บทที่ 3

หลักกฎหมายและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการจับและปัญหาการจับข้าราชการ

ก่อนที่จะได้ศึกษาถึงปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับการจับข้าราชการเห็นควรพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า การจับนั้นมีความหมายอย่างไร การจับกระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ใด และหลักเกณฑ์ของการจับมีอยู่อย่างไร

ส่วนที่ 1 หลักกฎหมายและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการจับ

3.1 ความหมาย วัตถุประสงค์และหลักเกณฑ์ของการจับ

(1) ความหมายของคำว่า "จับ"

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของคำว่า "จับ" ไว้ว่าหมายถึง อาการที่ใช้มือแตะต้องสิ่งใดสิ่งหนึ่งตลอดจนกำไว้, ยึดไว้, เกาะกุมตัวมิให้หนีเช่นจับผู้ร้าย, จับยึดตัวเอาไว้[1] ซึ่งเป็นความหมายของการจับตามธรรมดาทั่วไป ในทางกฎหมายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของบุคคลในการจับ ไม่ได้บัญญัติคำนิยามของคำว่า "จับ" ไว้ มีแต่มาตรา 83 ที่บัญญัติเกี่ยวกับลักษณะและวิธีของการจับไว้ ซึ่งมีข้อความดังนี้

"ในการจับนั้น เจ้าพนักงานหรือราษฎรซึ่งทำการจับต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นว่าเขาต้องถูกจับ แล้วสั่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจพร้อมด้วยผู้จับ แต่ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป

---

[1]พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525, หน้า 222.

ถ้าบุคคลซึ่งจะถูกจับขัดขวางหรือจะขัดขวางการจับ หรือหลบหนีหรือพยายามจะหลบหนี ผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธีหรือความป้องกันทั้งหลายเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับผู้นั้น"

จากบทบัญญัติมาตรา 83 นี้ มีนักนิติศาสตร์ท่านหนึ่งได้พิเคราะห์และได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับคำว่า "จับ" ไว้ว่า[2] ความในวรรคแรกของมาตรา 83 นี้จะเห็นได้ว่าคำว่า "จับ" ในตอนแรกไม่ได้มีความหมายธรรมดาทั่วไปเช่นคำว่า "จับ" ที่ใช้ในตอนหลัง แต่เป็นคำที่มีความหมายพิเศษโดยเฉพาะในทางกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งคือ "การจับตามกฎหมาย" ซึ่งหมายถึงการที่ทำให้บุคคลตกอยู่ในความควบคุมดูแลอารักขาของผู้ทำการจับ ซึ่งได้ทำไปโดยมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าหากไม่อยู่ในความควบคุมดูแลก็ยังไม่ถือว่าบุคคลนั้นถูกจับ

แต่ในทางตำราได้มีนักนิติศาสตร์ของไทยอีกท่านหนึ่ง ได้ให้ความหมายของคำว่าจับไว้ดังนี้ การจับเป็นการกระทำขั้นต้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของบุคคล ซึ่งเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของบุคคลนี้หมายถึง เสรีภาพในการที่จะไปไหนมาไหนได้โดยปราศจากการถูกจำกัดเขต และเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในร่างกายตามรัฐธรรมนูญ[3]

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า "จับ" ตามที่กล่าวมาแล้ว ประกอบกับความในวรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 อาจกล่าวได้ว่า การจับคือการกระทำที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในร่างกายของบุคคลโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้บุคคลนั้นไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจพร้อมด้วยผู้จับ เพื่อให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสอบสวนดำเนินการตามกฎหมาย[4]

---

[2]ไพจิตร ปุญญพันธ์, "จับ" วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ฉบับที่ 2 ปีที่ 6 (2524), : 5-6

[3]คณิต ณ นคร, ศ. ดร., กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2528), หน้า 146. และโปรดดู คนึง ฤาไชย, ศ, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 138.

[4]โปรดศึกษารายละเอียดเพิ่มเติมจาก ฉลาด วุฒิกรรมรักษา, การจับโดยราษฎร (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 48-51.

ในต่างประเทศมีผู้ให้แนวความเห็นไว้ว่า การจับที่จะถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบตามขั้นตอนของกฎหมายนั้น จะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 4 ประการ ด้วยกันคือ

1. ความประสงค์ของเจ้าหน้าที่ที่จะทำการจับ (intention of the officer to make an arrest)

2. ความประสงค์นี้ได้กระทำต่อบุคคลผู้ถูกจับ (Communicating this intention to the person arrested)

3. ผู้ถูกจับอยู่ในความควบคุม (Control by the officer of the person arrested)

4. ผู้ถูกจับได้ทราบว่าเขาต้องถูกจับ (understanding by the person arrerted that he is being arrested)[5,6]

(2) วัตถุประสงค์ของการจับ

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่องเหตุออกหมายจับ ตามมาตรา 66 และเหตุจับโดยไม่มีหมายจับ ตามมาตรา 78 แล้วพอสรุปได้ว่า การจับนั้นมีวัตถุประสงค์อยู่ 3 ประการ คือ

1. เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม

กล่าวคือ บุคคลที่กำลังจะกระทำความผิด หรือกำลังกระทำความผิดการกระทำของบุคคลนั้นเป็นการทำลายความสงบเรียบร้อยของสังคม การจับบุคคลดังกล่าวจึงก่อให้เกิดความสงบสุขในสังคม การจับตามวัตถุประสงค์นี้ ปรากฏในกรณีจับบุคคลซึ่งกระทำผิดซึ่งหน้า และกรณีที่พบบุคคลพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78(1) (2)

---

[5]สุเมธ ลิขิตธนานันต์ ร.ต.ท., "เหตุในการจับกุม" (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 48-49.

[6]โปรดศึกษารายละเอียดเกี่ยวกับความหมายของคำว่า "จับ" ได้จากเรื่องเดียวกัน, หน้า 47-54.

2. เพื่อประกันการมีตัวอยู่ในการพิจารณาคดีและการบังคับการลงโทษตามคำพิพากษาของศาล

ในกรณีที่ไม่อาจแน่ใจว่าจะสามารถพบบุคคลซึ่งต้องสงสัยว่าได้กระทำผิดเมื่อต้องการนำผู้นั้นมาสู่การพิจารณาของศาลก็มีเหตุอันสมควรจับผู้นั้นได้ เหตุจำเป็นดังกล่าวปรากฏตามบทบัญญัติในเรื่องเหตุออกหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1), (3), (4) หรือในกรณีเหตุจับโดยไม่มีหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8(3) หรือมาตรา 117 กรณีนายประกันจับผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งกำลังจะหลบหนี

3. เพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือกล่าว อีกนัยหนึ่งเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปโดยความเรียบร้อย

การจับตามวัตถุประสงค์นี้ทำให้ผู้นั้นไม่มีโอกาสไปทำลาย หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใด ๆ หรือยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานในคดีได้ ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(3)[7]

(3) หลักเกณฑ์ของการจับ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้บัญญัติ เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในการจับและวิธีที่จะทำให้การจับสำเร็จเป็นผลขึ้นได้ ไว้ในมาตรา 83 ดังยกขึ้นกล่าวแล้วในหัวข้อความหมายของการจับ แต่ไม่ได้บัญญัติรายละเอียดไว้ชัดเจนว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรบ้าง ซึ่งได้มีผู้ศึกษาแยกแยะเกี่ยวกับองค์ประกอบหรือหลักเกณฑ์ของการจับ โดยเปรียบเทียบกับองค์ประกอบของการกระทำผิดต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 ไว้ดังนี้[8]

---

[7]ณรงค์ ใจหาญ, "การจับและการควบคุมในกฎหมายอังกฤษและไทย" วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 20 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2533) : 103-104.

[8]โปรดศึกษารายละเอียดได้จาก ฉลาด วุฒิกรรมรักษา, "การจับโดยราษฎร", วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, หน้า 52-63.

ก. องค์ประกอบภายนอก หรือหลักเกณฑ์ในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำของผู้จับ

(1) ข่มขืนใจผู้อื่นโดยชอบด้วยกฎหมายให้ไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจพร้อมด้วยผู้จับ

(2) โดยวิธีอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(ก) โดยการแจ้งว่าเขาต้องถูกจับ* และสั่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจพร้อมด้วยผู้จับ

(ข) โดยการจับตัวไป

(3) จนผู้ถูกข่มขืนใจจำยอมเช่นว่านั้น

---

*การที่กฎหมายกำหนดให้แจ้งแก่ผู้ถูกจับว่าเขาจะต้องถูกจับ, จำต้องกระทำเมื่อพฤติการณ์ในการจับกุมเปิดโอกาสให้ผู้จับกระทำเช่นนั้นได้ แต่ถ้าเป็นที่เห็นได้ว่าการแจ้งไม่เกิดผลหรือเป็นไปไม่ได้ ในทางปฏิบัติ ผู้จับก็ไม่จำต้องแจ้งและการแจ้งในที่นี้เพียง แต่ผู้ทำการจับแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับว่าเขาต้องถูกจับก็พอเพียงแล้ว หาจำต้องแจ้งข้อหาด้วยไม่ (ฎีกาที่ 1549/2525) โปรดดู ศ. คนึง ฤาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 150. อย่างไรก็ตามได้มีนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่าเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลและให้ผู้ถูกจับมีโอกาสที่จะแก้ข้อกล่าวหา ผู้ทำการจับการต้องแจ้งข้อหากล่าวคือ แจ้งเรื่องราว หรือเหตุการณ์ที่ผู้จะถูกจับได้ก่อขึ้นและยืนยันให้เขาทราบด้วยว่า การกระทำของเขานั้นเข้าข่ายเป็นความผิดอาญาฐานใด ดู สุเมธ ลิขิตธนานันท์, "เหตุในการจับกุม" วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, หน้า 147. นอกจากนี้ในปัจจุบันได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2538 ซึ่งในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย ได้บัญญัติไว้คุ้มครองบุคคลที่จะถูกจับไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 30 ว่า "...ฯลฯ ผู้ถูกจับกุมหรือถูกตรวจค้นจะต้องได้รับแจ้งข้อหา หรือเหตุและรายละเอียดตามสมควรในการที่ถูกจับกุม หรือถูกตรวจค้นโดยไม่ชักช้า ฯลฯ"

ฉะนั้นในการจับ นอกจากผู้ทำการจับจะต้องแจ้งแก่ผู้ถูกจับว่า "เขาต้องถูกจับ" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 แล้ว ยังจะต้องคำนึงถึงการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในเรื่องนี้ด้วย กล่าวคือ ผู้ทำการจับต้องแจ้งแก่ผู้ถูกจับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ โดยไม่ชักช้า คือ

ข. องค์ประกอบภายในหรือหลักเกณฑ์ในส่วนที่เกี่ยวกับจิตใจของผู้กระทำการจับ

(1) เจตนาธรรมดา

(2) มูลเหตุจูงใจเพื่อให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสอบสวนดำเนินคดีต่อไป

3.1.1 ขอบเขตและความจำเป็นในการจับ

ดังได้ทราบมาแล้วจากการศึกษาในหัวข้อ 3.1 ว่า การจับเป็นมาตราการบังคับทางกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งของบุคคล คือเสรีภาพในร่างกาย ดังนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจจับและวิธีในการจับได้วางหลักว่าการจับจะต้องมีหมายจับส่วนการจับโดยไม่มีหมายจับเป็นข้อยกเว้น และได้กำหนดไว้ด้วยว่า เหตุหรือพฤติการณ์อย่างใดที่ผู้ทำการจับจะต้องจับตามหมายจับหรือสามารถจับได้โดยไม่มีหมายจับ ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันมิให้ผู้ทำการจับใช้ดุลพินิจหรือใช้อำนาจจับตามอำเภอใจและเพื่อเป็นหลักประกันว่า สิทธิเสรีภาพของบุคคลจะได้รับความคุ้มครอง ซึ่ง

---

1. แจ้งข้อหา หรือ

2. แจ้งเหตุและรายละเอียดตามสมควรในการที่ถูกจับกุม คำว่า "โดยไม่ชักช้า" หมายถึงการแจ้งทันทีในโอกาสแรกที่สามารถกระทำได้ เช่น ในขณะจับกุมหรือภายหลังการจับกุมก็ได้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป

ในทางปฏิบัติ เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับมักจะแจ้งข้อหาและฐานความผิดให้ผู้ถูกจับทราบเสมอ แต่ก็อาจเกิดการลักลั่นกันอยู่บ้างในทางปฏิบัติ เนื่องจาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่บัญญัติเกี่ยวกับวิธีในการจับนั้น ไม่ได้บัญญัติไว้ และได้มีการประกาศใช้มาเป็นเวลานานกว่า 60 ปี แล้ว โดยมิได้มีการแก้ไขให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบัน ดังนั้นเพื่อให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับบความคุ้มครองสมดังเจตนารมย์แห่งรัฐธรรมนูญและการปฏิบัติของเจ้าพนักงานผู้จับเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรจะได้มีการแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีในการจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 วรรคแรก ให้ชัดเจนว่าในการจับนี้ นอกจากผู้ทำการจับต้องแจ้งแก่ผู้ถูกจับว่าเขาต้องถูกจับแล้ว จะต้องแจ้งข้อหา หรือแจ้งเหตุและรายละเอียดตามสมควรในการที่ถูกจับแก่ผู้ถูกจับโดยไม่ชักช้า

อาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าเป็นการที่กฎหมายได้กำหนดขอบเขตและความจำเป็นของการจับไว้นั่นเอง เพราะฉะนั้นในการจับจึงต้องพิจารณาว่า กรณีมีเหตุและความจำเป็นตามกฎหมายเพียงใดที่จะต้องทำการจับ ซึ่งผู้เขียนมีความคิดเห็นส่วนตัวว่าขอบเขตและความจำเป็นในการจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อพิจารณาประกอบกับวัตถุประสงค์ของการจับแล้วเห็นว่ามีอยู่ 3 ประการ คือ

1. ความจำเป็นในการจับเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม

2. ความจำเป็นในการจับเพื่อประกันการมีตัวอยู่ในการพิจารณาคดีหรือการบังคับการลงโทษตามคำพิพากษาของศาล

3. ความจำเป็นในการจับเพื่อมิให้ผู้นั้นยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปโดยความเรียบร้อย

ต่อไปผู้เขียนจะได้พิจารณาแต่ละกรณีเป็นลำดับไป

3.1.1.1 **ความจำเป็นในการจับเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม**

ในกระบวนการทางอาญา ย่อมมีความขัดแย้งกันอยู่ตลอดเวลาระหว่างประโยชน์ของสาธารณะหรือสังคมกับประโยชน์ของบัจเจกชน กล่าวคือรัฐมีหน้าที่รักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม ส่วนรวมอันเป็นประโยชน์สาธารณะในขณะเดียวกันรัฐก็ต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลภายในรัฐมิให้ถูกระทบกระเทือนเกินความจำเป็น แต่บางกรณีรัฐก็มีความจำเป็นต้องคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะไว้ก่อน เพราะการกระทำของบุคคลที่กำลังกระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดอันเป็นการทำลายความสงบสุขของสังคม ซึ่งในการที่จะระงับยับยั้งและปราบปรามการกระทำดังกล่าวต้องอาศัยความรวดเร็วและความคล่องตัว (expediency) ในการปฏิบัติ เนื่องจากพฤติการณ์มีความจำเป็นรีบด่วน รัฐจึงได้บัญญัติกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐ (ตำรวจ) กระทำการจับกุมในกรณีดังกล่าวได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ ซึ่งตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมีอยู่ 2 กรณี คือ

ก. เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า[9] ได้แก่

1. ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ หรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มีความสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำผิดมาแล้วสด ๆ

---

[9]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78(1), 80

2. ความผิดอาญาตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อบุคคลหนึ่งถูกไล่จับดังผู้กระทำโดยมีเสียงร้องเอะอะ

(2) เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใดหลังจากการกระทำผิดในถิ่นแถวใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุนั้น และมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำผิด หรือมีเครื่องมืออาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือมีร่องรอยพิรุธเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้า หรือเนื้อตัวของผู้นั้น[10]

ข. เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิด หรือพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้น กระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด[11]

ข้อสังเกต การจับเพราะความจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมนี้ไม่ว่าผู้ก่อเหตุจะเป็นราษฎรหรือเป็นผู้มีตำแหน่งหน้าที่ทางราชการชั้นยศใด ก็อาจถูกจับกุมในทันที เพราะประโยชน์สาธารณะย่อมมาก่อนประโยชน์ส่วนบุคคล และในทางปฏิบัติของกรมตำรวจได้มีระเบียบให้ทำการจับได้ทันทีเช่นกัน[12]

3.1.1.2 **ความจำเป็นในการจับเพื่อประกันการมีตัวอยู่ในการพิจารณาคดีหรือการบังคับการลงโทษตามคำพิพากษาของศาล**

เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาก็เพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ แต่ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาลงโทษบุคคลใดได้นั้น กฎหมายบังคับให้ศาลจะต้องมีพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำผิดโดยปราศจากความสงสัยตามสมควร[13] ซึ่งมีหลักในกระบวนวิธีพิจารณาความอาญาว่า

---

[10]โปรดศึกษารายละเอียดได้จาก สุเมธ ลิขิตธนานันท์, ร.ต.ท., "เหตุในการจับกุม", หน้า 97-100.

