



ผลกระทบในการจับโดยไม่มีหมาย และกระบวนการภายหลังการจับ

4.1 ผลกระทบในการจับโดยไม่มีหมาย

ตามรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การจับโดยทั่วไปไว้ ห้ามจับบุคคลใดในคดีอาญา ส่วนการจับโดยมีหมายจับหรือคำสั่งของศาลถือเป็นข้อยกเว้น ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 วรรคแรก บัญญัติว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับนั้นไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้ (1) ...” จึงเป็นการบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับหลักการจับโดยทั่วไป ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 ดังนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่าควรแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 วรรคแรก ให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฯ 237 โดยกำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับบุคคลใดในคดีอาญาไม่ได้ และกำหนดให้การจับโดยมีหมายจับหรือคำสั่งศาลเป็นข้อยกเว้นในการจับ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ.... ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว มาตรา 78 บัญญัติว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลไม่ได้ เว้นแต่ (1)...” ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 ตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฯ ดังกล่าวแล้ว ก็ยังคงไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดในการจับอันสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 ที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การจับโดยทั่วไปไว้ “ห้ามจับบุคคลใดในคดีอาญา” และการจับโดยมีคำสั่งหรือหมายของศาลเป็นข้อยกเว้น ดังนั้นหากยังคงมีการบัญญัติไว้ในลักษณะเดิม จะทำให้แนวความคิดในการจับบุคคลในคดีอาญาเป็นไปในลักษณะเดิมก่อนรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 มีผลบังคับใช้ กล่าวคือ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดก็ได้โดยมีหมายจับหรือคำสั่งศาล ซึ่งเป็นการเอาข้อยกเว้นในการจับ โดยมีคำสั่งหรือหมายจับของศาลมาเป็นหลักในการจับบุคคลในคดีอาญา ผู้เขียนมีความเห็นแตกต่างจากร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฯ มาตรา 78 วรรคแรกดังกล่าว เนื่องจากจะต้องบัญญัติในลักษณะที่ห้ามมิให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับบุคคลใดในคดีอาญา โดยนำคำสั่งหรือหมายจับของศาล มาเป็นข้อยกเว้นในบทบัญญัติ มาตรา 78 เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 ต่อไป

ในระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 3 บทที่ 1 ข้อ 15 กำหนดว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับไม่ได้ เว้นแต่จะจับในกรณีดังต่อไปนี้ ... (4) เมื่อมีผู้ขอให้จับ โดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด และแจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว ... (5) เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเอง แต่ต้องเป็นกรณีที่ออกหมายจับได้หรือจับได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา...” ผู้เขียนมีความเห็นว่า การกำหนดว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับไม่ได้ เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้ จึงเป็นการกำหนดที่ขัดกับหลักการจับของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 ที่ว่า “ห้ามจับบุคคลใดในคดีอาญา” โดยมีหมายจับเป็นข้อยกเว้นในการจับ จึงเห็นควรแก้ไขระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีดังกล่าวให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 เช่นกัน สำหรับกรณีตาม (4) ถือว่าไม่ใช่เหตุซึ่งหน้า และเป็นกรณีจำเป็นอย่างอื่นที่กฎหมายบัญญัติให้จับได้โดยไม่มีหมาย ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 และกรณีตาม (5) ที่กำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเอง โดยไม่ต้องมีหมาย จึงเป็นการบัญญัติที่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 จึงสมควรยกเลิก (4) และ (5) ในระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 3 บทที่ 1 ข้อ 15

