุดท้าย ท่านประธานครับ ตามมาตรานี้ มาตรา 236 ไม่ได้กระทบถึงอำนาจที่ศาลจะรับฝากขังผู้ต้องหาเพื่อให้ในการสอบสวนแต่อย่างใด ถ้าการสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้นและยังมีความจำเป็นที่จะต้องกักตัวผู้กระทำความผิดต่อไปเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวน แล้วถ้าเมื่อมีเหตุตาม มาตรา 236 วรรคสอง กำหนดไว้แล้วนี่นะครับ ก็คุมตัวต่อไปได้...”

จากตัวอย่างคำอภิปรายข้างต้น การนำตัวผู้ถูกจับซึ่งถูกควบคุมตัวอยู่ไปศาล นอกจากเพื่อต้องการให้อยู่ในผู้ถูกจับไปอยู่ในอำนาจโดยเร็วแล้ว ยังเป็นการตรวจสอบการจับและเหตุที่จะควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ในระหว่างสอบสวนหรือไม่ด้วย

ข. การแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับทราบโดยไม่ชักช้า และการให้โอกาสผู้ถูกจับแจ้งญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก

การแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับทราบโดยไม่ชักช้า และการให้โอกาสผู้ถูกจับแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรกนั้นถือเป็นกระบวนการภายหลังการจับที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการภายหลังการจับ สำหรับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า เป็นการบัญญัติที่สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Convention on Civil and Political Right) , 1966 ข้อ 9 ที่ว่า “ บุคคลผู้ถูกจับข้อมได้การแจ้งถึง เหตุผลในการจับกุมและการแจ้งข้อหาอันเป็นปฏิปักษ์ต่อก่อนโดยพลันในเวลาที่มีการจับกุม (ข้อย่อยที่ 2)” และมีการบัญญัติ

แนวคิดดังกล่าวไว้ตั้งแต่ชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญฯ โดยไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง

ในส่วนของกรณีให้โอกาสผู้ถูกจับแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรกนั้น นั้น ในชั้นเลขานุการคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญที่ได้เสนอร่างของคณะทำงาน ดังนี้³² “... เมื่อศาลออกหมายขัง ให้แจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบโดยไม่ชักช้า” ทำให้เห็นว่าแต่เดิมแนวคิดในการแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบโดยไม่ชักช้า ถือเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องแจ้งสิทธิดังกล่าวให้ญาติหรือบุคคลที่ผู้ถูกจับไว้วางใจทราบ ซึ่งเป็นกระบวนการภายหลังการจับที่ผู้ถูกจับได้อยู่อำนาจศาลแล้ว แต่กรรมการบางท่านเห็นว่าควรเพิ่มความให้แจ้งให้ญาติทราบด้วย เพื่อญาติพี่น้องผู้ถูกจับจะได้รู้ว่าผู้ถูกจับอยู่ที่ไหน แต่คณะทำงานเห็นว่าอาจเกิดปัญหาทางปฏิบัติ จึงควรแก้ไขเป็น “ให้สิทธิผู้ถูกจับแจ้งญาติได้” ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นด้วยในหลักการจึงได้มีการบัญญัติไว้ตั้งแต่ชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญฯ และได้มีการเปลี่ยนแปลงในแนวความคิดดังกล่าวอีกเลย ทำให้เห็นว่าได้มีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดในการแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบโดยไม่ชักช้า ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ จากเดิมเป็นกระบวนการภายหลังการจับที่เข้าสู่กระบวนการตรวจสอบโดยศาลแล้วและกำหนดให้ศาลของเป็นผู้แจ้ง แต่ได้เปลี่ยนมาเป็นกระบวนการภายหลังการจับที่กำหนดขึ้นภายหลังการจับในทันทีที่มีโอกาส

ดังนั้น การนำตัวผู้ถูกจับซึ่งถูกควบคุมตัวอยู่ไปศาลเพื่อพิจารณาเหตุที่ขังผู้ถูกจับ การได้รับแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับ และการได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือบุคคลที่ผู้ถูกจับไว้วางใจทราบเป็นโอกาส ถือเป็นกระบวนการภายหลังการจับตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 นอกจากจะเป็นบทบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินการภายหลังการจับกุมบุคคลในคดีอาญา ในทางกลับกันจึงเป็นสิทธิของผู้ถูกจับที่จะได้รับภายหลังที่ได้มีการจับกุมตัวจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องด้วย

³² บันทึกสรุปผลการประชุมคณะทำงาน และอนุกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญฯ ของคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 26 เมษายน 2540