[11]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78(2)

[12]ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 42.

[13]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227

การพิจารณาและการสืบพยานในศาลต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ส่วนการพิจารณาลับหลังจำเลยจะทำได้เฉพาะกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น[14] ทั้งนี้ก็เพื่อให้จำเลยมีโอกาสต่อสู้คดีและแก้ข้อกล่าวหาได้อย่างเต็มที่ จากหลักกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การมีตัวผู้กระทำผิด (จำเลยหรือผู้ต้องหา) อยู่ด้วยในพิจารณาคดีของศาลมีความสำคัญและจำเป็นในวันที่จะทำให้การพิจารณาคดีดำเนินไปได้จนแล้วเสร็จ ฉะนั้นหากมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้กระทำผิด (จำเลยหรือผู้ต้องหา) จะหลบหนี หรือได้หลบหนีหรืออาจไม่ได้ตัวมาสู่กระบวนพิจารณาของศาลแล้ว ก็มีความจำเป็นที่จะต้องจับกุมตัวผู้นั้นไว้ก่อน เพื่อเป็นประกันการมีตัว (จำเลย) อยู่ในการพิจารณาคดี และยังเป็นการประกันการบังคับการลงโทษตามคำพิพากษาของศาลอีกด้วย ซึ่งการจับกุมเพราะเหตุความจำเป็นดังกล่าวประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดไว้ในกรณีดังต่อไปนี้[15]

(1) ผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร เป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือจำเลยเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง

(2) ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ไปมาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร หรือได้หนีไป มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี

(3) ผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งถูกปล่อยชั่วคราวไม่สามารถทำสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงกว่าเดิม หรือหาหลักประกันเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมมาตรา 115

(4) มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้ว และจะหลบหนี[16]

(5) ผู้ต้องหาหรือจำเลยหนีหรือจะหลบหนีประกัน[17]

ข้อสังเกต การจับทั้งสี่กรณีดังกล่าวข้างต้น ล้วนเนื่องมาจากเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี และเป็นการจับภายหลังการกระทำความผิดได้เกิดขึ้นแล้ว ตาม (2) กฎหมายบังคับให้ต้องมีหมายจับก่อนจึงจะจับได้ ส่วนการจับตาม (4) กฎหมายให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าเนื้อหาของตัวบทกฎหมายตาม (2) และ (4)

---

[14]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172, 172 ทวิ

[15]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(1), (3), (4)

[16]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78(3)

[17]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117

ในส่วนที่ว่า "มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี" นั้น ย่อมเข้าใจได้ว่าหมายถึง ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด กล่าวคือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั่นเอง แต่กฎหมายกลับบัญญัติไว้โดยไม่มีความเกี่ยวโยงถึงกันว่า เพราะเหตุความจำเป็นรีบด่วนอย่างไร กรณีตาม (4) จึงจับได้โดยไม่มีหมายจับในขณะที่ตาม (2) ผู้จับต้องจับตามหมายจับ ดังนั้นตาม (4) ควรเพิ่มเงื่อนไขให้ชัดเจนว่ามีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างใด เช่น อาจเพราะไม่สามารถที่จะขอหมายจับตาม (2) ได้ทัน เป็นต้น

ผู้ต้องหาเป็นข้าราชการเป็นผู้มีที่อยู่หลักแหล่งแน่นอน ณ ที่ทำการตามตำแหน่งหน้าที่ประจำ[18] และในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ก็มีระเบียบของทางราชการกำกับอยู่ภายใต้กฎหมายทางวินัยอีกชั้นหนึ่ง การขาดราชการหรือไม่มาปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ โดยปราศจากเหตุผลอันสมควรแล้วอาจมีความรับผิดทางวินัยได้ ฉะนั้นในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนควรออกหมายเรียกผู้ต้องหาก่อน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 52 ซึ่งจะออกหมายเรียกหลายครั้งก็ได้ หากผู้ต้องหาไม่มาพบย่อมเป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ ตามมาตรา 66(3) เว้นแต่จะปรากฏจากการรวบรวมพยานหลักฐานแล้วเชื่อได้อย่างแน่นแฟ้นว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ก็อาจออกหมายจับตามมาตรา 66(3) ได้

3.1.1.3 **ความจำเป็นในการจับเพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเพื่อให้ดำเนินคดีอาญาเป็นไปโดยเรียบร้อย**

ความจำเป็นของการจับในข้อนี้ปรากฏอยู่ในเหตุที่จะออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(3) ความว่า "เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยทางตรง หรืออ้อมก็ดี"

บทบัญญัตินี้กฎหมายมุ่งที่จะสงวน คุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐานในทางคดีที่จะเสนอขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ ของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้พ้นจากการกระทำในทางที่มิชอบต่อพยานหลักฐานดังกล่าวของผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม[19]

---

[18]ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 46.

[19]ศึกษารายละเอียดเพิ่มเติมได้จาก สุเมธ ลิขิตธนานันท์, ร.ต.ท."เหตุในการจับกุม", หน้า 73-75.

3.2 หลักเกณฑ์ในการควบคุมการใช้อำนาจจับ

ในบทที่ 2 ของวิทยานิพนธ์นี้ผู้เขียนได้กล่าวถึงเหตุผลและความจำเป็นที่รัฐต้องใช้อำนาจจับ ผลกระทบที่รุนแรงของการจับต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้บริสุทธิ์ ทำให้รัฐจำต้องสร้างหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ขึ้นมาควบคุม ตรวจสอบ กลั่นกรองการใช้อำนาจรัฐในการจับของเจ้าพนักงานของรัฐไว้เป็นขั้นเป็นตอน โดยบัญญัติหลักเกณฑ์เหล่านี้ไว้ในกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้เจ้าพนักงานของรัฐกระทำการจับบุคคลได้ตามใจชอบและเป็นหลักประกันแก่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์ ซึ่งในข้อ 3.2 นี้ ผู้เขียนจะได้ศึกษาถึงหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการควบคุมการใช้อำนาจจับเป็นลำดับไปดังนี้

3.2.1 เหตุแห่งการจับและมาตรฐานแห่งการใช้ดุลพินิจในการจับ

3.2.1.1 เหตุแห่งการจับ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะเห็นได้ว่า การจับจะกระทำตามอำเภอใจมิได้ แม้ในบทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนก็ตาม แต่ก็พอจะเห็นได้จากถ้อยคำในมาตราต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการจับ เช่น "ต้องปรากฏเหตุผลสมควร" ตามมาตรา 59 "มีเหตุอันควร" ตามมาตรา 66(1), (2) "มีเหตุอันควรสงสัย" ตามมาตรา 66(3), 78(3) หรือ "มีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่า" ตามมาตรา 78(2) เป็นต้นจากที่กล่าวมาอาจสรุปได้ว่า หลักเบื้องต้นการจับจะกระทำได้ต่อเมื่อมีเหตุแห่งการจับกล่าวคือ "ต้องมีเหตุอันควร" ตามกฎหมายก่อน ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือ เหตุอันควร นี้มีความหมายเพียงใดและควรมีน้ำหนักของพยานหลักฐานเท่าใด จึงจะทำให้ตำรวจมีอำนาจกระทำการจับได้ ก่อนที่จะได้พิจารณาในรายละเอียด ผู้เขียนเห็นควรที่จะได้ศึกษาถึงบทบัญญัติทำนองเดียวกันนี้ของต่างประเทศเพื่อนำมาเปรียบเทียบและประกอบการพิจารณาปัญหาดังกล่าวไว้ข้างต้น

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก มาพิจารณาโดยได้วางบทบัญญัติเรื่องเหตุแห่งการจับนี้ไว้ดังปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ บทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 (Fourth Amendment, 1791) ซึ่งมีใจความว่า

"สิทธิของประชาชนที่จะมีความมั่นคงปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสารและสิ่งของจากการค้น จับ และยึดโดยไม่มีเหตุอันควรนั้นจะถูกล่วงละเมิดมิได้และห้ามออกหมาย เว้นแต่จะมีเหตุอันควร ซึ่งได้มาจากการสาบานหรือปฏิญาณตน และหมายจะต้องระบุให้แน่ชัดถึงสถานที่ที่จะถูกค้น บุคคลที่จะถูกจับ หรือสิ่งของที่จะถูกยึด"[20]

จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา บทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้วางหลักไว้อย่างชัดแจ้งว่า การจับ จะต้องมีเหตุอันควร (probable cause) ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปคือ เหตุอันควรมีความหมายอย่างไร ในเรื่องนี้ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ในคดี Draper V. United States (1959) ว่า เหตุอันควรในการจับจะเกิดขึ้นเมื่อข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ ซึ่งเจ้าพนักงานรู้และการรู้นั้นมาจากข้อมูลที่น่าเชื่อถือได้พอสมควรเพียงพอในตัวเองที่จะทำให้วิญญูชน ซึ่งมีความระมัดระวังรอบคอบเชื่อว่า ความผิดได้เกิดขึ้นแล้ว หรือกำลังเกิดและผู้จะถูกจับ (ผู้ต้องสงสัย) เป็นผู้ได้กระทำความผิดนั้น หรือกำลังจะทำความผิดนั้น[21]

---

[20]ถ้อยคำในภาษาอังกฤษใช้ว่า "The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized."

[21]ถ้อยคำในภาษาอังกฤษใช้ว่า "probable cause exists where the facts and circumstances within a person's knowledge and of wich he has reasonably trust worthy information are sufficient in themselves to warrant a man of reasonable caution and prudence in the belief that an offense has been or is being committed" see John N. Ferdico, Criminal Procedure for the Law Enforcement officer, (New York : West Publishing Co., 1979 pp.8

ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมต่าง ๆ ที่เป็นเหตุอันควรนั้นอาจเกิดจากการรู้เห็นด้วยตาของเจ้าพนักงานเอง หรือเจ้าพนักงานได้รับทราบมาจากบุคคลอื่นก็ได้

การที่เจ้าพนักงานรู้ข้อเท็จจริงด้วยตาตนเองนั้น เวลา สถานที่และอาการของผู้ต้องสงสัยย่อมเป็นปัจจัยอันสำคัญในการวินิจฉัยว่ามีเหตุอันควรในการจับกุมผู้ต้องสงสัยได้แล้วหรือไม่ ซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นกรณีไป ดังเช่นในคดี People V. Siegenthaler (1972)[22] ศาลฎีกาของรัฐแคลิฟลอเนียร์ถือว่า ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นทำให้เจ้าพนักงานมีอำนาจในการจับกุมผู้ต้องสงสัยได้แล้ว กล่าวคือ เมื่อเวลา 02.45 น. ในขณะที่รถตำรวจซึ่งแล่นตรวจการอยู่หยุดที่สี่แยกแห่งหนึ่งในนครลอสแองเจลีส ตำรวจที่อยู่ในรถได้สังเกตเห็น ชายสามคนซึ่งกำลังเดินอยู่ได้วิ่งหนีไปในทิศทางตรงข้ามจากรถตำรวจหลังจากที่ชายทั้งสามคนเหลือบมองเห็นว่ามีรถตำรวจจอดอยู่ สถานที่แห่งนั้นอยู่ในย่านการค้าซึ่งมีการงัดแงะเข้าไปขโมยของในร้านค้าเป็นประจำ อย่างไรก็ตาม ตำรวจกลุ่มนี้ไม่ทราบโดยตรงว่าได้มีการงัดแงะร้านค้าในย่านนั้นโดยเฉพาะเจาะจงในห้วงเวลาที่เพิ่งผ่านมา แต่ตำรวจทั้งหมดก็ได้ติดตามชายทั้งสามนั้นไปเรื่อย ๆ และสังเกตเห็นว่ามีสิ่งของบางชิ้นถูกขว้างทิ้งอยู่บนท้องถนน ซึ่งจากการตรวจสอบก็พบว่าเป็นสมุดเช็คของร้านค้าแห่งหนึ่ง ตำรวจจึงติดตามจับกุมชายทั้งสามคนซึ่งหนึ่งในสามก็คือจำเลยในคดีนี้ ต่อมาหลังจากจับกุมแล้วตำรวจได้ตรวจสอบสมุดเช็คเล่มนั้นปรากฏว่าเป็นของบริษัทแห่งหนึ่งตั้งอยู่ในบริเวณนั้น เมื่อได้ตรวจสอบแล้ว พบว่าอาคารที่ตั้งของบริษัทแห่งนั้นเพิ่งถูกงัดแงะไปเมื่อไม่นานมานี้เอง จำเลยในคดีนี้ถูกฟ้องในข้อหาบุกรุกเข้าไปลักทรัพย์ จำเลยได้แย้งว่า เจ้าพนักงานจับกุมจำเลยโดยไม่มีเหตุอันควร แต่ศาลฎีกาของรัฐแคลิฟลอเนียร์วินิจฉัยว่า

เจ้าพนักงานพบจำเลยในเวลาดึกสงัดในบริเวณย่านการค้า ซึ่งถูกงัดแงะเข้าไปลักทรัพย์เป็นประจำ เหตุที่จำเลยเดินผละหนีไปก็เพราะเห็นรถตำรวจและรู้ว่าตำรวจกำลังจับตามองพวกตนอยู่ จำเลยไม่อาจจะกล่าวอ้างได้ว่าตนหลบหนี เพราะเจ้าพนักงานได้ล่วงละเมิดสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของตน เมื่อจำเลยผละหนีและขว้างพยานหลักฐานทิ้งไป ซึ่งการกระทำดังกล่าวประกอบกับการหนีและพฤติการณ์อื่น ๆ ย่อมจะทำให้บุคคลผู้มีความสุขุมรอบคอบ เชื่ออย่างจริงใจว่ามีเหตุอันควรสงสัยเป็นอย่างยิ่งว่า จำเลยกับพวกคงจะได้กระทำความผิดฐานบุกรุกเข้าไปลักทรัพย์มาแล้วนั่นเอง ดังนี้เจ้าพนักงานจึงมีเหตุอันควรในการจับกุมจำเลย

---

[22]see Fred E. Inbau et. el, Cases and Comment on Criminal Procedure. (Mineola, N.Y. : The Foundation Press, 1974), pp. 29.

นอกจากนี้เหตุอันควรในการจับอาจเกิดขึ้นเพราะการที่เจ้าพนักงานได้ซักถามข้อเท็จจริงจากผู้ต้องสงสัย แต่คำตอบที่ได้รับนั้นชัดกันเอง หรือเป็นคำตอบที่บ่ายเบี่ยง หรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นความเท็จ เมื่อพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงอื่น ๆ แล้วย่อมทำให้เจ้าพนักงานมีอำนาจในการจับกุมผู้ต้องสงสัยได้ เช่น

ในคดี Brooks v. United States (1960)[23] ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า เจ้าพนักงานสังเกตเห็นชายสองคน ซึ่งเจ้าพนักงานทราบว่าเคยถูกศาลพิพากษาลงโทษในความผิดฐานลักทรัพย์มาก่อนแล้ว กำลังแบกเครื่องเล่นเทปเครื่องหนึ่งอยู่ในบริเวณย่านการค้าเมื่อเวลาประมาณ 18.30 น. และสังเกตเห็นว่าเครื่องเล่นเทปนั้นใหม่เอี่ยม และมีป้ายชื่อร้านค้าติดอยู่กับเครื่องเล่นเทปนั้นด้วย เจ้าพนักงานได้ซักถามผู้ต้องสงสัยคนหนึ่งตอบว่า เป็นเครื่องเล่นเทปของมารดาของตนและตนกำลังจะนำไปซ่อม แต่ครั้นเจ้าพนักงานชี้ไปที่ป้ายชื่อร้านซึ่งติดอยู่ที่เครื่อง ผู้ต้องสงสัยกลับเปลี่ยนเรื่องและกล่าวว่ามีคนมอบเครื่องเล่นเทปนั้นให้และตนไม่ทราบว่าผู้ให้นั้นชื่ออะไร และไม่รู้ว่าเป็นใครเจ้าพนักงานจึงจับกุมชายทั้งสองคนทันที ศาลได้วินิจฉัยว่าตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏนี้ถือได้ว่า มีเหตุอันควรในการจับแล้ว

ในคดี People V. Prosemond (1970)[24] ข้อเท็จจริงมีว่า เจ้าพนักงานซึ่งเป็นตำรวจสายตรวจได้ขับรถตำรวจไปตามถนนได้พบจำเลยและชายอีกคนหนึ่งเข้าไปในบ้านหลังหนึ่ง โดยขณะที่เขาไปมือเปล่าไม่มีอะไรติดตัวเข้าไปด้วย ขณะนั้นเป็นเวลาหลังเที่ยงคืนสิบนาที ตำรวจได้ขับรถตระเวนไปรอบ ๆ บริเวณนั้นและกลับมาอีกครั้งหนึ่งในเวลาไล่เลี่ยกัน ครั้งนี้ตำรวจเห็นจำเลยและชายอีกคนหนึ่งออกมาจากธนาคารคนหนึ่งถือกระเป๋าใส่เสื้อผ้าขนาดกลางใบหนึ่ง ซึ่งมีซิปปิดไว้เรียบร้อย ส่วนอีกคนหนึ่งถือถุงกระดาษ ตำรวจได้เข้าไปซักถาม จำเลยว่าในกระเป๋าและถุงมีอะไรบรรจุอยู่บ้าง ทั้งสองคนตอบว่าตนไม่ทราบว่ามีอะไรอยู่ในนั้น ตำรวจจึงได้จับกุมจำเลยกับพวก ศาลรัฐนิวยอร์คตัดสินว่าเจ้าพนักงานได้จับกุมจำเลยโดยชอบด้วยกฎหมาย

---

[23]see Yale Kamisar, Wayne R. LaFave, Jerold H. Israe, Modern Criminal Procedure : Cases, Comments and Questions, 4th ed. (St. Paul, Minn : West Publishing Co. 1974), pp. 251.