4.1.1 เหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมาย

รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 และยังสามารถกำหนดข้อยกเว้นในการจับบุคคลในคดีอาญานอกเหนือจากมีหมายหรือคำสั่งของศาลไว้ 2 กรณี คือ ความผิดซึ่งหน้า และ มีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ สำหรับความผิดซึ่งหน้านั้น ในทางปฏิบัติ ไม่สู้จะมีผลกระทบในทางปฏิบัติเนื่องจากรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 ได้บัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้นอย่างชัดเจนให้จับบุคคลในคดีอาญาได้ หากกระทำความผิดซึ่งหน้า จึงไม่ปัญหาในการตีความว่าเป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 หรือไม่ ประกอบกับได้มีแนวทางปฏิบัติและบรรทัดฐานของศาลที่มีความชัดเจนเพียงพอที่ทำให้เห็นว่ากระทำใดเป็นความผิดซึ่งหน้าที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือราษฎรจะจับได้ ในส่วนของเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งได้มีแนวคำพิพากษาฎีกา^๑ วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานว่า “...ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 238 หมายถึงถึงกฎหมายที่มีอยู่ก่อนรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.2540 ใช้บังคับ โดยได้แนวทางการวินิจฉัยไว้ว่า มาตรา 6 แห่งรัฐธรรมนูญฯ บัญญัติว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้เองรับรองให้กฎหมาย กฎ หรือข้อ บังคับที่มีอยู่ก่อนรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ถ้า

^๑ คำพิพากษาฎีกาที่ 7387/2543

โดยเนื้อหาไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนี้แล้วก็ยังคงมีผลใช้บังคับได้ต่อไป มิใช่จะต้องมีการออกกฎหมายบัญญัติขึ้นใช้ในภายหลังจากกฎหมายรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้แล้วเท่านั้น จากแนวคำวินิจฉัยตามคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวจึงสามารถนำมาอนุโลมใช้กับกรณีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ ตามมาตรา 237 ด้วย หมายความว่า เหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 รวมถึงกฎหมายที่บัญญัติไว้ก่อนรัฐธรรมนูญฯ ใช้บังคับด้วย โดยเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติที่มีบัญญัติไว้ก่อนรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 ได้แก่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 , 117 และมาตรา 136 จึงมีข้อพิจารณาต่อไปว่าเนื้อหาของบทบัญญัติมาตราดังกล่าวขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 หรือไม่ คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้มีการตีความในบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตราดังกล่าวที่ว่าถือเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้ตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่¹ และสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้นำแนวทางการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวมาเป็นแนวทางปฏิบัติ² ซึ่งจากการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกาและแนวทางปฏิบัติของสำนักงานตำรวจแห่งชาติดังกล่าว ส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องและพนักงานสอบสวน ดังนี้

ก. กรณีมาตรา 78 (3) เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี

คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป และต้องพิจารณาข้อเท็จจริงอย่างเคร่งครัดว่าเป็นกรณีที่มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี และมีความจำเป็นเร่งด่วน ซึ่งไม่สามารถขอหมายจับจากศาลได้ทันที่ตามที่ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 วรรคหนึ่ง เช่นกรณีที่ผู้กระทำความผิดจะหลบหนีออกนอกประเทศ เป็นต้น

¹ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องหารือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการจับกุมตามมาตรา 78 มาตรา 117 มาตรา 134 และมาตรา 136 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรื่องเสร็จที่ 452/2546 ลงวันที่ 24 มิถุนายน 2546

² บันทึกข้อความที่ 0004.6/6894 เรื่องแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจับกุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 มาตรา 117 มาตรา 134 และ 136 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 2546

ผู้เขียนมีความเห็นว่าเมื่อพิจารณาบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (3) จะต้องมิเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดมาแล้ว และเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี คำว่าเหตุอันควรสงสัย นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่ารัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 (1) และ(2) ได้กำหนดหลักเกณฑ์การออกหมายจับจะต้องปรากฏหลักฐานตามสมควรว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดอาญา จึงเป็นเหตุในการออกหมายจับ ดังนั้นเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดมาแล้วจึงต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้ต้องหาจะได้ออกหมายจับด้วย สำหรับเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี จะต้องเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้ทันในขณะที่พบตัวผู้กระทำความผิดนั้นมิฉะนั้นแล้วผู้กระทำความผิดจะหลบหนี เมื่อพิจารณาจากร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ.... มาตรา 78 (3) บัญญัติว่า “เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้” จากร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฯ มาตรา 78 (3) ดังกล่าว การจะจับบุคคลใดตามมาตรา 78 (3) ต่อเมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 66 (2) เพียงกรณีเดียว ซึ่งมาตรา 66 (2) ตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฯ คือ กรณีความผิดอาญาไม่ร้ายแรงต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้ออกหมายจับ และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่ออันตรายประการอื่น ตามความในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 (2) นั้นเอง ผู้เขียนมีความเห็นแตกต่างจากร่างฯ ดังกล่าว เนื่องจากหากบัญญัติไว้ในลักษณะดังกล่าวมีผลเท่ากับว่าหากเป็นกรณีความผิดอาญาไม่ร้ายแรง มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้ต้องหาจะได้ออกหมายจับและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี โดยในขณะที่นั้นไม่สามารถร้องขอออกศาลได้ทัน ก็ไม่สามารถจับบุคคลนั้นได้ตามร่างฯ มาตรา 78 (3) เมื่อพิจารณาในทางกลับกัน หากเป็นกรณีความผิดอาญาไม่ร้ายแรง และมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้ต้องหาจะได้ออกหมายจับและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี สามารถจับบุคคลนั้นได้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฯ มาตรา 78 (3) การบัญญัติไว้ในลักษณะเช่นนั้นได้คำนึงถึงเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี ตามร่างฯ มาตรา 66 (2) และ ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 (2) ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น เป็นเหตุประกอบหลักฐานตามสมควรว่าผู้ต้องหาจะได้ออกหมายจับไม่ร้ายแรง ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 (2) ที่ศาลนำไปพิจารณาถึงเหตุในการออกหมายจับได้เท่านั้น แต่มาตรา 78 (3) เป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปในการจับบุคคลในคดีอาญา และหากบัญญัติถึงเหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 66 (2) อันรวมถึงกรณีไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย อันเป็นการขยายขอบเขตในการจับนอกเหนือจากเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรจำกัดขอบเขตอยู่เฉพาะแต่เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีเท่านั้น

และไม่จำเป็นต้องบัญญัติเฉพาะกรณีความผิดอาญาไม่ร้ายแรง ตามร่างฯ มาตรา 66 (2) ควรบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปในการออกหมายจับ คือ ต้องปรากฏหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ก็เพียงพอ ดังนั้น จึงควรแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 78 (3) ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 (1) และ (2) โดยบัญญัติไว้ในลักษณะ เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนีโดยมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับได้ทัน

เนื่องจากคณะกรรมการกฤษฎีกาและแนวทางปฏิบัติของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้ยกกรณีตัวอย่างตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (3) ไว้เพียงกรณีเดียว คือ ผู้กระทำความผิดจะหลบหนีออกนอกประเทศ อันส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ผู้เกี่ยวข้องที่ขาดความชัดเจน อันอาจส่งผลต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้ โดยหากผู้กระทำความผิดไม่หลบหนีออกนอกประเทศจะไม่มี การดำเนินการจับตาม มาตรา 78 (3) ผู้เขียนมีความเห็นว่า การกำหนดขอบเขตความชัดเจนจึงอยู่ที่การพิจารณาองค์ประกอบของมาตรา 78 (3) ดังนี้

1. ต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญามาแล้ว
2. ต้องมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะหลบหนี
3. ต้องมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่สามารถไปร้องขอออกหมายจับต่อศาลได้ทันในขณะนั้น