[24]see Fred E. Inbau, et. el, Cases and Comment on Criminal Procedure, pp. 27-28.

ตามที่กล่าวมานี้เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานได้รู้ข้อเท็จจริงจากการพบเห็นและซักถามเรื่องราวต่าง ๆ ด้วยตนเอง ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ดังกล่าวมีเหตุอันควรในการจับแล้ว

บางกรณีการรู้ข้อเท็จจริงที่เจ้าพนักงานไม่ได้รู้เห็นด้วยตนเอง แต่ได้รับการบอกเล่าจากบุคคลอื่นอีกต่อหนึ่ง เช่น ผู้เสียหาย สายลับ พลเมืองดี หรือเจ้าพนักงานด้วยกันเองนั้น ในกรณีเช่นใดจึงจะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่มีความน่าเชื่อถือเพียงพอที่จะก่อให้เกิดเหตุอันควรในการจับ ในเรื่องนี้ศาลสหรัฐได้วางหลักไว้ว่า กรณีผู้ให้ข้อเท็จจริงเป็นสายลับเจ้าพนักงานผู้ได้รับทราบข้อเท็จจริง จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า เหตุใดสายลับจึงน่าเชื่อถือ และหากแสดงให้เห็นได้แล้วว่าสายลับนั้นน่าเชื่อถือ ยังต้องพิสูจน์ถึงความน่าเชื่อถือของสายลับนั้นได้รับทราบข้อเท็จจริงมาอย่างไร[25] ในการพิสูจน์ถึงความน่าเชื่อถือของสายลับนั้น เจ้าพนักงานอาจจะพิสูจน์ว่าสายลับนั้นเชื่อถือได้ เพราะเคยให้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องตรงตามความเป็นจริงมาแล้วในครั้งก่อนก็ได้ ส่วนในการพิสูจน์ว่าสายลับได้รับทราบข้อเท็จจริงมาอย่างไรนั้น ถ้อยคำต่าง ๆ ของสายลับที่แจ้งให้เจ้าพนักงานทราบนั้นต้องมีความชัดเจน เพียงพอที่จะทำให้วิญญูชนเชื่อได้ว่ามีเหตุอันควรในการที่จะจับกุมได้แล้ว[26] หากผู้ให้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงแก่เจ้าพนักงานผู้ทำการจับคือ ผู้เสียหาย หรือพลเมืองดีผู้พบเห็นเหตุการณ์ หรือเจ้าพนักงานด้วยกันเอง โดยหลักแล้วถือว่าบุคคลเหล่านี้เป็นผู้เชื่อถือได้ในตัวเอง โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความน่าเชื่อถือดังเช่นกรณีสายลับอาชีพ[27] เพราะฉะนั้นหากข้อมูลต่าง ๆ ที่เจ้าพนักงานได้รับจากบุคคลเหล่านี้มีความชัดเจนพอสมควรแล้วก็ถือว่ามีเหตุอันควรที่เจ้าพนักงานจะทำการจับกุมได้

---

[25] Ibid, pp. 34.

[26] see Yale Kamisar, Modern Criminal Procedure, pp. 238.

[27] American Law Institute, A Model Code of Pre-Arraignment Procedure : Proposed Official draft. (Philadelphia : The American Law Institute, 1975), pp. 302.

จากข้อเขียนที่ได้ยกขึ้นกล่าวแล้วนั้น ผู้เขียนได้แสดงให้เห็นถึงความหมายของเหตุอันควร และแนวทางในการที่จะวินิจฉัยว่า เหตุอันควรได้เกิดขึ้นแล้วหรือไม่ ซึ่งศาลไม่ได้ยึดติดอยู่กับปริมาณหรือประเภทของพยานหลักฐาน หากแต่พิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อม ตลอดจนเหตุผลและความเชื่อถือได้ของพยานเป็นเรื่อง ๆ ไป ในทางตำรามีนักนิติศาสตร์ท่านหนึ่ง[28] ได้ให้คำอธิบายเพิ่มเติมว่า เหตุอันควร (Probable Cause) หมายถึงเหตุที่เชื่อได้อย่างมั่นคงพอสมควรว่า ผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัยน่าจะเป็นผู้กระทำความผิด (Belief that there is a substantial likelihood that the individual committed a crime)

เมื่อได้ทราบเกี่ยวกับเหตุแห่งการจับตามกฎหมายต่างประเทศแล้ว ต่อไปผู้เขียนจะได้พิจารณาถึงเหตุแห่งการจับตามกฎหมายของประเทศไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66[29] ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับเหตุออกหมายจับได้วางหลักไว้ว่า การจับจะกระทำได้ต่อเมื่อ "มีเหตุอันควรสงสัย" แม้ถ้อยคำของกฎหมายจะไม่เขียนไว้ชัดเจนแต่ก็พอจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 66(1) และ (2) ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่ามีเหตุอันควรสงสัยนี้เป็นความสงสัยในระดับใดและน้ำหนักความน่าเชื่อถือควรมีเพียงไร

---

[28]Hazel B. Kerper, Introduction to the Criminal Justice system, pp. 207.

[29]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 บัญญัติว่า

เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร หรือจำเลยเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง

(2) เมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร หรือที่จำเลยถูกฟ้องนั้น มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป

(3) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุม หรือขังอยู่ไม่ตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ดี ได้หนีไปก็ดี มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน โดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ดี

(4) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งถูกปล่อยชั่วคราว มิสามารถทำสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงกว่าเดิม หรือหาหลักประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมตาม มาตรา 115

ในคำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อาจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้ให้แนวความคิดไว้ดังนี้[30]

ความสงสัยตามกฎหมายอาจแบ่งได้เป็นสามขั้นตอน คือ

(1) ความสงสัยลอย ๆ

(2) สงสัยโดยมีเหตุอันควรและ

(3) ปรากฏว่าเป็นผู้กระทำผิด

และได้ให้คำอธิบายเพิ่มเติมอีกว่า ความสงสัยที่จะออกหมายจับหรือทำการจับได้นั้นจะต้องไม่ใช่กรณีสงสัยอย่างเลื่อนลอย จะต้องเป็นความสงสัยตั้งแต่ตอนที่สอง คือสงสัยโดยมีเหตุอันควรขึ้นไป

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ น้ำหนักความเชื่อถือของเหตุอันควรสงสัยที่ทำให้เจ้าพนักงานมีอำนาจทำการจับได้นั้น ควรมีน้ำหนักของพยานหลักฐานเพียงใดในเรื่องนี้มีนักนิติศาสตร์ได้ให้ความเห็นไว้ดังนี้ ท่านแรกเห็นว่า[31] เหตุอันควรสงสัย ควรมีน้ำหนักความเชื่อถือของพยานหลักฐานคิดเป็นเปอร์เซ็นต์ได้ 60 เปอร์เซนต์ ในชั้นจับกุมและควรมีระดับต่างกันในการพิจารณาแต่ละชั้น ๆ ชั้นสอบสวนควรได้น้ำหนักความเชื่อถือความสงสัยว่าผู้ถูกจับ (ผู้ต้องสงสัย) เป็นผู้กระทำผิดจะต้องมากขึ้น และเมื่ออัยการสั่งฟ้องน้ำหนักความเชื่อถือจะต้องประมาณ 70-75 เปอร์เซ็นต์ เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลและเมื่อศาลจะลงโทษ น้ำหนักเชื่อของพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยควรเพิ่มขึ้นถึง 90 เปอร์เซ็นต์ แต่ไม่จำเป็นต้องเชื่อได้ถึง 100 เปอร์เซ็นต์ เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ระบุว่าให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ถ้อยคำในตัวบทใช้ว่า "แน่ใจ" ไม่ได้ใช้คำว่า "แน่นอน" ดังนั้นมีน้ำหนักเพียง 90 เปอร์เซ็นต์ ก็พอจะแน่ใจได้แล้ว ซึ่งตรงกับหลักในภาษาอังกฤษที่ว่า "prove beyond reasonable doubt" คือ พิสูจน์จนกว่าจะปราศจากความสงสัยตามสมควร ไม่ใช่ "prove beyond absolute doubt" หรือพิสูจน์

---

[30]คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 129-130.

[31]เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "หลักประกันเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน" วารสารทนายความ, (กุมภาพันธ์ 2524), หน้า 29-30.

จนสิ้นความสงสัย ฉะนั้นหากยอมให้ตำรวจจับได้แม้มีหลักฐานน่าเชื่อว่าเขาได้กระทำผิดเพียง 40 เปอร์เซ็นต์ และไปหาหลักฐานเพิ่มเติมเอาที่หลังให้ถึง 60 เปอร์เซ็นต์ จึงน่าจะเป็นเรื่องไม่ถูกต้อง อีกท่านหนึ่งเห็นว่า[32] ความเชื่อถือของพยานหลักฐานมีอยู่สามขั้นตอน คือขั้นหนึ่งมีพยานหลักฐานพอจะจับได้ ขั้นสองมีหลักฐานพอฟ้องและขั้นสามมีหลักฐานพอลงโทษ ความผิดอาญาที่เกิดขึ้นแต่ละคดีย่อมมีข้อเท็จจริงและพฤติเหตุแวดล้อมอื่น ๆ แตกต่างกันไป การพิจารณาว่ามีพยานหลักฐานพอเพียงที่จะถือได้ว่ามีเหตุอันควรสงสัยหรือไม่ จะต้องพิจารณาเป็นกรณีไป น้ำหนักความน่าเชื่อถือจึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับจำนวนพยานหลักฐานที่ปรากฏแต่ถึงกระนั้นหากถือเอาพยานหลักฐาน 60 เปอร์เซ็นต์ จึงจะถือว่ามีเหตุอันควรสงสัยแล้ว สำหรับในเมืองไทยอาจจะกระทำได้ยาก เพราะผู้ที่จะสมัครใจมาเป็นพยานเพื่อรับผิดชอบต่อสาธารณะชนมีน้อย และถ้ารอให้พยานหลักฐานถึง 60 เปอร์เซ็นต์ทุกกรณี การรักษาความสงบเรียบร้อยคงจะมีขึ้นไม่ได้เป็นแน่

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า เหตุอันควรสงสัย อันจะก่อให้เจ้าพนักงานเกิดอำนาจจับนี้ จะต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอเชื่อได้มั่นคงพอควรว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและผู้ต้องสงสัย หรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ซึ่งน้ำหนักความเชื่อถือของพยานหลักฐานนี้จะต้องไม่ทำให้ความสงสัยยังเลื่อนลอยอยู่ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจออกหมายจับ ควรจะได้พิจารณาพยานหลักฐานทุกชนิดที่เกี่ยวกับการกระทำผิดตลอดจนพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจ แต่ไม่ควรยึดปริมาณของพยานมาเป็นข้อวินิจฉัยว่ามีเหตุอันควรสงสัยหรือไม่

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า การจับนั้นต้องอยู่บนพื้นฐานเหตุแห่งการจับกล่าวคือ ต้องมีเหตุอันควรสงสัยว่า ผู้จะถูกจับเป็นผู้กระทำความผิด ปัญหาที่ควรพิจารณาต่อไปก็คือ เมื่อมีเหตุแห่งการจับดังกล่าวแล้ว เจ้าพนักงานมีความชอบธรรมตามกฎหมายที่จะทำการจับได้ในทันทีหรือไม่

สำหรับปัญหานี้เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 เหตุที่จะออกหมายจับ และมาตรา 78(3) เหตุที่จะได้โดยไม่ต้องมีหมายจับแล้วจะพบว่า เพียงแต่มีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เจ้าพนักงาน

---

[32]พล.ต.ต.แสวง ธีระสวัสดิ์, "ปัญหาทางปฏิบัติในการใช้ระเบียบดำเนินคดีอาญา" วารสารทนายความ, (กุมภาพันธ์ 2524), หน้า 34-35.

ยังไม่มีความชอบธรรม ตามกฎหมายที่จะดำเนินการจับกุมในทันที แต่จะต้องปรากฏเหตุแห่งความจำเป็นอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนจึงจะทำการจับกุมได้ ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 3 เหตุ ได้แก่[33]

(1) เหตุเกรงว่าจะหลบหนี

(2) เหตุเกรงว่าจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง และ

(3) เหตุเนื่องจากความร้ายแรงของความผิด

(1) เหตุเกรงว่าจะหลบหนี มีอยู่ 3 กรณี คือ

1. เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรหรือจำเลยเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง กรณีจะต้องได้ความแน่ชัดว่าผู้ที่จะถูกจับเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งจริง ถ้าเพียงได้รับรายงานจากอำเภอว่าจำเลยย้ายภูมิลำเนา โดยไม่ปรากฏว่าไปอยู่ที่ใดและโจทก์ไม่ได้สืบให้แน่นอน ยังไม่ถือว่าจำเลยไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง (คำพิพากษาฎีกาที่ 857/2484) หรือเพียงแต่ส่งสำเนาฎีกาให้จำเลยไม่ได้ เพราะตามตัวจำเลยไม่พบแต่ไม่ปรากฏว่าจำเลยหลบหนีหรือไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง กรณียังไม่เป็นเหตุอันควรที่ศาลจะออกหมายจับ (คำพิพากษาฎีกาที่ 859/2484)

2. เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ดี ได้หนีไปก็ดี มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี เหตุที่เกรงว่าจะหลบหนีนี้มีถ้อยคำที่ควรพิจารณาคือ

คำว่า "โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร" หมายความว่าการไม่มาตามหมายเรียกไม่เป็นเหตุให้ออกหมายจับหรือจับได้ในทุกกรณี เพราะอาจมีพฤติการณ์พิเศษที่แสดงให้เห็นการที่จำเลยหรือผู้ต้องหาหรือผู้ถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรว่าเป็นผู้กระทำความผิดไม่มานั้นเพราะมีเหตุจำเป็น เช่น เกิดเจ็บป่วยหรือธุรกิจส่วนตัวสำคัญ[34]

---

[33]คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 129.

[34]คณึง ฤาไชย, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 12

คำว่า "มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี" มีผู้ให้ความเห็นว่าจะต้องมีความสงสัยอย่างแน่นแฟ้นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี[35]

3. เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี

เหตุเกรงว่าจะหลบหนีตามข้อนี้ให้อำนาจเจ้าพนักงานทำการจับผู้ถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรว่าเป็นผู้กระทำความผิดได้ทันที โดยไม่ต้องขอหมายจับ เพราะเหตุจำเป็นเร่งด่วน ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นส่วนตัวว่าถ้อยคำของกฎหมายที่ว่า "จะหลบหนี" นั้น เปิดช่องให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางมาก เพราะไม่มีหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่แสดงถึงความจำเป็นเร่งด่วนแตกต่างไปจาก ข้อ 2. อย่างไรจึงไม่ต้องขอหมายจับ

(2) เหตุเกรงว่าจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง

1. เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ ...หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยทางตรงหรือทางอ้อม...คำว่า "ยุ่งเหยิง" นี้มีความหมายในทางทำให้พยานหลักฐานเสื่อนราง หรือกระทำให้เกิดความเสียหายต่อพยานหลักฐานในลักษณะที่ไม่ชอบอันเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อไป[36]

(3) เหตุเนื่องจากความร้ายแรงของความผิด

กรณีนี้กฎหมายได้ถือเอาอัตราโทษขั้นสูงของความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรหรือที่จำเลยถูกฟ้องนั้นตั้งแต่สามปีขึ้นไป[37] เป็นเหตุออกหมายจับหรือเหตุจำเป็นในการจับ ซึ่งมีนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่า เหตุออกหมายจับกรณีเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดตามกฎหมายนี้ กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินขอบเขต เนื่องจากอัตราโทษของความผิดกำหนดไว้ในอัตราค่อนข้างต่ำ เพราะแม้ว่าผู้กระทำความผิดมิได้หลบหนีหรือจะหลบหนี ทั้งมิได้หรือจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิงก็อาจถูกจับตามข้อนี้ได้[38]

---

[35]สุเมธ ลิขิตธนานันท์, "เหตุในการจับ" วิทยานิพนธ์, หน้า 72.