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างประกอบ เช่น จ.ส.ต.แดง ขณะออกตรวจพื้นที่รับผิดชอบ พบชายไทยคนหนึ่งหอบโทรศัพท์และวิทยุออกจากบ้านหลังหนึ่งในเวลากลางคืน จ.ส.ต.แดง จึงร้องบอกให้ชายคนดังกล่าวหยุด ปรากฏว่าชายคนดังกล่าวกลับวิ่งหนี ดังนั้น จ.ส.ต.แดง มีอำนาจติดตามจับผู้นั้นได้ โดยไม่ต้องมีหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (3) นี้

กรณีตามตัวอย่าง การที่ จ.ส.ต.แดง เห็นชายคนดังกล่าวเดินหอบ โทรศัพท์และวิทยุออกจากบ้านหลังหนึ่งและประกอบกับพฤติการณ์ที่ชายไทยคนดังกล่าววิ่งหนี หลังจาก จ.ส.ต.แดงร้องบอกให้หยุด ถือว่าเป็นเหตุการณ์ที่ จ.ส.ต.แดง ได้รู้เห็นมาด้วยตนเอง และมีเหตุให้เชื่อว่าชายไทยคนดังกล่าวน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดลักทรัพย์โทรศัพท์และวิทยุจากบ้านหลังดังกล่าว และในความเชื่อระดับวิญญูชนทั่วไปก็มีเหตุให้เชื่อเช่นนั้น ซึ่งทำให้เห็นว่า จ.ส.ต.แดง มีหลักฐานตามสมควรว่าชายไทยคนดังกล่าวน่าจะกระทำความผิดอาญาในความผิดฐานลักทรัพย์ ประกอบ

กับชายคนดังกล่าวหลบหนี และถือเป็นที่น่าสังเกตว่าข้อยกเว้นในการจับบุคคลในคดีอาญาตามมาตรา 78 (3) นั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นกรณีที่เกิดการกระทำผิดของผู้ต้องหาอยู่ในระหว่างกระบวนการสอบสวนของ พนักงานสอบสวนเท่านั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจทั่วไปก็สามารถจับกุมบุคคลนั้นได้หากพบการกระทำที่มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และผู้นั้นจะหลบหนีโดยมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอลงหมายจับศาลได้ทันที

และเป็นที่น่าสังเกตว่าข้อยกเว้นในการจับบุคคลในคดีอาญาตามมาตรา 78 (3) นั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นกรณีที่การกระทำผิดของผู้ต้องหาอยู่ในระหว่างกระบวนการสอบสวนของ พนักงานสอบสวนเท่านั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจทั่วไปก็สามารถจับกุมบุคคลนั้นได้หากพบการกระทำที่มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และผู้นั้นจะหลบหนีโดยมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอลงหมายจับศาลได้ทันที

ข. กรณีตามมาตรา 136

คณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่ากรณีที่พนักงานสอบสวนจะจับและควบคุมหรือจัดการให้จับหรือควบคุมผู้ต้องหาหรือบุคคลใดซึ่งระหว่างการสอบสวนปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ไม่ถือเป็นเหตุจำเป็นอื่นตามที่มีกฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานมีอำนาจจับได้โดยไม่มีหมายจับตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 วรรคหนึ่ง โดยพนักงานสอบสวนจะต้องขอลงหมายจับจากศาลเสียก่อน

หลักเกณฑ์การจับ ของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136 พนักงานสอบสวนจะจับหรือจัดการให้จับบุคคลในระหว่างสอบสวน ปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิดก็ได้ เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ต่างๆ ไป ของพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131-142 จะเห็นว่ามีความกว้างขวางมาก เช่นมีอำนาจออกหมายเรียก ซึ่งเป็นอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เช่นกัน จึงทำให้เห็นว่าพนักงานสอบสวนมีอำนาจในการจับเช่นเดียวกับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่คือจับได้โดยไม่ต้องมีหมาย แม้ว่ากฎหมายจะมีได้ระบุให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจออกหมายจับก็ตาม³ แต่อำนาจของพนักงานสอบสวนก็อยู่จำกัดที่จะต้องกระทำตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการนั้น (มาตรา 136) กล่าวคือ จะต้องเป็นกรณีที่จะออกหมายจับได้หรือจับได้ตามที่กล่าวไว้ในมาตรา 66 และมาตรา 78 เช่นกัน⁴

³ คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2541), หน้า 214.

⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 213.

ตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136 ไม่ถือเป็นเหตุจำเป็นอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานจับได้ โดยไม่มีหมายตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 โดยเจ้าพนักงานจะต้องขอหมายจับศาลเสียก่อน และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ.... ได้บัญญัติยกเลิก มาตรา 136 ผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นการที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นในลักษณะดังกล่าว อาจก่อให้เกิดปัญหาความไม่เข้าใจของประชาชนในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนเป็นอย่างมาก และกระทบกระเทือนถึงความรู้สึกของประชาชนโดยทั่วไป โดยเฉพาะผู้เสียหาย ยกตัวอย่างเช่น

ตัวอย่างที่ 1. ในเวลากลางคืน นายดำจับขีรยนต์เดี่ยวชนรถยนต์ของนายแดง ได้รับความเสียหาย แล้วนายดำไปจับขีรยนต์หลบหนี นายแดงจับขีรยนต์ติดตามนายดำมาได้ และได้พาตัวนายดำมาที่สถานีตำรวจ นำส่งพนักงานสอบสวน

ตัวอย่างที่ 2. นายดำปิ่นผ่านรื้อบ้านเข้าไปในบริเวณบ้านของนายแดง นายแดงซึ่งอยู่ในบ้านมองออกมาเห็นนายดำ นายดำได้วิ่งหลบหนี นายแดงวิ่งไล่ตามทันและได้ว่ากล่าวตักเตือนนายดำและไม่คิดใจจะร้องทุกข์ดำเนินคดีกับนายดำ ในวันต่อมานายดำได้กระทำเช่นนั้นอีก นายแดงวิ่งไล่ตามนายดำได้ นายดำคิดใจที่จะร้องทุกข์ดำเนินคดีกับนายดำ จึงได้พานายดำมาที่สถานีตำรวจ นำส่งพนักงานสอบสวน

ตัวอย่างที่ 3. ขณะที่นางเขียวกำลังทำงานอยู่เพียงลำพังภายในบ้าน นายดำซึ่งมีบ้านติดกับบ้านของนางเขียวได้แอบเข้าไปในบ้านของนางเขียวแล้วใช้กำลังบังคับข่มขืนกระทำชำเรา นางเขียว นางเขียวไม่กล้าไปแจ้งความต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเนื่องจากเกิดความอับอาย และหากบอกให้นายแดงสามีทราบเกรงว่าจะเกิดเหตุร้ายขึ้น และนายดำได้หลบหนีไป ต่อมาประมาณ 1 สัปดาห์ขณะที่นางเขียวและนายแดงกำลังเดินซื้อของอยู่ที่ตลาดปากซอยหมู่บ้าน แล้วพบนายดำ นายดำได้พูดเหตุการณ์ที่นายดำได้ข่มขืนนางเขียวอย่างค่อนงอปากให้ประชาชนบริเวณนั้นได้ยินกันทั่ว นายแดงสอบถามนางเขียว โดยนางเขียวเล่าความจริงที่เกิดขึ้นให้นายแดงฟังและแสดงเหตุผลที่ไม่ได้บอกให้นายแดงทราบ นายแดงโกรธแค้นจะเข้ามาทำร้ายนายดำ นางเขียวห้ามไว้ ประชาชนที่อยู่ในบริเวณนั้นทนกับพฤติกรรมนายดำไม่ได้ช่วยกันพาตัวนายดำมาที่สถานีตำรวจ นำส่งพนักงานสอบสวน