[36]เรื่องเดียวกัน, หน้า 74.

[37]ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(2)

[38]คณิต ณ นคร, <u>กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา</u>, หน้า 132.

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ อาจสรุปได้ว่าการจับที่ชอบธรรมนั้นจะต้องประกอบด้วยเหตุแห่งการจับ กล่าวคือ จะต้องมีเหตุอันควรสงสัยเชื่อได้มั่นคงพอควรว่าผู้ต้องสงสัย (ผู้จะถูกจับ) เป็นผู้กระทำความผิดและต้องมีเหตุจำเป็นในการจับอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย คือ 1) เหตุเกรงว่าจะหลบหนี 2) เหตุเกรงว่าจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง หรือ 3) เหตุเนื่องจากความร้ายแรงของความผิด อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายจะวางหลักเกณฑ์ในการจับไว้หลายประการ แต่ในทางปฏิบัติก็ยังมีความแตกต่างกันอยู่ในหมู่เจ้าพนักงานของรัฐผู้ทำการจับ เพราะความเข้าใจบทบัญญัติของกฎหมายคลาดเคลื่อนและการใช้ดุลพินิจมีความเป็นอัตวิสัยอย่างมาก จึงมีปัญหาที่ควรพิจารณาว่ามาตรฐานแห่งการใช้ดุลพินิจในการจับที่ถูกต้องนั้นควรมีขอบเขตอย่างไร

3.2.1.2 มาตรฐานแห่งการใช้ดุลพินิจในการจับ

(1) ความหมายของดุลพินิจ ในทางกฎหมายดุลพินิจหมายถึงอำนาจหรือเอกสิทธิของศาลที่จะพิจารณาตามหลักยุติธรรม หรือองค์กร อื่นผู้มีอำนาจในการพิจารณาใช้ตามหลักยุติธรรม ซึ่งจะมีการพิจารณานำไปใช้ตามภาวะแวดล้อมแห่งพฤติการณ์ และรวมถึงการใช้วิจารณญาณในการตัดสินคดีหรือเรื่องราวของตัวผู้พิพากษาหรือของเจ้าพักงานผู้มีอำนาจใช้ โดยไม่ขึ้นอยู่กับวิจารณญาณหรือการตัดสินใจของคนอื่นใด และอาจสรุปความมุ่งหมายของดุลพินิจได้ 3 ประการ คือ

1. ค้นหาข้อเท็จจริง (finds facts)
2. ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมาย (applies law)
3. พิจารณาเกี่ยวกับพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องภายหลังจากที่ทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว (decides is desirable in the circumstances after the facts and the law are known)[39]

(2) ความสำคัญของดุลพินิจ เป็นที่ยอมรับกันว่าถ้าหากบังคับใช้กฎหมายโดยตรงแต่ประการเดียวก็คงทำให้เกิดความยุติธรรมได้ แต่ไม่อาจจะสนองความยุติธรรมเป็นรายกรณีได้ ดังนั้นเพื่ออำนวยความยุติธรรมเฉพาะกรณีจึงควรให้ดุลมีส่วนร่วมอยู่ใน

---

[39]เพชร สระทองอุ่น, พ.ต.ท., "ดุลพินิจพนักงานสอบสวนในการปล่อยชั่วคราว" วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530 หน้า 189.

การบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้กฎหมายมีชีวิตและยืดหยุ่นได้[40]

ถ้าหากมนุษย์สามารถที่จะล่วงรู้เหตุการณ์ที่จะเกิดภายหน้าได้ทุกกรณีแม้กระทั่งรายกรณีแล้วบัญญัติกฎหมายไว้แจ้งชัดรัดกุม ครอบคลุมทุกกรณีให้ยุติธรรมแล้ว ดุลพินิจอาจไม่มีความสำคัญเลยก็ได้ และสังคมอาจจะต้องยอมให้คนตายปกครองคนเป็น ซึ่งกรณีเช่นนี้ย่อมเป็นไปไม่ได้ เพราะสังคมมนุษย์มีลักษณะที่เปลี่ยนแปลงพัฒนาอยู่ตลอดเวลา (dynamic) สติปัญญาของมนุษย์มิได้อยู่นิ่งจึงจำเป็นอยู่เองในการบัญญัติกฎหมายบังคับใช้กฎหมายจะต้องใช้ดุลพินิจในการกระทำทั้งสองประการนั้น[41]

นอกจากนี้ถ้อยคำในกฎหมายนั่นเอง อาจมีความหมายกำกวมไม่ชัดเจนหรือมีความเคลือบคลุม อันเกิดจากความผิดพลาดหรือคาดไม่ถึงของผู้ร่างกฎหมาย ซึ่งเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายมีความจำเป็นที่จะต้องตีความถ้อยคำของกฎหมายก่อน เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายสอดคล้องกับความต้องการของสังคม แต่ขณะเดียวกันเจ้าพนักงานอาจใช้ดุลพินิจในทางไม่สุจริตและเป็นโทษกับประชาชนได้

ความสำคัญของดุลพินิจอาจสรุปได้ดังนี้

1. ทำให้สามารถบังคับใช้กฎหมายไปในทางที่ก่อให้เกิดความยุติธรรมและถูกต้องแน่นอน

2. ทำให้สามารถบังคับใช้กฎหมายกับกรณีเฉพาะได้อย่างยุติธรรม

3. ทำให้มนุษย์สามารถใช้สติปัญญาในการพัฒนาสังคมและสร้างสรรค์วิทยาการใหม่ ๆ ได้[42]

---

[40]เรื่องเดียวกัน, อ้างแล้ว, หน้า 190.

[41]รองพล เจริญพันธ์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพ : บริษัทประชาชนจำกัด, 2528), หน้า 21-23.

[42]เพชร สระทองอุ่น, พ.ต.ท., "ดุลพินิจพนักงานสอบสวนในการปล่อยชั่วคราว" หน้า 191.

(3) ของเขตของดุลพนิจในการจับ โดยทั่วไปดุลพินิจจะมีขอบเขตแค่ไหนเพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติกฎหมายนั่นเองว่าจะกำหนดให้ผู้บังคับใช้กฎหมายใช้ดุลพินิจได้กว้างหรือแคบเพียงใด แต่ไม่ว่าขอบเขตของดุลพินิจจะกว้างหรือแคบเพียงใดย่อมมีทั้งผลดีและผลเสีย กล่าวคือ ถ้ากำหนดขอบเขตดุลพินิจไว้แคบก็ไม่อาจจะให้ความเป็นธรรมเฉพาะกรณีได้ แต่ถ้ากำหนดไว้กว้างเกินไปอาจจะเกิดผลร้ายจากการใช้ที่ผิดพลาดทั้งที่เป็นการจงใจหรือไม่จงใจ ดังนั้นการจะกำหนดขอบเขตดุลพินิจต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนว่าจะได้รับอันตรายหรือไม่ ขณะเดียวกันจะต้องพิจารณาถึงประโยชน์ของสังคมด้วย

กล่าวเฉพาะการจับซึ่งเป็นการบังคับใช้กฎหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล ในการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจย่อมได้ใช้ดุลพินิจประกอบวิจารณญาณในการตัดสินใจอยู่เป็นประจำ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างเหมาะสมกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การที่กฎหมายยอมให้มีดุลพินิจนี้มีความขัดแย้งกันอยู่ 2 ประการ คือ ประการหนึ่ง อาจเป็นการเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจแสวงหาประโยชน์ที่มิชอบอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน อีกประการหนึ่ง เป็นการให้ตำรวจมีอำนาจติดตามจับกุมนำตัวผู้กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

แต่การให้ตำรวจมีดุลพินิจมากเกินไปอาจมีการใช้ดุลพินิจผิดพลาดหรือเกินเลยไปจนเป็นผลร้ายต่อสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิได้ จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมดุลพินิจดังได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อเหตุแห่งการจับว่า การจับจะทำได้ต่อเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยและมีเหตุจำเป็นต้องจับตามกฎหมาย ดังนั้นในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจออกหมายจับ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องยึดหลักเกณฑ์ทั้งสองประการซึ่งเป็นหลักในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นมาตรฐานในการใช้ดุลพินิจจับเพื่อให้การจับนั้นเป็นไปด้วยความชอบธรรม นอกจากนี้อาจมีการควบคุมในระดับนโยบายโดยกรมตำรวจต้องมีนโยบายการบังคับใช้กฎหมายชัดเจนอยู่บนพื้นฐานแห่งความเป็นจริง และเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับปฏิบัติการสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางการปฏิบัติได้เมื่อประสพเหตุการณ์ในการปฏิบัติงานพื้นที่แต่ทั้งนี้จะต้องไม่ถึงขนาดห้ามใช้ดุลพินิจ[43]

อย่างไรก็ตามแม้จะมีเหตุแห่งการจับที่ชัดเจนเป็นมาตรฐานการใช้ดุลพินิจในการจับแล้ว แต่ความผิดพลาดก็อาจเกิดขึ้นได้ ทั้งนี้อาจจะเพราะความผิดพลาดในการ

---

[43] see Gerald D. Robin, Introduction to the Criminal Justice System, (Harper & Row : Publishers Inc, 1987), pp. 60-62.

ใช้ดุลพินิจ หรือเพราะความไม่นำพาต่อการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายของเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติ ฉะนั้นเพื่อป้องกันให้ความผิดพลาดดังกล่าวเกิดขึ้นได้ยากที่สุด กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงได้วางมาตรการให้มีการกลั่นกรองการใช้อำนาจจับของเจ้าพนักงานผู้กระทำการจับไว้อีกชั้นหนึ่ง ดังที่ผู้เขียนจะได้ศึกษาโดยละเอียดในข้อต่อไป

3.2.2 วิธีการจับ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 ได้วางหลักเกี่ยวกับการจับไว้ดังนี้

"ในการจับนั้น เจ้าพนักงานหรือราษฎรซึ่งทำการจับต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นว่าเขาต้องถูกจับ แล้วสั่งให้ไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจพร้อมด้วยผู้จับ แต่ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป

ถ้าบุคคลซึ่งจะถูกจับขัดขวางหรือจะขัดขวางการจับ หรือหลบหนีหรือพยายามจะหลบหนี ผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธี หรือความป้องกันทั้งหลายเท่าที่เหมาะแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับผู้นั้น"

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของมาตรา 83 นี้แล้วจะเห็นได้ว่าในการจับนั้นกฎหมายได้กำหนดขั้นตอนไว้เป็นระดับจากการใช้วิธีการที่นุ่มนวลหรือโดยละม่อม ไปจนถึงการใช้ความรุนแรงในการจับ กล่าวคือวรรคแรกเป็นการวางหลักปฏิบัติในการจับในกรณีปกติทั่วไปส่วนวรรคสองเป็นวิธีปฏิบัติในกรณีพิเศษ เมื่อมีพฤติการณ์ต่าง ๆ ดังที่บัญญัติไว้ ซึ่งจะได้พิจารณาโดยละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.2.1 วิธีปฏิบัติในกรณีปกติทั่วไป

การจับในกรณีนี้ผู้จับจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่บัญญัติไว้ในวรรคแรกของมาตรา 83 ดังนี้

(1) แจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นว่าเขาต้องถูกจับ

การแจ้งตามความหมายนี้จะต้องเป็นการแจ้งให้ชัดเจนว่าบุคคลผู้จะถูกจับนั้นจะต้องถูกจับและจะต้องตกอยู่ในความควบคุมหรือปฏิบัติตามคำสั่งของผู้จับและผู้จะถูกจับได้ทราบถึงการแจ้งนั้น โดยผู้จับไม่จำเป็นต้องใช้ถ้อยคำว่า "ต้องถูกจับ" เสมอไป อาจใช้ถ้อยคำอื่นที่แสดงความหมายทำนองเดียวกันก็ได้

ในทางตำราต่างประเทศมีผู้ให้ความเห็นในเรื่องเดียวกันนี้ว่า[44] ในการจับนั้น ผู้จับควรจะแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับว่าเขาต้องถูกจับทุกครั้งเท่าที่จะเป็นไปได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการแสดงเจตนาของผู้จับไปให้ผู้ที่จะถูกจับทราบ มิฉะนั้นแล้วผู้จะถูกจับอาจจะอ้างเหตุต่อสู้หรือขัดขวางการจับนั้นได้ แต่อย่างไรก็ตามในกรณีดังต่อไปนี้ผู้จับไม่จำเป็นจะต้องแจ้ง คือ

1. เมื่อการแจ้งเช่นนั้น จะทำให้เกิดอันตรายแก่ผู้ทำการจับ

2. เมื่อการแจ้งเช่นนั้น จะทำให้เกิดผลในทางตรงข้าม กล่าวคือ แทนที่ผู้จะถูกจับจะยินยอมให้จับโดยละม่อม การแจ้งกลับจะทำให้เขารู้ตัวและต่อสู้ขัดขวางการจับขึ้น

3. เมื่อผู้ที่จะถูกจับกำลังกระทำความผิดอยู่

4. เมื่อผู้ที่จะถูกจับกำลังหลบหนีหรือจะหลบหนี

นักนิติศาสตร์ในประเทศไทยได้อธิบายไว้ว่า การกำหนดให้แจ้งแก่ผู้ถูกจับว่าเขาจะต้องถูกจับ จำต้องกระทำเมื่อพฤติการณ์ในการจับกุมเปิดโอกาสให้ผู้จับกระทำเช่นนั้นได้ แต่ถ้าเป็นที่เห็นได้ว่าการแจ้งไม่เกิดผลหรือเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติผู้จับก็ไม่จำต้องแจ้ง*[45]

ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎหมายบังคับให้ผู้จับต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับว่าเขาต้องถูกจับทุกครั้ง เว้นแต่มีพฤติการณ์พิเศษที่ผู้ทำการจับไม่อาจแจ้งได้ก็ไม่จำเป็นต้องแจ้งดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 83 วรรคสอง ซึ่งจะได้ศึกษาต่อไป มิฉะนั้นแล้วถือได้ว่าผู้จับมิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ ผู้ถูกจับมีสิทธิต่อสู้ป้องกันตัวได้ ดังที่ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 636/2512 ว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจเข้าจับจำเลยทันทีที่พบตัวโดยมิได้แจ้งข้อหาแก่จำเลยก่อนทำการจับกุม เป็นการกระทำที่ไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายเมื่อจำเลยไม่ยอมไปทันทีตามคำสั่ง จะเรียกว่าขัดขืนคำสั่งเจ้าพนักงานไม่ได้

---

[44]John N. Ferdico, Criminal Procedure for the Law Enforcement Officer, pp. 19-20.

[45]ศ. คนึง ฤาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 150.