ตัวอย่างที่ 4 นายคำใช้อาวุธปืนยิงนายแดงเสียชีวิต ต่อหน้านางเขียวภรรยาและเด็กชายม่วงบุตรชาย โดยนางเขียวและเด็กชายม่วงไม่รู้จั๊กกับนายคำมาก่อน จากนั้นได้พูดต่อหน้านางเขียวและเด็กชายม่วงว่าหากไปบอกตำรวจว่าตนเป็นคนยิงจะกลับมาทำให้หมดทั้งบ้าน ต่อมาอีก 3 วันในระหว่างที่พนักงานสอบสวนปากค่านางเขียวเพิ่มเติมและให้นางเขียวดูแฟ้มประวัติผู้ต้องหาสงสัยเพื่อหาตัวนายคำ ในขณะที่นางเขียวเห็นนายคำเดินเข้ามาในสถานีตำรวจ จึงได้แจ้งให้พนักงานสอบสวนทราบ

ตามตัวอย่างทั้ง 4 กรณีที่เกิดขึ้นเป็นกรณีที่ราษฎรไม่สามารถจับกุมนายคำได้ โดยในตัวอย่างที่ 1 ถึง 3 เป็นกรณีความผิดซึ่งหน้าที่ราษฎรไม่สามารถจับได้เนื่องจากไม่ใช่ความผิดที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 79 สำหรับตัวอย่างที่ 4 ราษฎรไม่สามารถจับกุมได้เนื่องจากความผิดที่ได้กระทำลงไปแล้วจึงไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้า และพนักงานสอบสวนไม่สามารถใช้บทบัญญัติ มาตรา 78 (3) มาใช้บังคับได้ เนื่องจากนายคำผู้กระทำความผิดไม่ได้จะหลบหนีเมื่อมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ดังนั้นพนักงานสอบสวนจึงต้องแจ้งข้อกล่าวหา สอบสวนปากคำ นายคำ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 จากนั้นต้องปล่อยให้นายคำกลับไป แม้ว่านายคำให้การรับสารภาพว่ากระทำความผิดตามข้อหา และหากขณะนั้นผู้เสียหายได้อยู่ด้วยขณะพนักงานสอบสวนปล่อยตัวผู้ต้องหา จะทำให้เกิดความสับสนของผู้เสียหาย เมื่อผู้ต้องหากระทำความผิดแต่ไม่สามารถจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้ในทันทีที่ต้องรอมีหมายจับของศาลเสียก่อน และหากพนักงานสอบสวนจะไปร้องขอหมายจับต่อศาลเพื่อทำการจับกุมตัวผู้ต้องหา ปัญหาที่เกิดขึ้นตามมาคือจะควบคุมตัวผู้ต้องหาในระหว่างที่จะไปร้องขอออกหมายจับอย่างไร เนื่องจากไม่มีการจับทำให้พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจควบคุม หากให้พนักงานสอบสวนใช้วิธีการต่างๆ ประวิงเวลาเอาตัวผู้ต้องหาไว้แล้วรีบไปขอออกหมายจับต่อศาล ก็ไม่มีกฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำได้ และอาจเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ ดังนั้นเมื่อมีเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้น ผู้เสียหายหรือประชาชน โดยทั่วไปเมื่อทราบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจับกุมตัวผู้ต้องหาได้ในทันที ต้องปล่อยผู้ต้องหาออกมาเสียก่อน อาจทำให้ประชาชนหาทางออกโดยการใช้วิธีการที่ไม่เหมาะสมเพื่อแก้แค้นลงโทษผู้กระทำความผิดเสียเองได้

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (21) บัญญัติว่า “ควบคุม” หมายความว่า “การคุมหรือกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างสืบสวนและสอบสวน”