* ฎีกาที่ 319-320/2521 เจ้าพนักงานเข้าจับกุมผู้กระทำผิดซึ่งหน้าที่ แต่ผู้ที่จะถูกจับกุมต่อสู้ขัดขวางมิให้จับเจ้าพนักงานผู้จับไม่ต้องแจ้งแก่ผู้นั้นว่าเขาจะต้องถูกจับ

(2) **สั่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจพร้อมด้วยผู้จับ**

ขั้นตอนการจับนี้เป็นขั้นตอนที่จะทำให้การจับกุมเป็นผลสำเร็จโดยไม่ต้องมีการใช้กำลังแตะต้องตัวหรือจับหรือยึดตัวของผู้ที่จะถูกจับอย่างแท้จริง กล่าวคือเป็นแต่เพียงผู้ทำการจับออกคำสั่งเพื่อให้ผู้ที่จะถูกจับยอมปฏิบัติตาม หากผู้ที่จะถูกจับยอมรับปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ทำการจับแล้วการจับก็มีผลสมบูรณ์ ไม่ว่าผู้ถูกจับจะได้ไปที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจพร้อมด้วยผู้จับหรือไปโดยลำพังตนเอง

(3) **จับตัวผู้ที่จะถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ**

การปฏิบัติในขั้นตอนนี้คือการที่ผู้จับเข้าทำการแตะต้องตัวหรือยึดตัวผู้ที่จะถูกจับอย่างจริงจัง ซึ่งถ้อยคำในกฎหมายใช้ว่า "แต่ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป" แสดงให้เห็นว่า ผู้จับจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่ 2 ก่อนหากไม่เป็นผลแล้วจึงจะปฏิบัติตามขั้นตอนที่ 3 นี้ได้

3.2.2.2 วิธีปฏิบัติในกรณีพิเศษ

ดังได้กล่าวในขั้นตอนที่ 2 ของการจับกรณีปกติแล้วว่า การจับย่อมมีผลสมบูรณ์ เมื่อผู้ที่จะถูกจับยอมรับและยอมอยู่ในบังคับที่จะปฏิบัติตามคำสั่งของผู้จับแล้ว ดังนั้นถ้าผู้จะถูกจับยังไม่ยอมรับหรือยอมจำนน โดยขัดขวางหรือจะขัดขวางการจับ หรือหลบหนี หรือจะหลบหนีแล้ว ผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธีหรือความป้องกันทั้งหลายเท่าที่เหมาะแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับผู้นั้น ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 วรรคสองดังจะได้พิจารณา

(1) **การใช้วิธีในการจับ**

การที่จะทำให้การจับสำเร็จผลในกรณีมีพฤติการณ์พิเศษนี้ ผู้จับไม่จำต้องปฏิบัติตามขั้นตอนการจับที่กำหนดไว้ในกรณีการจับโดยปกติ กล่าวคือไม่ต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับว่าเขาต้องถูกจับแล้วสั่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจพร้อมด้วยผู้จับ แต่สามารถที่จะจับตัวผู้ถูกจับไปได้เลย ทั้งนี้เพราะพฤติการณ์ของผู้ที่จะถูกจับที่ปรากฏย่อมแสดงอยู่ในตัวแล้วว่าถึงผู้จับจะแจ้งผู้จะถูกจับก็คงไม่ยอมให้จับโดยละม่อม

(2) **การใช้ความป้องกันในการจับ**

ความหมายของคำว่า "ป้องกัน" ในมาตรา 83 วรรค

สอง นี้ไม่ใช่การป้องกันตามความหมายของมาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งผู้กระทำการป้องกันจะมีสิทธิ์ใช้ก็ต่อเมื่อมีการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายเกิดขึ้น เช่น มีการต่อสู้ขัดขวางการจับ เป็นต้น แต่มีความหมายทั่ว ๆ ไปที่กว้างขวางกว่าคือ หมายความถึงการป้องกันมิให้ผู้ที่จะถูกจับ ขัดขวางหรือจะขัดขวางการจับหรือหลบหนี หรือพยายามจะหลบหนีนั่นเอง ดังนั้นในบางกรณีผู้ทำการจับอาจใช้ความป้องกันตามความหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 83 วรรคสอง นี้ควบคู่กันไปกับการป้องกันตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ด้วยก็ได้[46]

(3) **วิธีหรือความป้องกันที่เหมาะกับพฤติการณ์**

วิธีหรือความป้องกันที่จะใช้นั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 วรรคสอง บัญญัติให้ใช้เท่าที่เหมาะแก่พฤติการณ์แห่งเรื่อง หมายความว่าใช้ได้เท่าที่จำเป็น หรือตามสมควร เพื่อให้การจับเป็นผลสำเร็จ หรือป้องกันมิให้ผู้จะถูกจับหลบหนีไปเท่านั้น ไม่ใช่เพื่อการประทุษรายผู้ถูกจับ วิธีหรือความป้องกันอย่างไรจึงจะถือว่าเหมาะแก่พฤติการณ์ย่อมแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป

การใช้วิธีหรือความป้องกันทั้งหลายในการที่จะทำให้การจับเป็นผลสำเร็จนั้น ผู้จับไม่จำต้องกระทำต่อตัวบุคคลที่จะถูกจับเสมอไป อาจจะกระทำต่อวัตถุหรือสิ่งที่ผู้จะถูกจับใช้ในการขัดขวางการจับหรือหลบหนีก็ได้ เช่น ยิงยางที่ล้อรถเพื่อที่จะจับคนในรถ ดังนี้ก็ย่อมทำได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 699/2502) แต่บางกรณีก็จำต้องกระทำต่อตัวผู้ที่จะถูกจับโดยตรง เพราะในขณะที่ทำการจับนั้นไม่มีโอกาสที่จะเลือกปฏิบัติได้ทางอื่น การที่บุคคลที่จะถูกจับหลบหนีการจับกุมนั้นไม่เป็นเหตุให้ผู้ทำการจับใช้กำลังในการจับกุมได้เสมอไป แต่พฤติการณ์ของการหลบหนีได้กำหนดขนาดของกำลังที่อาจใช้ เช่น ถ้าผู้ที่จะถูกจับไม่ได้ต่อสู้ขัดขวางหรือจะขัดขวางการจับและไม่มีทางที่จะทำได้เช่นนั้น ถ้าจำเป็นจะต้องไล่ตามจับโดยไม่มีทางหลีกเลี่ยงผู้จับก็จำต้องปฏิบัติ ในการใช้วิธีหรือความป้องกันทั้งหลายนั้น ผู้ทำการจับอาจใช้ยานพาหนะในการติดตามจับหรืออาจต้องใช้อาวุธบางอย่าง เพราะมิฉะนั้นก็ไม่อาจจับตัวได้ แต่ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นตามสมควรแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับ เพียงแต่ผู้ที่จะถูกจับเป็นผู้ร้ายสำคัญไม่ทำให้ผู้จับจับตาย

---

[46]ฉลาด วุฑฒิกรรมรักษา, "การจับโดยราษฎร", วิทยานิพนธ์, อ้างแล้ว, หน้า 122-123.

คนร้ายนั้นได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 738/2491) เพราะมนุษย์แม้จะเป็นคนร้ายมีชื่อเสียงสักเพียงไรชีวิตของบุคคลนั้นก็ย่อมมีค่าเช่นเดียวกับบุคคลอื่น เป็นหน้าที่ของผู้ทำการจับควรจะเพิ่มความระมัดระวังในการจับยิ่งขึ้นเท่านั้น เพราะยังรู้ไม่ได้ว่าผู้ที่จะถูกจับได้กระทำผิดจริงหรือไม่ และในขณะเดียวกันผู้ทำการจับก็ย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังโดยคำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในการจับด้วย[47]

แนวความคิดของนักนิติศาสตร์ในต่างประเทศอาจสรุปได้ดังนี้[48]

ในการจับนั้นเจ้าพนักงานอาจจะใช้กำลังได้เท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์โดยคำนึงถึงสภาพ หรือลักษณะของการกระทำความผิด ชื่อเสียงของผู้ที่จะถูกจับ โอกาสที่จะขอความช่วยเหลือในการจับ การพกพาอาวุธ และคำพูดหรือกิริยาอาการของผู้ที่จะถูกจับด้วย แต่การใช้กำลังนี้จะต้องไม่เป็นการทารุณโหดร้ายต่อผู้ต้องหา เพราะการที่กฎหมายให้อำนาจในการจับนั้นก็โดยที่มีวัตถุประสงค์เพียงอย่างเดียว คือ เพื่อนำตัวผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดมาดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม ไม่ใช่เพื่อให้กระทำการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดแต่อย่างใดไม่

การใช้กำลังในการจับนั้นนอกจากจะใช้เพื่อป้องกันตนเองโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังเป็นการกระทำให้การจับเป็นผลสำเร็จและอาจใช้กำลังจนทำให้ผู้ที่จะถูกจับถึงแก่ความตายได้ เฉพาะกรณีการกระทำความผิด Felony เท่านั้น จะใช้ในกรณีการกระทำความผิด Misdemeanor ไม่ได้ โดยถือหลักว่า "that it is better that a misdemeanor escape rather than a human life be taken"

ตามที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าการใช้วิธีและความป้องกันที่เหมาะกับพฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับนั้นจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ที่จะถูกจับในกรณีต่อไปนี้ประกอบด้วยคือ

- กิริยาอาการของผู้จะถูกจับยินยอมจะให้จับโดยดีหรือไม่
- อาวุธ และความร้ายแรงของอาวุธ ตลอดจนลักษณะการพกพา อยู่ในลักษณะที่จะใช้หรืออาจใช้ต่อสู้ขัดขวางการจับหรือไม่

---

[47]ไพจิตร ปุญญพันธ์, "จับ" วารสารกฎหมาย, อ้างแล้ว, หน้า 15-24.

[48]John N. Ferdico, Criminal Procedure for the Law Enforcement officer, pp. 27-29.

- สภาพหรือลักษณะแห่งการกระทำความผิด
- โอกาสที่จะขอความช่วยเหลือจากพรรคพวกของผู้จะถูกจับ

3.2.3 มาตรการกลั่นกรองการใช้อำนาจจับ

3.2.3.1 มาตรการกลั่นกรองก่อนการจับ

ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า การจับเป็นมาตรการบังคับทางกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพในร่างกายของบุคคลอย่างมาก หากการจับสามารถกระทำได้โดยปราศจากการตรวจสอบกลั่นกรองอย่างรอบคอบ แล้วอาจมีการบิดเบือนข้อเท็จจริง กลั่นแกล้งจับกุมกันและสิทธิเสรีภาพของบุคคลอาจถูกล้วงละเมิดได้โดยง่าย ในอารยประเทศจึงได้มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับเหตุ หรือเงื่อนไขในการจับและกำหนดองค์กร หรือบุคคลผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบกลั่นกรองออกหมายจับ โดยองค์กรที่เป็นอิสระ และเป็นกลางจากฝ่ายบริหารซึ่งเป็นฝ่ายจับ เพื่อให้เกิดการดุลและคานอำนาจกัน (check and Balance) ทำให้สิทธิเสรีภาพของบุคคลได้รับความคุ้มครองโดยหลักประกันที่น่าวางใจ

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะได้ศึกษามาตรการกลั่นกรองก่อนการจับข้าราชการของประเทศไทยโดยแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี ได้แก่

(1) มาตรการกลั่นกรองในระดับกฎหมาย

(2) มาตราการกลั่นกรองในระดับระเบียบปฏิบัติภายใน

(1) มาตรการกลั่นกรองในระดับกฎหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับมาตรการกลั่นกรองก่อนการจับไว้ในเรื่องการออกหมายจับ[49] ก่อนที่จะได้พิจารณาต่อไป ผู้เขียนเห็นควรจะได้ศึกษาทั้งบทบัญญัติทำนองเดียวกันนี้ของต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ซึ่งให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างน่าสนใจ เพื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของไทย

---

[49]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58, 59 และ 66

ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา บทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 (The Fourth Amendment, 1791) บัญญัติว่า;

"สิทธิของประชาชนที่จะได้รับความคุ้มครองป้องกันในชีวิตร่างกาย เคหสถานเอกสารและทรัพย์สินให้ปลอดภัยจากการจับตรวจค้นและยึดโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร นั้น ผู้ใดจะละเมิดมิได้

หมายอาญาจะออกมามิได้เว้นแต่จะออกโดยอาศัยเหตุผลอันสมควร โดยมีคำสาบานต้วหรือคำปฏิญาณของผู้แจ้งขอให้ออกหมายและหมายนั้นจะต้องระบุโดยละเอียดถึง สถานที่ที่จะตรวจค้น และบุคคลหรือสิ่งของที่จะถูกจับหรือยึด"

จากข้อความในบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้ ระบุเงื่อนไขการจับและการออกหมายจับไว้โดยชัดเจนว่าจะกระทำมิได้เว้นแต่ "โดยมีเหตุอันควร (Probable Cause)" แม้จะมิได้ระบุชัดเจนว่าใครเป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับ แต่องค์กร ตุลาการหรือศาลของสหรัฐอเมริกา ก็ถือตลอดมาว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่จะทำหน้าที่เป็น ผู้ออกหมายและคอยสอดส่องดูแลว่าจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเจ้าพนักงานฝ่าย บริหารนั้นกระทำไปโดยมีเหตุผลสมควรหรือไม่[50] การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลควรเป็นอำนาจ ของฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหารจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็น อย่างยิ่งและรีบด่วนเท่านั้น[51]

ในทางปฏิบัติการขอหมายจับ (Pre-Arrestwarrant) ตำรวจ จะต้องขอหมายต่อศาลโดยยื่นคำร้องผ่านอัยการเพื่อให้อัยการเป็นผู้กลั่นกรองเหตุผลสมควรในการ ออกหมายจับและให้ความเห็นชอบเบื้องต้นเสียก่อน เป็นการป้องกันให้การออกหมายจับโดย ปราศจากเหตุผลอันสมควรเป็นไปได้ยากขึ้น และมีส่วนในการควบคุมการใช้อำนาจของตำรวจ อย่างใกล้ชิด ถ้าจะให้ศาลเป็นผู้ควบคุมแต่ฝ่ายเดียวความผิดพลาดอาจเกิดขึ้นได้ เพราะศาล

---

[50]สุรินทร์ ถั่วทอง, "การจับ หมายจับและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล" วารสาร อัยการ, ปีที่ 5 ฉบับที่ 49 (มกราคม 2525) : 41-44.

[51]สุพิศ ปราณีตพลกรัง, การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ผู้ต้องหาโดยองค์การตุลาการใน ขั้นก่อนการพิจารณา : เปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา, วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528 หน้า 140.

อาจจะไม่สามารถควบคุมคำขอออกหมายของตำรวจได้อย่างถูกต้องรัดกุมดีพอได้ทุกกรณีก็ได้[52] ถ้าอัยการเห็นว่าเป็นกรณีที่ออกหมายจับได้ อัยการจะเป็นผู้จัดเตรียมการเขียนคำร้องขอออกหมายยื่นต่อศาลขอให้ศาลลงนาม[53]

หลักการให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายของสหรัฐอเมริกาตรงกับหลักการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ซึ่งรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 104 (2) ได้บัญญัติว่า

"ศาลหรือผู้พิพากษาเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพและระยะเวลาของการจำกัดเสรีภาพในกรณีที่การจำกัดเสรีภาพมิได้กระทำโดยคำสั่งศาลจะต้องจัดให้ได้มาซึ่งคำสั่งศาลโดยไม่ชักช้า เจ้าพนักงานตำรวจไม่มีอำนาจโดยตรงที่จะควบคุมผู้ใด ภายหลังถูกจับไว้เกินกว่ากำหนดสิ้นวันที่ทำการจับกุมนั้น รายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย"

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติซึ่งแสดงออกชัดถึงการที่กำหนดให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจตรวจสอบถึงเหตุอันควรของการจับ การจำกัดเสรีภาพ และระยะเวลาของการจำกัดเสรีภาพ วิธีการในทางปฏิบัติของการขอออกหมายกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องยื่นขอหมายผ่านทางอัยการ และจะเป็นผู้ยื่นหมายจับให้ศาลเป็นผู้พิจารณาลงนามอนุญาตในชั้นที่สุด ศาลเยอรมันจะไม่ยอมรับคำร้องขอออกหมายของตำรวจโดยตรงโดยไม่ผ่านการกลั่นกรองจากอัยการเสียชั้นหนึ่งก่อน[54]

---

[52] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ดร. "บทบาทของอัยการในการควบคุมอำนาจตำรวจในสหรัฐอเมริกา", วารสารอัยการ, ปีที่ 1 ฉบับที่ 9 (กันยายน 2521) : 11.

[53] สุรินทร์ ถั่วทอง, "การจับ หมายจับและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล" หน้า 44. และยังได้ให้คำอธิบายต่อไปว่าการที่อัยการเห็นชอบกรณีขอหมายก่อนจับย่อมมีความหมายไปเฉพาะการจับเท่านั้น แต่ยังหมายถึงการที่อัยการใช้ดุลพินิจในการตั้งข้อหา (Charging decision) ด้วยในทางตรงข้าม หากอัยการสั่งไปเห็นชอบและไม่ยื่นขอหมายต่อศาล จึงมีความหมายไม่เฉพาะ กรณีที่อัยการเห็นว่าไม่มีเหตุผลสมควรที่จะออกหมายก็เท่านั้น อัยการยังอาจสั่งให้ดำเนินการสอบสวนต่อไป โดยอาจเข้าดำเนินการเองหรือช่วยตำรวจทำการสอบสวน หรืออาจสั่งให้ยุติคดีเสียก็ได้เมื่อมีเหตุผลที่จะกระทำเช่นนั้น

[54] เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับบัจจุบันได้กำหนดให้องค์กรใดทำหน้าที่ออกหมายจับภายใต้หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขอย่างไร เช่น รัฐธรรมนูญของต่างประเทศที่ศึกษามา แต่ได้โยงไปให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรอง เป็นกฎหมายที่วางบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้มีอำนาจออกหมายจับและเงื่อนไขในการออกหมายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 ได้บัญญัติไว้ว่า

"เจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจออกหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ถ้าเป็นหมายจับผู้ต้องหาที่มิได้อยู่ในอำนาจศาล ได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่

(2) ถ้าเป็นหมายจับจำเลยหรือผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลได้แก่ ศาล...ฯลฯ"

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า นอกจากกฎหมายจะให้อำนาจศาลในการออกหมายจับแล้วยังได้ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารออกหมายจับได้โดยปราศจากการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายอื่นโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากฝ่ายตุลาการย่อมทำให้สิทธิเสรีภาพของบุคคลถูกสั่นคลอน เนื่องจากองค์กรที่ใช้อำนาจจับคือตำรวจและองค์กรที่มีอำนาจออกหมายจับเป็นฝ่ายบริหารด้วยกัน หมายจับจึงอาจออกโดยมิได้มีการตรวจสอบกลั่นกรองอย่างจริงจังว่ามีเหตุผลอันสมควรตามกฎหมายหรือไม่ เพราะต้องการความคล่องตัวในการปราบปรามอาชญากรรม อีกทั้งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามบทบัญญัตินี้อาจหมายถึง หัวหน้ากิ่งสถานีตำรวจ ซึ่งมียศตั้งแต่นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไปเท่านั้น[55] ก็มีอำนาจในการออกหมายจับผู้ต้องหาในกรณีทั่วๆ ไปได้แล้ว "เหตุอันควรสงสัย" ประการต่างๆ ที่เป็นหลักเกณฑ์คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการจับกุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมลดน้อยลงไปเพราะการวินิจฉัยชี้ขาดขึ้นอยู่กับตำรวจด้วยกันเอง หากเห็นว่ามีเหตุอันควรแล้วก็จะออกหมายให้ดำเนินการจับกุมได้ทันที นอกจากนี้มาตรา 78 ตอนท้าย ยังให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับได้โดยไม่ต้องมีหมาย

---

[55]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(17)

เหตุผลที่ยอมให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจออกหมายได้เอง โดยไม่ต้องมีฝ่ายอื่นเข้ามาตรวจสอบนี้มีผู้ให้ความเห็นไว้ว่า[56] เป็นผลสืบเนื่องความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์ของประเทศไทย ที่อำนาจจับและออกหมายจับอยู่กับเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือฝ่ายบริหารตลอดมา มีอยู่เพียงชั่วระยะเวลาสั้น ๆ ประมาณ 5 ปี ระหว่างประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 ซึ่งได้นำหลักการสากลของนานาประเทศมาใช้ในสมัยรัชกาลที่ 5 โดยวางหลักว่า "ผู้พิพากษาเท่านั้นมีอำนาจออกหมายจับ และการจับโดยไม่มีหมายจะกระทำได้เฉพาะกรณีความผิดซึ่งหน้า และผู้จับจะต้องนำตัวผู้ถูกจับมาให้ศาลทำการไต่สวนในสี่สิบแปดชั่วโมง ตั้งแต่จับตัวมา ถ้าช้าไปด้วยเหตุใดก็ให้ผู้พิพากษาผู้ไต่สวนนั้นจดหมายบันทึกเหตุการณ์ที่ต้องชักช้าไป มิได้ไต่สวนในกำหนดนั้นลงไว้ในเรื่องนั้นรายนั้นทุกคราวไป" แต่ก็ต้องยกเลิกไปในที่สุด เพราะความก้าวหน้าเกินกาลสมัย ทั้งนี้โดยเพ่งเล็งที่จะให้เกิดความคล่องตัวในการใช้อำนาจดังกล่าวในทางบริหารเป็นสำคัญ หลักแห่งความคล่องตัวในการจับและการออกหมายจับนี้จึงได้รับการยอมรับนับถือปฏิบัติจากทุกฝ่ายเรื่อยมา แม้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา พ.ศ. 2477 ก็ยังได้รับรองไว้อย่างชัดแจ้งในมาตรา 58

(2) มาตรการกลั่นกรองในระดับระเบียบปฏิบัติภายใน

เนื่องจากความไม่ไว้วางใจต่อระบบการออกหมายจับของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ดังได้กล่าวมาแล้วว่าอาจไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายอย่างเพียงพอเพราะอาจออกหมายจับได้โดยง่าย ในทางปฏิบัติจึงได้มีมาตรการกลั่นกรองก่อนการจับขึ้นมาควบคุมการออกหมายจับอีกชั้นหนึ่ง เพื่อให้เกิดความรอบคอบรัดกุม โดยกำหนดให้ต้องความเห็นชอบในการจับจากผู้มีอำนาจให้ความเห็นชอบเสียก่อน ทั้งนี้ตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 ซึ่งมีอยู่ทั้งหมดสี่ฉบับ และระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 3 บทที่ 6 ข้อ 42 การจับกุมข้าราชการสัญญาบัตรและชั้นตรี ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ส่วนที่ 2 ข้อ 2.4 ซึ่งผู้เขียนขอกล่าวโดยสรุปดังนี้

ก. ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ส่วนใหญ่เกี่ยวกับการออกหมายจับตามมาตรา 66 และการจับโดยไม่มีหมายตามมาตรา 78 กล่าวคือข้อบังคับฉบับที่ 1 การออกหมายจับตามมาตรา 66 ทุกกรณี การจับตามมาตรา 78(3) (4) ต้องขอความเห็นชอบ

---

[56]สุรินทร์ ถั่วทอง, "การจับ หมายจับและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล", หน้า 46.

ในการจับก่อน ต่อมาได้ออกข้อบังคับฉบับที่ 2 ใช้แทนโดยกำหนดให้ต้องขอความเห็นชอบก่อนออกหมายจับเฉพาะตามมาตรา 66 ทุกกรณี และตามมาตรา 78(3) และข้อบังคับฉบับที่ 1, 2 นี้ได้แยกประเภทบุคคลที่จะถูกจับเป็นผู้มีตำแหน่งหน้าที่ทางราชการกับราษฎร จนกระทั่งที่สุดได้มีการประกาศใช้ข้อบังคับฉบับที่ 4 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน กำหนดให้ต้องขอความเห็นชอบเฉพาะกรณีการออกหมายจับตามมาตรา 66(1) หรือ (2) แม้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จะจับกุมด้วยตนเองตามมาตรา 78 วรรคท้าย ก็ต้องขอรับความเห็นชอบก่อน ซึ่งผู้มีอำนาจให้ความเห็นชอบในกรุงเทพมหานคร คือปลัดกระทรวงมหาดไทย หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย ส่วนในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร คือ ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย

ข. ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี นอกจากจะมีข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยบังคับให้ต้องขอความเห็นชอบก่อนการจับหรือออกหมายจับดังกล่าวแล้ว กรมตำรวจยังได้ออกระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการจับข้าราชการประจำตั้งแต่ชั้นสัญญาบัตรและชั้นตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับต้องขอความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาก่อนในทุกกรณี เว้นแต่เป็นกรณีสำคัญถ้าไม่จับกุมทันที อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือผลร้ายอย่างอื่นขึ้นได้ เช่น จะก่อการร้าย กระทำความผิดซึ่งหน้ากำลังจะหลบหนี ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นขอให้จับ หรือจับตามหมายศาล หรือนายตำรวจชั้นผู้บังคับการ หรือผู้รักษาการแทนในกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้รักษาการแทนในจังหวัดอื่น เป็นผู้จับเองหรือสั่งให้จับสามารถจับกุมได้โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาก่อน ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจให้ความเห็นชอบในกรุงเทพมหานคร ได้แก่ ผู้บังคับการ หรือผู้รักษาการแทนขึ้นไปในจังหวัดอื่น นอกจากกรุงเทพ-มหานครคือ ผู้ว่าราชการจังหวัด หากผู้ว่าราชการจังหวัดไม่เห็นชอบให้ขออนุมัติจากอธิบดีกรมตำรวจหรือรองอธิบดีกรมตำรวจ แต่หากผู้ที่จะถูกจับเป็นข้าราชการชั้นพิเศษ หรือเทียบเท่าขึ้นไป (ระดับ 7) ทั้งในกรุงเทพฯ และต่างจังหวัดให้ขอรับความเห็นชอบจากปลัดกระทรวงมหาดไทย ซึ่งระเบียบนี้ยังใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

เมื่อเปรียบเทียบมาตรการกลั่นกรองก่อนการจับของไทยกับของต่างประเทศแล้ว จะเห็นว่าทั้งในสหรัฐอเมริกาและเยอรมัน กฎหมายได้ให้อำนาจศาลเพียงองค์กรเดียวมีอำนาจออกหมายจับและการขอออกหมายจับของตำรวจต้องขอผ่านอัยการ เพื่อให้อัยการพิจารณากลั่นกรองเสียก่อนว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับได้ตามกฎหมายหรือไม่ ถ้าอัยการเห็นว่าเป็นกรณีที่ออกหมายจับได้อัยการจะเป็นผู้ยื่นหมายจับต่อศาลขอให้พิจารณาลงนาม การออกหมายจับจึงได้รับการตรวจสอบกลั่นกรองถึงสองขั้นตอน ทั้งจากอัยการและศาล ทำให้การออก

หมายโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรมีโอกาสเกิดขึ้นได้น้อย และส่งผลให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลมีประสิทธิภาพมากขึ้น แตกต่างจากกฎหมายของไทยที่ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารเช่นเดียวกับตำรวจผู้จับออกหมายจับได้เช่นเดียวกับศาล โดยไม่มีการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายอื่น ก่อให้เกิดความวิตกและไม่ไว้วางใจว่าหมายจับที่ออกโดยฝ่ายบริหารนี้ได้ออกโดยตรวจสอบกลั่นกรองเหตุอันสมควรตามกฎหมายอย่างเพียงพอหรือไม่ แม้จะมีระเบียบปฏิบัติภายในกำหนดให้ต้องขอความเห็นชอบก่อนนี้ยังไม่เป็นหลักประกันที่น่าวางใจ เพราะองค์กรที่ให้ความเห็นชอบก็เป็นฝ่ายบริหารด้วยกันเอง ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นส่วนตัวว่าควรที่จะได้มีการแก้ไขเกี่ยวกับองค์กรผู้มีอำนาจออกหมายจับตามกฎหมายไทยเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นว่าระบบการออกหมายนั้น สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้อย่างแท้จริง ส่วนแนวทางแก้ไขผู้เขียนขอยกไปกล่าวในบทที่ 4 ของวิทยานิพนธ์นี้

3.2.3.2 มาตรการตรวจสอบภายหลังการจับ

ประมาลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจพนักงานฝ่ายบกครองหรือตำรวจทำการจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับไว้ในกรณี การกระทำความผิดซึ่งหน้า และที่กฎหมายเล็งเห็นว่า พฤติการณ์มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องจับกุมในทันที เพื่อดำรงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม หากจะให้เจ้าพนักงานต้องดำเนินการขอให้มีการออกหมายจับเสียก่อนย่อมเป็นไปไม่ได้ ซึ่งหลักการนี้สอดคล้องกับนานาอารยประเทศ มีปัญหาที่ควรได้รับการพิจารณา การจับในกรณีจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับนี้ มิได้มีการควบคุมหรือกลั่นกรองก่อนการจับ ดังนั้นหากการจับได้กระทำไปแล้วนั้นไม่ชอบด้วยบทบัญญัติของกฎหมายก็ต้องมีวิธีการในการเยียวยาแก้ไขเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกล่วงละเมิดสิทธิและตรวจสอบว่าการจับได้ กระทำไปโดยมีเหตุผลสมควรตามกฎหมายหรือไม่

ในการศึกษาผู้เขียนขอยกตัวอย่างของสหรัฐอเมริกา มาศึกษาเพื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของไทยต่อไป มาตรการตรวจสอบหลังการจับในสหรัฐอเมริกามีอยู่หลายวิธีได้แก่

1. **การควบคุมโดยอัยการ** ในกรณีที่การจับกุมมิได้มีการควบคุมล่วงหน้า ซึ่งได้แก่กรณีกระทำไปโดยไม่มีการออกหมายจับก่อน การตรวจสอบภายหลังการจับกุมจึงมีความสำคัญในแง่ของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในสหรัฐอเมริกา อัยการมีบทบาทอันสำคัญยิ่งที่จะคอยควบคุมการใช้อำนาจจับกุมที่ไม่ชอบธรรมเพราะอัยการคือผู้ที่จะดำเนิน

การฟ้องคดียังศาล หากอัยการเห็นว่าตำรวจแกล้งจับกุมคนบริสุทธิ์ซึ่งมิได้กระทำความผิดอัยการย่อมใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ ซึ่งทำให้ผู้ต้องหาได้รับการปลดปล่อยสู่อิสรภาพได้โดยรวดเร็ว ในทางปฏิบัตินั้นอัยการจะมีโอกาสเข้ามาตรวจสำนวนและพิเคราะห์พยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดีภายในเวลาเพียงไม่กี่ชั่วโมงหลังการจับกุมได้เกิดขึ้น[57]

2. **การตรวจสอบโดย Writ of Habeas Corpus** กฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้มีบทบัญญัติให้ผู้ที่ถูกควบคุมตัวโดยผิดกฎหมายมีสิทธิร้องขอให้ศาลพิจารณาปล่อยตัว โดยอ้างว่าการควบคุมตัวนั้นกระทำไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้โดยใช้หมายที่เรียกกันว่า Writ of Habeas Corpus แต่ในทางปฏิบัติศาลไม่ค่อยได้ใช้หมายนี้ในทางที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหามากนัก ศาลมักจะไม่ค่อยจะให้ความสนใจในคำกล่าวอ้างของผู้ต้องหาและพนายว่าตนถูกควบคุมโดยมิชอบ[58]

3. **การตรวจสอบโดยการนำตัวผู้ถูกจับมาศาลโดยเร็ว** ในสหรัฐอเมริกา กฎหมายของรัฐบาลกลางและของมลรัฐต่าง ๆ ระบุให้มีการนำตัวผู้ถูกจับมายังศาลโดยเร็วหรือกำหนดระยะเวลาไว้โดยแน่นอนทีเดียว การที่ผู้ถูกจับจะต้องมาปรากฏตัวต่อศาลโดยเร็วนี้ โดยหลักการแล้วย่อมทำให้ศาลได้มีโอกาสเกี่ยวข้องกับคดีนั้นโดยทันควัน[59]

4. **การควบคุมโดยวิธีการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย** คือ การที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบของเจ้าพนักงาน เรียกในภาษาอังกฤษว่า Exclusionary Rule ซึ่งเป็นหลักที่ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาเป็นผู้คิดค้นขึ้นเอง ซึ่งเหตุผลในการไม่ยอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับที่มิชอบของเจ้าพนักงานนั้นมี 3 ประการคือ[60]

---

[57]จงรักษ์ จุฑานนท์, พ.ต.ท. "การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุมและตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม", หน้า 40-41.

[58]Wayne R. Lafave, Arrest, pp.408-409.

[59]เรื่องเดียวกัน,หน้า 42

[60]ดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสารซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา", วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 ปีที่ 9 (2521) : 120-136.