ตามที่ผู้เขียนได้ยกตัวอย่างมาข้างต้น เพื่อต้องการแสดงให้เห็นถึงความสำคัญในการใช้อำนาจจับของพนักงานสอบสวนที่มีผลต่อความรู้สึกของผู้เสียหายหรือประชาชน โดยทั่วไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรถือว่าการใช้อำนาจจับของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136 เป็นเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้ตามที่กฎหมายบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 โดยหากพิจารณาการจับของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136 แล้ว เป็นดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนที่จะจับและควบคุม หรือจัดการให้จับหรือควบคุมผู้ต้องหาหรือบุคคลใดในระหว่างสอบสวนปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิด หรือไม่ก็ได้ แต่การใช้อำนาจจับของพนักงานสอบสวนก็อาจเกิดความสับสนต่อประชาชนได้เช่นกันเนื่องจากการจับเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ได้บัญญัติคุ้มครองไว้ แต่เนื่องจากอำนาจจับของพนักงานสอบสวนก็ยังมีความจำเป็นดังที่กล่าวมาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการจำกัดขอบเขตในการจับของพนักงานสอบสวนด้วย โดยพนักงานสอบสวนจะใช้อำนาจจับบุคคลใดต้องมี เหตุในการออกหมายจับดังที่ปรากฏตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 (1) (2) เป็นหลักเบื้องต้นเสียก่อน และควรที่จะจำกัดสถานที่ในการใช้อำนาจจับพนักงานสอบสวน โดยให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจับเฉพาะกรณีผู้ต้องหานั้นมาปรากฏต่อหน้าพนักงานสอบสวนในที่ทำการของพนักงานสอบสวนเท่านั้น

4.1.2 ความสับสนระหว่างการแจ้งข้อหาและการจับของพนักงานสอบสวน

ความสับสนระหว่างการแจ้งข้อหาจับและการจับของพนักงานสอบสวน สาเหตุของปัญหาส่วนหนึ่งมาจากแต่เดิมการใช้อำนาจจับบุคคลที่ระหว่างสอบสวนเป็นผู้กระทำความผิดของพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136 ที่ต่อเนื่องมาจากการแจ้งข้อหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 พนักงานสอบสวนได้กระทำไปเป็นเรื่องและขั้นตอนเดียวกันโดยไม่คำนึงถึงความจำเป็นที่มีตัวผู้ต้องหานั้นไว้ในระหว่างสอบสวนหรือไม่ ประกอบกับคณะกรรมการกฤษฎีกาตีความว่าอำนาจจับของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136 ที่ไม่ถือเป็นเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานมีอำนาจจับโดยไม่มีหมาย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 จึงเกิดความสับสนในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนว่าเมื่อพนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบแล้วถือเป็นการจับหรือไม่ และส่วนหนึ่งมาจากความผิดที่อยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของศาลแขวง ที่ได้มีคำพิพากษากฎีกาที่ 3744/2541 ได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ กรณีพนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา สอบสวนปากคำผู้ต้องหา และแจ้งสิทธิของผู้ถูกจับให้ผู้ต้องหาที่อยู่ในความ

ควบคุมของพนักงานสอบสวนในคดีอื่นถือเป็นการจับผู้ต้องหาแล้ว ยิ่งทำให้เกิดความสับสนในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนระหว่างการแจ้งข้อกล่าวหาและการจับ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การแจ้งข้อหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยวิธีการปฏิบัติของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนปากคำผู้ต้องหา โดยกำหนดให้ถามชื่อสกุล และประวัติส่วนตัวของผู้ต้องหา และแจ้งข้อหาให้ทราบ และต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนเริ่มทำการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาด้วยว่า ถ้อยคำที่ผู้ต้องหากล่าวนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันเขาในการพิจารณาได้ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการแจ้งข้อกล่าวหาเป็นหลักเกณฑ์ในการสอบสวนปากคำผู้ต้องหา เพื่อให้ผู้ต้องหาทราบว่าตนถูกกล่าวหาด้วยเรื่องอะไร มีข้อเท็จจริงอย่างไร ในการที่ผู้ต้องหาจะแก้ข้อกล่าวหาเพื่อต่อสู้คดี ซึ่งทำให้เห็นว่าการแจ้งข้อกล่าวหาเป็นหลักเกณฑ์ที่กฎหมายในการสอบสวนปากคำผู้ต้องหา ซึ่งแตกต่างกับการจับของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136 ที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจของพนักงานสอบสวนในการจับหรือจัดการให้จับผู้ต้องหาหรือบุคคลใดในระหว่างสอบสวนปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิด จึงเป็นขั้นตอนก่อนการแจ้งข้อหาซึ่งเป็นขั้นตอนในการสอบสวนปากคำผู้ต้องหา