ก. เหตุผลในแง่ของการข่มขู่ หรือยับยั้ง (deterrent) กล่าวคือ หากศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวแล้ว ก็เป็นที่หวังกันว่าอาจจะมีผลเป็นการข่มขู่ หรือยังยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการแสดงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการอันมิชอบอีกต่อไป

ข. เหตุผลในแง่ของความบริสุทธิ์และยุติธรรมของศาล (Judicial Integrity) ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวอ้างอยู่เสมอ ๆ ว่า การที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบนั้น ก็เพื่อเป็นการผดุงรักษาไว้ซึ่งความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล หากศาลยอมรับฟังพยานเหล่านั้น ก็เสมือนหนึ่งว่าศาลมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำอันมิชอบของเจ้าพนักงานด้วย ซึ่งจะทำให้ศาลเสียความบริสุทธิ์และยุติธรรมอันเป็นหัวใจของศาลไป

ค. เหตุผลในแง่ของการใช้สิทธิส่วนบุคคล (Personal Right) ของผู้ถูกเจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบ โดยศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้ให้เหตุผลว่า เพราะเป็นสิทธิของจำเลยผู้ถูกเจ้าพนักงานล่วงละเมิดสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น และหากศาลสั่งไม่รับฟังแล้วก็เสมือนหนึ่งกับการที่ศาลชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่จำเลยผู้นั้นนั่นเอง

สำหรับประเทศไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางมาตรการตรวจสอบภายหลังการจับไว้หลายประการ ดังนี้

1) **การยื่นคำร้องขอให้ศาลปล่อยให้พ้นจากการควบคุมโดยผิดกฎหมาย** ตามมาตรา 90 ซึ่งบัญญัติว่า

เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย หรือถูกจำคุกผิดจากคำพิพากษาของศาล บุคคลเหล่านี้มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ปล่อยคือ

(1) บุคคลที่ถูกเข้าเช่นนั้น

(2) สามี-ภริยา หรือญาติของผู้นั้น หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง

(3) พนักงานอัยการ

(4) ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือพัศดี

เมื่อศาลได้รับคำร้องดังนั้นให้ศาลหมายเรียกเจ้าพนักงานหรือบุคคลอื่นซึ่งก่อให้เกิดการควบคุม ขัง หรือจำคุก และผู้ที่ถูกควบคุม ขัง หรือจำคุก มาพร้อมกัน ถ้าเป็นที่พอใจศาลว่าการควบคุมหรือการขังนั้นผิดกฎหมายหรือการจำคุกนั้นผิดจากคำพิพากษาแล้วก็ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้นั้นไป

หลักตามมาตรา 90 นี้ตรงกับหลักในภาษาอังกฤษที่เรียกว่า Writ of Habeas Corpus การควบคุมโดยผิดกฎหมายตามมาตรา 90 นี้ อาจเป็นผลมาจากการจับกุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ตำรวจอาจกลั่นแกล้งจับกุมผู้บริสุทธิ์และนำมาควบคุมตัวไว้ เพราะฉะนั้น บทบัญญัติแห่ง มาตรา 90 จึงเป็นมาตรการหนึ่งที่ให้ศาลได้มีโอกาสเข้ามาตรวจสอบเหตุผลอันสมควรในการจับ

2) **การขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาล ตามมาตรา 87**

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนหมดอำนาจที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาแต่ยังมีความจำเป็นที่จะต้องเอาตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวน พนักงานสอบสวนจะต้องยื่นคำร้องต่อศาล ขอให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหาตามบทบัญญัติในมาตรา 87 ซึ่งโดยหลักการแล้วถือว่าเป็นมาตรการสำคัญอีกอย่างหนึ่งในการตรวจสอบเหตุผลอันสมควรของการจับ เพราะหากศาลเห็นว่าการจับนั้นไม่ชอบธรรม เช่น เป็นการกลั่นแกล้งจับกุมคนบริสุทธิ์ ศาลก็มีอำนาจที่จะไม่ออกหมายขังผู้ต้องหา ซึ่งมีผลให้ต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไป ซึ่งหลักนี้อาจเทียบเคียงได้กับหลัก "นำตัวผู้ถูกจับมาศาลโดยเร็ว " ของสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม ผู้ต้องหาจะถูกนำตัวมาศาลโดยเร็วเพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับกฎหมายที่จะให้อำนาจพนักงานสอบสวนควบคุมตัวผู้ต้องหาได้นานเพียงใด

3) **การที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานที่ได้มาจากการจับกุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย** ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 226 ซึ่งบัญญัติว่า

พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่า จำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มิได้เกิดขึ้นจากการโดยมิชอบประการอื่น

จากถ้อยคำของบทบัญญัตินี้เองแสดงให้เห็นว่า หากพยานได้มาจากการ "โดยมิชอบ" ไม่อาจอ้างเป็นพยานหลักฐานได้ เช่น พยานวัตถุที่ได้มาจากการจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่มีเหตุอันควรในการจับ ย่อมถือว่าเป็นพยานที่เสียไป ศาลจะรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยมิได้ มาตรการดังกล่าวนี้ ถือว่าเป็นการตรวจสอบในทางอ้อม กล่าวคือ หากศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับกุมที่ผิดกฎหมายก็เป็นที่คาดหมายกันว่าจะเป็นการปรามให้ตำรวจผู้จับกุมตระหนักถึงผลเสียหายของการละเมิดกฎหมายและไม่กระทำการดังกล่าวอีกในอนาคต

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติได้มีระเบียบภายในของกรมตำรวจว่า ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้จับกุม (พนักงานสอบสวน) รายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบ เมื่อได้ทำการจับกุมข้าราชการประจำชั้นสัญญาบัตร และชั้นตรี หรือเทียบเท่าขึ้นไป ในกรุงเทพมหานครให้รายงานกรมตำรวจ

และแจ้งผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกจับให้ทราบ ในจังหวัดอื่นให้รายงานผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้รักษาการแทน

ถ้าผู้ถูกจับเป็นข้าราชการชั้นพิเศษ หรือเทียบเท่าขึ้นไป ให้รายงานปลัดกระทรวงมหาดไทย และกรมตำรวจทราบ

ซึ่งความมุ่งหมายของการรายงานนี้ ผู้เขียนมีความเห็นส่วนตัวว่า อาจพิจารณาได้ 2 ประการ

(1) เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาระดับสูง (ของตำรวจ) ได้ทราบเหตุและรายละเอียด สามารถเรียกตรวจสอบเป็นการภายในได้หากติดใจสงสัยว่าการจับนั้นได้ปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมาย และระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีหรือไม่หากไม่ถูกต้องก็จะได้แนะนำ หรือดำเนินการแก้ไขได้ทันท่วงที

(2) เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการผู้ถูกจับทราบ และจัดการงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของผู้ถูกจับ เพื่อมิให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานและทางราชการ ตลอดจนการดำเนินการในทางบกครองบังคับบัญชาแก่ผู้ถูกจับ

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่า มาตรการตรวจสอบภายหลังจับของประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกามีขั้นตอนคล้ายคลึงกันและมีอยู่หลายมาตรการแต่จะเป็นการเพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนต่อการถูกจับกุมโดยมิชอบ หรือมีประสิทธิภาพเพียงใดนั้นเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไป

ส่วนที่ 2 ปัญหาการจับข้าราชการ

เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาก็คือ การชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหาด้วยความจริงที่ได้มาโดยชอบด้วยกระบวนความและต้องเป็นความจริงที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่กล่าวหา การได้มาซึ่งความจริงนี้ เป็นไปตามหลักพังความทุกฝ่าย เพื่อให้มีการตรวจสอบความจริงแท้ของเรื่องได้ความกระจ่างชัดโดยเฉพาะจะต้องมีการสอบสวนผู้ต้องหาก่อนฟ้อง[61] เพราะตามระบบการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ ผู้ต้องหามีฐานะเป็นผู้ร่วมในคดี มีสิทธิบรรดาที่จำเป็นทุกประการในการ

---

[61] ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120

ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เว้นแต่จะมีเงื่อนไขระงับคดีจึงอาจไม่ต้องสอบสวนผู้ต้องหาก็ได้[62] การได้มาซึ่งคำให้การของผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนอาจได้มาโดย ผู้ต้องหาเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง หมายเรียก หรือนัด หรือโดยการจับ เป็นต้น

ในคดีอาญาที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นข้าราชการชั้นสัญญาบัตรและชั้นตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป เมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานได้ความเชื่อได้มั่นคงว่า ข้าราชการผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด พนักงานสอบสวนมีหน้าที่จัดให้ได้ตัวผู้ต้องหามาเพื่อทำการสอบสวนปากคำและส่งฟ้องโดยเร็ว แต่การจับผู้ต้องหาที่เป็นข้าราชการดังกล่าวข้างต้นได้มีระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องขอรับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาก่อนจึงจะจับได้ และในทางปฏิบัติปรากฏว่าบางครั้ง ผู้มีอำนาจให้ความเห็นชอบได้ปฏิเสธที่จะให้ความเห็นชอบในการจับ ทำให้พนักงานสอบสวนไม่อาจได้ตัวข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาสอบสวนและส่งฟ้อง และเกิดปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาอีกหลายประการ ในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์เกี่ยวกับระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีดังกล่าวในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

(1) ปัญหาว่าเพราะเหตุผลใดจึงต้องออกระเบียบการตำรวจให้ต้องขอรับความเห็นชอบก่อนจับ ดังได้กล่าวในข้อ 3.2.3 แล้วว่าการออกหมายจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น นอกจากศาลจะเป็นผู้มีอำนาจออกหมายแล้ว กฎหมายยังให้อำนาจพนักงานฝ่ายบกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ออกหมายจับได้โดยปราศจากการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายอื่น จึงเกิดความวิตกและคลางแคลงใจว่า หมายจับออกโดยง่ายและเหตุอันควรในการจับลดลง เพราะผู้มีอำนาจออกหมายมิได้กลั่นกรองเหตุแห่งการจับและความจำเป็นที่ต้องทำการจับอย่างจริงจังเนื่องจากเน้นความคล่องตัวในการปฏิบัติ และในขณะเดียวกันก็อาจเป็นช่องทางให้เจ้าพนักงานผู้ไม่สุจริตใช้กลั่นแกล้งจับกุมผู้อื่นได้ จึงได้มีการออกระเบียบดังกล่าวเพื่อให้มีการกลั่นกรองก่อนออกหมายจับหรือก่อนจับ ป้องกันการกลั่นแกล้งกัน และเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ข้าราชการดังได้กล่าวแล้วในบทที่ 2 ส่วนที่ 2

(2) ปัญหาที่เกิดจากการใช้ระเบียบการตำรวจดังกล่าวในทางปฏิบัติ อาจมีได้กลายกรณี ดังนี้

---

[62]คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 5-6

1. ในการขอรับความเห็นชอบจับกุมจากผู้บังคับบัญชา อาจมีการเล่นพรรคเล่นพวก หรือใช้อิทธิพลให้ปฏิเสธที่จะให้ความเห็นชอบ หรือถ่วงเวลาการให้ความเห็นชอบ ซึ่งอาจทำให้พยานหลักฐานทางคดีเสียหาย หรือถูกเปิดเผย

2. เกิดความไม่คล่องตัวแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ เพราะมีขั้นตอนหลักเกณฑ์แตกต่างไปจากหลักกฎหมายการจับ ทั้งยังจำแนกลำดับชั้นของข้าราชการที่ต้องขอรับความเห็นชอบก่อนจับและผู้บังคับบัญชาที่จะให้ความเห็นชอบก็แตกต่างกันซึ่งเป็นรายละเอียดมาก

3. ระเบียบดังกล่าวแม้โดยหลักการแล้วไม่มีผลยับยั้งการปฏิบัติ (การจับ) ตามกฎหมายได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติระเบียบนี้มีผลในการยับยั้งการจับ โดยเฉพาะหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจพอสมควร เนื่องจากการฝ่าฝืนระเบียบดังกล่าวอาจมีความผิดและถูกลงโทษทางวินัย อันเป็นอุปสรรคต่อความเจริญก้าวหน้าในอาชีพรับราชการ ที่ข้าราชการทุกคนไม่ปรารถนา

4. ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในทางปฏิบัติ กล่าวคือ ถ้าผู้ที่จะถูกจับเป็นผู้มีอำนาจให้ความเห็นชอบเสียเอง เช่นปลัดประทรวงมหาดไทย เป็นต้น จะต้องปฏิบัติตามระเบียบนี้หรือไม่ เพราะระเบียบไม่มีกำหนดไว้ ซึ่งปัญหานี้ผู้เขียนมีความเห็นส่วนตัวว่า พนักงานสอบสวนจะทำการจับกุมทันทีไม่ได้ เพราะจะเป็นการขัดแย้งกับเนื้อหาของระเบียบ กรณีคงต้องถือว่าเป็นความผิดที่รู้ตัวผู้กระทำความผิดแต่เรียกหรือจับตัวยังไม่ได้

(3) ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีที่ออกมามีความสอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามากน้อยเพียงใด

จากการศึกษาที่ผ่านมาในข้อ 3.2 เรื่องหลักเกณฑ์ในการควบคุมการใช้อำนาจจับ จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ไม่ว่าจะเป็นเหตุแห่งการจับ องค์กรที่มีอำนาจออกหมายจับ หรือมาตรการตรวจสอบภายหลังการจับ ล้วนเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้บริสุทธิ์ และป้องกันมิให้เจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจจับ กระทำการจับตามใจชอบ และการที่ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีได้กำหนดให้ต้องขอรับความเห็นชอบก่อนจับก็เพื่อให้ผู้มีอำนาจให้ความเห็นชอบได้กลั่นกรองก่อนว่ามีเหตุผลอันสมควรตามกฎหมายในการจับหรือไม่ ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันมิให้เจ้าพนักงานผู้ทำการจับใช้อำนาจตามอำเภอใจ และจับโดยไม่มีเหตุอันควร เมื่อได้พิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของระเบียบดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีได้ออกมาโดยสอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทุกประการ

(4) ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปก็คือ ผู้มีอำนาจให้ความเห็นชอบในการจับยึดหลักเกณฑ์อะไรในการพิจารณาให้ความเห็นชอบให้จับหรือไม่ให้จับ

สำหรับปัญหานี้ในทางปฏิบัติในแบบบันทึกขอความเห็นชอบจับกุมหรือออกหมายจับจะปรากฏว่าพนักงานสอบสวนได้รวบรวมพยานแล้ว มีพยานวัตถุ พยานเอกสาร อย่างไร พยานบุคคลได้ทำการสอบแล้วกี่ปาก ได้ความว่าอย่างไร และสรุปพฤติการณ์ตามข้อเท็จจริง การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดกฎหมายอะไร ฐานใด มาตราใด ผู้ต้องหาได้มีการหลบหนีหรือไม่ และ (หรือ) ได้ออกหมายเรียกแล้วหรือไม่ และพนักงานสอบสวนต้องยื่นพยานหลักฐานที่รวบรวมได้เสนอผู้มีอำนาจให้ความเห็นชอบพิจารณาพร้อมบันทึกขอความเห็นชอบ[63] จากที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่าในการให้ความเห็นชอบจับกุม ผู้มีอำนาจให้ความเห็นชอบจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานต่าง ๆ ตลอดจนพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น ความร้ายแรงแห่งความผิด และพฤติการณ์ที่ผู้ต้องหาได้หลบหนีหรือน่าจะหลบหนีหรือไม่ ซึ่งก็เป็นการพิจารณาถึงเหตุอันควรและเหตุความจำเป็นในการจับโดยยึดหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั่นเอง ว่ากรณีควรให้ความเห็นชอบจับกุมหรือไม่

(5) ปัญหาว่าระเบียบการตำรวจดังกล่าว ให้ความคุ้มครองแก่ข้าราชการในกรณีใดอย่างไร

สำหรับปัญหานี้ แม้ระเบียบการตำรวจไม่ได้เขียนไว้ชัดเจนว่าให้ความคุ้มครองแก่ข้าราชการในกรณีใดบ้างก็ตาม แต่จากการศึกษาพบว่า ระเบียบนี้มีความมุ่งหมายให้ความคุ้มครองแก่ข้าราชการผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่โดยชอบเท่านั้น ซึ่งในการพิจารณาว่าความผิดที่ข้าราชการถูกกล่าวหาเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบหรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่า พนักงานสอบสวนอาจพิจารณาได้จากหลักเกณฑ์ดังนี้ประกอบการใช้อำนาจจับ 1) อำนาจหน้าที่ของข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาตามกฎหมายมีอยู่อย่างไร 2) ความผิดที่ถูกกล่าวหาเกี่ยวเนื่องกับอำนาจหน้าที่หรือไม่ และ 3) คำรับรองของผู้บังคับบัญชาของข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบหรือไม่ แต่หากปรากฏข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานชัดเจนว่าข้าราชการผู้นั้นได้กระทำความผิดชัดแจ้ง โดยอาศัยหรือแอบอ้างการปฏิบัติหน้าที่ราชการ

---

[63]หนังสือกรมตำรวจที่ 0603/1950 ลงวันที่ 18 กันยายน 2534 เรื่องขอให้เพิ่มประเด็นบทสรุปเกี่ยวกับบทลงโทษในการขอให้ความเห็นชอบจับกุม

แล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าพนักงานสอบสวนมีอำนาจจับกุมได้ทันที โดยมิพักต้องปฏิบัติตามระเบียบนี้

(6) มีปัญหาที่ควรพิจารณาต่อไปว่า หากการวินิจฉัยของผู้มีอำนาจให้ความเห็นชอบผิดพลาดโดยไม่เห็นชอบให้จับ ผลจะเป็นอย่างไร

ถ้าผู้มีอำนาจให้ความเห็นชอบไม่ให้ความเห็นชอบจับกุมย่อมทำให้เกิดอุปสรรคต่อการสอบสวนและการดำเนินคดี เพราะพนักงานสอบสวนไม่อาจได้ตัวผู้ต้องหามาทำการสอบสวนและได้ทราบข้อเท็จจริงจากผู้ต้องหาหรือ ส่งฟ้อง (ส่งพนักงานอัยการ) พร้อมสำนวนการสอบสวนในกรณีมีความเห็น "ควรสั่งฟ้อง" นอกจากนี้การจับกุมผู้ต้องหาช้าอาจเป็นผลให้พยานหลักฐานในคดีเลือนราง สูญหาย ถูกทำลาย พยานบุคคลถูกข่มขู่ หรือมีการล้มพยานได้โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ทางราชการ ที่ผู้ต้องหาเป็นข้าราชการระดับสูง และมีอิทธิพลทางราชการมาก และอาจเกิดผลกระทบต่อกระบวนการดำเนินคดีอาญา เพราะไม่อาจนำตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษได้ในเวลารวดเร็วหรือผู้ต้องหาอาจหลบหนีไปเสียก่อน

แนวทางแก้ไขสำหรับปัญหานี้ พนักงานสอบสวนอาจแก้ปัญหาโดยสรุปสำนวนการสอบสวนทำความเห็นควรสั่งฟ้อง (ในกรณีมีพยานหลักฐานพอฟ้อง) เสนอสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นไปยังพนักงานอัยการ โดยถือว่าเป็นกรณีรู้ตัวผู้กระทำความผิดแต่เรียกหรือจับตัวยังไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 141 เพื่อให้พนักงานอัยการได้ใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามมาตรา 141 และมาตรา 143 เพื่อจัดให้ได้ตัวผู้ต้องหามาฟ้องต่อไป ซึ่งผู้เขียนขอยกตัวอย่างปัญหาที่เกิดขึ้นจริงตามข้อหารือของกรมตำรวจถึงสำนักงานอัยการสูงสุด คือข้อหารือที่ 3/2526 มาแสดงไว้ดังนี้

กรมตำรวจแจ้งว่า กรมตำรวจได้รับรายงานจาก พ.ต.อ.สมัคร เกิดสว่างเนตร หัวหน้าพนักงานสอบสวน ผู้ซึ่งได้ทำการสอบสวนดำเนินคดีกับ พ.ต.วิโรจน์ โรจนหทัย ผู้ต้องหาในข้อหามีอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน และวัตถุระเบิด ที่นายทะเบียนท้องที่ไม่อาจออกใบอนุญาตให้ได้ไว้ในความครอบครองว่า พนักงานอัยการจังหวัดชัยภูมิให้ส่งตัว พ.ต.วิโรจน์ โรจนหทัย ผู้ต้องหาไปฟ้อง เนื่องจากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้หลักฐานพอวินิจฉัยส่งคดีได้โดยไม่ต้องรอผลการสอบสวนเพิ่มเติมจากพนักงานสอบสวนอีกต่อไป และมีคำสั่งฟ้อง พ.ต.วิโรจน์ โรจนหทัย ตามข้อกล่าวหา จึงให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบส่งตัวผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องศาลต่อไป และก่อนส่งตัวผู้ต้องหาให้พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาด้วย ถ้าไม่สามารถส่งตัวผู้ต้องหาไปฟ้องได้ก็ขอให้ส่งคำสั่งรูปพรรณของผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ เพื่อดำเนินการออกหมายจับตัวมาฟ้องต่อไป พนักงานสอบสวนเห็นว่าแม้พนักงานอัยการ

จะสั่งการให้พนักงานสอบสวนส่งตัวผู้ต้องหาไปเพื่อฟ้องตามนัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 143 ก็ตาม แต่พนักงานสอบสวนเห็นว่าจะต้องขออนุมัติหรือขอความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัด ตามข้อบังคับของกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวข้างต้นเช่นเดียวกันกับชั้นสอบสวน ซึ่งคดีนี้ผู้ว่าราชการจังหวัดชัยภูมิ ได้เคยไปอนุญาตให้จับกุมผู้ต้องหาไว้ครั้งหนึ่งแล้ว และตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ฉบับดังกล่าวก็มิได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่น ดังนั้นการที่พนักงานอัยการให้ส่งตัว พ.ต.วิโรจน์ โรจนหทัย ผู้ต้องหาไปฟ้อง จึงมีปัญหาทางกฎหมาย และตามหนังสือของอัยการจังหวัดชัยภูมิได้ระบุไว้ว่า ถ้าไม่สามารถส่งตัวผู้ต้องหาไปฟ้องได้ก็ขอให้ส่งตำหนิรูปพรรณผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการออกหมายจับตัวมาฟ้องต่อไป พนักงานสอบสวนเห็นควรส่งตำหนิรูปพรรณให้พนักงานอัยการดำเนินการต่อไป และได้หารือเรื่องดังกล่าวมายังกรมตำรวจ กรมตำรวจจึงหารือว่ากรมอัยการมีความเห็นประการใด เพื่อจะได้แจ้งให้พนักงานสอบสวนถือปฏิบัติต่อไป

กรมอัยการได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า

1. เมื่อพนักงานอัยการได้มีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาและสั่งให้พนักงานสอบสวนส่งตัวผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องผู้ต้องหายังศาลนั้น พนักงานอัยการย่อมมีอำนาจสั่งได้โดยอาศัยอำนาจความในมาตรา 141,143 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหามาส่งให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้องศาลต่อไป ดังนั้นอำนาจการจับกุมผู้ต้องหาในกรณีเช่นนี้ย่อมสืบเนื่องมาจากอำนาจสั่งฟ้องผู้ต้องหาของพนักงานอัยการตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าว กรณีนี้จึงไม่อยู่ในบังคับตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 ลงวันที่ 7 กันยายน 2523 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2525 ลงวันที่ 26 มกราคม 2525

2. ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 วรรคท้าย ได้บัญญัติว่า "ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรส่งฟ้องให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหามา" ดังนั้นการที่พนักงานอัยการแจ้งต่อพนักงานสอบสวนว่า "ถ้าไม่สามารถส่งตัวผู้ต้องหาไปฟ้องได้ก็ขอให้ส่งตำหนิรูปพรรณผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการออกหมายจับตัวผู้ต้องหามาฟ้องต่อไป" โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 141 วรรคท้าย แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าว ฉะนั้นในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหา แต่ยังไม่ได้ตัวผู้ต้องหามาตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 กรณีย่อมต้อง

ปฏิบัติตามกฎกระทรวงมหาดไทยออกตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2477 ข้อ 4 ลงวันที่ 14 กันยายน 2478 คือพนักงานอัยการต้องแจ้งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้รักษาการแทน เพื่อจัดการออกหมายจับผู้ต้องหาต่อไป ดังนั้น พนักงานสอบสวนจึงชอบที่จะส่งตัวหนิรูปพรรณของผู้ต้องหาไปให้พนักงานอัยการดำเนินการดังกล่าวต่อไป

(7) ข้อบกพร่องหรือจุดอ่อนของระเบียบการตำรวจ จากการศึกษาพบว่า มีอยู่หลายกรณี ดังนี้

1. ระเบียบเกี่ยวกับการขอความเห็นชอบจับกุมนี้ใช้บังคับเฉพาะกรณีพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้จับ และเป็นเรื่องภายในหน่วยงานไม่มีผลยับยั้งการปฏิบัติตามกฎหมายได้ การไม่ปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย มีความรับผิดเพียงโทษทางวินัยเท่านั้น

2. บุคคลภายนอกไม่อาจเรียกร้องเอาประโยชน์จากระเบียบดังกล่าวในฐานะที่เป็นหลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอย่างกฎหมายได้

3. บุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองตามระเบียบนี้คือ ข้าราชการชั้นสัญญาบัตรและชั้นตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป ส่วนข้าราชการระดับต่ำกว่านี้หรือราษฎรไม่ได้รับความคุ้มครอง

(8) แนวทางในการแก้ไขปรับปรุง

ในข้อนี้ผู้เขียนจะได้พิจารณาถึงผลดีและผลเสียของการยกเลิกหรือปรับปรุงแก้ไขระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี เรื่องการจับข้าราชการชั้นสัญญาบัตร และชั้นตรีขึ้นไป และจะได้นำร่างระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี (ร่างใหม่) ในเรื่องเดียวกันมาวิเคราะห์เปรียบ-เทียบไว้ด้วย

แนวทางการยกเลิก

จากการที่ได้ศึกษามาแล้ว พบว่าระเบียบการจับข้าราชการชั้นสัญญาบัตร ฯ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้มีความลักลั่นกัน ในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลทั้งผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ราชการด้วยตนเอง และราษฎรทั่วไปและไม่สอดคล้องกับหลักในรัฐธรรมนูญที่บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน[64] นอกจากนี้ยัง

---

[64]รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2538 มาตรา 25.

ได้ก่อให้เกิดอุปสรรคและปัญหาข้อขัดข้องในทางปฏิบัติหลายประการดังที่ได้ศึกษาผ่านมา ดังนั้นจึงมีข้อพิจารณาว่าหากจะได้มีการยกเลิกระเบียบดังกล่าวจะมีผลดีและผลเสียอย่างใด ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นส่วนตัวว่าผลดี และผลเสียที่อาจจะเกิดขึ้นจากการยกเลิกระเบียบดังกล่าวมีดังนี้

- ผลดี

1. เกิดความเสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมายเรื่องจับ

2. อุปสรรคและข้อขัดข้องในทางปฏิบัติที่ทำให้การดำเนินคดีล่าช้าเนื่องจากการจับหมดไป

3. เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติสามารถปฏิบัติได้อย่างเป็นเอกภาพมากขึ้น และสะดวกขึ้น เพราะไม่มีกฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับการจับที่ลักลั่นกันอีกต่อไป

4. ไม่มีความเหลื่อมล้ำด้านการให้ความคุ้มครองต่อข้าราชการและราษฎรเมื่อต้องหาคดีอาญาในการที่จะถูกจับ

- ผลเสีย

1. ขาดมาตรการกลั่นกรองตรวจสอบเหตุผลอันสมควร ตามกฎหมายในการจับข้าราชการ ทำให้ข้าราชการอาจถูกจับกุมได้ง่ายและความผิดพลาดในการจับอาจเกิดมากขึ้น

2. บริการสาธารณะอาจมีประสิทธิภาพน้อยลง หรือชะงักงันเพราะข้าราชการไม่กล้าใช้ดุลพินิจสั่งการหรือให้บริการในเรื่องที่ก้ำกึ่งหรือไม่ชัดเจน เนื่องจากอาจถูกกล่าวหาในทางอาญาแล้วไม่มีมาตรการคุ้มครองในการที่จะถูกจับกุมดำเนินคดี

3. การยกเลิกระเบียบดังกล่าว ทำให้ระเบียบการรายงานผู้บังคับบัญชาเมื่อข้าราชการถูกจับถูกยกเลิกไปด้วย เมื่อมีกรณีจับข้าราชการโดยผู้บังคับบัญชาไม่ทราบ ไม่ได้มอบหมายให้ผู้ใดปฏิบัติหน้าที่แทน อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อทางราชการส่วนรวมได้

4. อาจทำให้ข้าราชการเสียขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ

แนวทางปรับปรุงแก้ไข

แนวทางปรับปรุงแก้ไขในขณะนี้ได้มีการเสนอร่างประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีปรับปรุงใหม่ โดยคณะกรรมการและคณะอนุกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทยโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี 639/2534

ลงวันที่ 21 สิงหาคม 2534 ให้กระทรวงมหาดไทยพิจารณาเห็นชอบด้วย ซึ่งในส่วนเกี่ยวกับการจับข้าราชการนั้น ได้กำหนดไว้ในบทที่ 5 การจับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนี้[65]

ข้อ 1 เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดอาญา ตำรวจทำการจับได้เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปแล้วแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกจับทราบ

เจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีตำแหน่งหรือมีเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ผู้บริหารท้องถิ่น ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย สมาชิกสภาท้องถิ่น กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน สารวัตรกำนัน แพทย์ประจำตำบล และหมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ

ถ้าผู้ถูกจับเป็นข้าราชการระดับ 7 ขึ้นไป หรือข้าราชการทหารหรือตำรวจประจำการที่มียศพันเอก (พิเศษ) นาวาเอก (พิเศษ) นาวาอากาศเอก (พิเศษ) และพันตำรวจเอก (พิเศษ) ขึ้นไป ในกรุงเทพมหานครให้รายงานตามลำดับชั้นจนถึงกรมตำรวจ ส่วนในจังหวัดอื่นนอกเขตกรุงเทพมหานครให้รายงานให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบ

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการจับข้าราชการ (หรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ทางราชการ) ตามระเบียบเดิมและร่างระเบียบใหม่แล้ว อาจกล่าวสรุปได้ดังนี้

1. **ผู้ที่จะถูกจับ**

ระเบียบเดิม – ได้แก่ข้าราชการชั้นสัญญาบัตรและชั้นตรี หรือเทียบเท่าขึ้นไป

ระเบียบใหม่ – ได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ทุกประเภทโดยไม่กำหนดชั้นยศหรือระดับชั้น

2. **ความคุ้มครอง**

ระเบียบเดิม – ก่อนที่จะทำการจับกุม หรือออกหมายจับ ให้ขอรับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาก่อน

ระเบียบใหม่ – ยกเลิกการให้ความคุ้มครอง ให้ตำรวจทำการจับได้เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป

---

[65] ขณะนี้อยู่ในขั้นตอนเสนอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยลงนาม

3. การรายงานหลังการจับ

ระเบียบเดิม – ให้รายงานทุกกรณีโดยในกรุงเทพฯให้รายงานกรมตำรวจทราบ ในจังหวัดอื่นให้รายงานผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้รักษาราชการแทน

ระเบียบใหม่ – ให้รายงานเมื่อผู้ถูกจับเป็นข้าราชการระดับ 7 ขึ้นไป หรือยศพันเอก (พิเศษ) นาวาเอก (พิเศษ) นาวาอากาศเอก (พิเศษ) และพันตำรวจเอก (พิเศษ) ขึ้นไป ในกรุงเทพฯรายงานตามลำดับชั้นจนถึงกรมตำรวจ จังหวัดอื่น รายงานผู้ว่าราชการจังหวัด

4. การแจ้งผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกจับ

ระเบียบเดิม – ในกรุงเทพฯ พนักงานสอบสวนเจ้าของคดีมีหน้าที่แจ้ง จังหวัดอื่นให้เป็นหน้าที่ผู้ว่าราชการที่ได้รับรายงานแจ้ง

ระเบียบใหม่ – แจ้ง ไม่แบ่งพื้นที่และไม่กำหนดตัวผู้แจ้ง

ข้อพิจารณาและความเห็นของผู้เขียน

จากการศึกษาที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่า ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับการจับข้าราชการนั้นมีผลดีในทางให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของข้าราชการ จากการจับกุมที่ไม่มีเหตุอันควรตามกฎหมายไทยพอสมควร แต่ขณะเดียวกันก็อาจมีข้อเสียที่ทำให้การดำเนินคดีอาญาล่าช้า และเกิดข้อขัดข้องยุ่งยากแก่เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการจับ แต่ถึงอย่างไรก็ตามในสภาพการปัจจุบันที่กฎหมายเกี่ยวกับการจับมีช่องให้เจ้าพนักงานตำรวจจับหรือขอออกหมายจับกันได้โดยง่าย เพราะกฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหาร (พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่) ซึ่งเป็นฝ่ายเดียวกับตำรวจผู้ใช้อำนาจจับออกหมายจับได้โดยตนเอง โดยไม่มีการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายอื่นและการจับโดยไม่มีหมายจับก็อาจจับได้อย่างกว้างขวางโดยไม่มีการตรวจสอบจากฝ่ายใดภายหลังการจับว่ามีเหตุอันควรตามกฎหมายหรือไม่ ทำให้สิทธิเสรีภาพของบุคคลถูกสั่นคลอนได้ง่าย โดยเฉพาะกรณีข้าราชการถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการ หากปล่อยให้มีการจับกันได้โดยง่ายปราศจากการตรวจสอบกลั่นกรองอันควรในการจับที่ดีพอแล้ว อาจทำให้ข้าราชการผู้นั้นและส่วนรวมเสียขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติราชการและไม่กล้าที่จะใช้ดุลพินิจสั่งการใด ๆ ที่อาจเสี่ยงต่อการถูกกล่าวหาในทางอาญา เพราะขาดความมั่นใจและหวาดกลัวที่จะตกเป็นผู้ต้องหา ซึ่งจะส่งผลให้การบริการสาธารณะเสื่อมลง

และอาจกระทบกระเทือนต่อการพัฒนาประเทศโดยส่วนรวมในที่สุด ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าในขณะที่กฎหมายเกี่ยวกับการจับยังไม่ได้รับการแก้ไขให้มีมาตรฐานการจับที่น่าไว้วางใจ และเหมาะสมแล้ว ควรจะคงระเบียบดังกล่าวไว้ก่อน จนกว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายแล้วจึงยกเลิกระเบียบไป เหตุผลเพราะว่าเมื่อพิจารณาถึงผลดีผลเสียแล้ว การคงระเบียบไว้ชั่วคราวนี้น่าจะยังประโยชน์ต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของข้าราชการผู้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ทั้งยังเป็นการเสริมสร้างขวัญและกำลังใจแก่ข้าราชการโดยทั่วไป และป้องกันความเสียหายแก่ทางราชการโดยส่วนรวมมากกว่า