สำหรับการแจ้งข้อหาในคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของศาลแขวง ตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 3744/2541 ได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานว่า กรณีพนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาสอบสวนปากคำผู้ต้องหา และ แจ้งสิทธิของผู้ถูกจับให้ผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมของพนักงานสอบสวนในคดีอื่นถือเป็นการจับผู้ต้องหาแล้ว ถือเป็นกรณีที่มีแนวคำพิพากษาวินิจฉัยไว้เป็นกรณีพิเศษ และต้องเข้าเงื่อนไขตามที่แนวคำพิพากษาวางไว้ข้างต้นเท่านั้น จึงจะถือว่าการแจ้งข้อหาในลักษณะดังกล่าวเป็นถือเป็นการจับผู้ต้องหา

4.1.3 กรณีผู้ต้องหาเป็นเด็กหรือเยาวชนเข้ามอบตัวโดยไม่มีหมายจับ

กรณีเด็กหรือเยาวชนเข้ามอบตัวต่อพนักงานสอบสวนแล้ว และพนักงานสอบสวนได้แจ้งข้อกล่าวหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 โดยไม่มีการจับกุม ซึ่งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 50 กำหนดไว้ว่า เมื่อมีการจับกุมเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด ให้เจ้าพนักงานผู้จับกุมหรือควบคุมเด็กหรือเยาวชนนั้นแจ้งการจับกุมหรือควบคุมไปยังผู้อำนวยการสถานพินิจที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอยู่ในเขตอำนาจ พนักงานสอบสวนจะต้องสอบถามปากคำเด็กหรือ

เยาวชนให้เสร็จภายในเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนนั้นมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เมื่อพนักงานสอบสวนถามปากคำเด็กหรือเยาวชนแล้ว ให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปยังสถานพินิจ เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนฯ พนักงานสอบสวนจะส่งตัวเด็กไปยังสถานพินิจต่อเมื่อ มีการจับกุมเด็กหรือเยาวชนนั้น ซึ่งในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนมีความจำเป็นที่จะต้องส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังสถานพินิจ เนื่องจากหากพนักงานสอบสวนไม่ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังสถานพินิจและไม่มียางานการสืบเสาะ พนักงานอัยการจะไม่รับสำนวนการสอบสวนนั้นไว้⁵ และในทางปฏิบัติเมื่อพนักงานสอบสวนไม่ส่งตัวเด็กไปยังสถานพินิจ สถานพินิจจะไม่ออกรายงานการสืบเสาะให้ ทำให้เห็นได้ว่าสำนวนสอบสวนของพนักงานสอบสวนที่ไม่มีการส่งตัวเด็กไปยังสถานพินิจ ไม่มีทางเข้าสู่กระบวนการฟ้องร้องในชั้นพนักงานอัยการได้ อันทำให้การสอบสวนในกรณีนี้ไม่มีทางที่ฟ้องลงโทษเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดได้หากไม่ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังสถานพินิจ ดังนั้นในทางปฏิบัติเมื่อเด็กหรือเยาวชนเข้ามอบตัวต่อพนักงานสอบสวนโดยไม่มีการจับ พนักงานสอบสวนจึงจำเป็นต้องส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังสถานพินิจฯ และถึงแม้ว่าความความผิดที่ผู้ต้องหาเป็นเด็กหรือเยาวชนได้กระทำไปเป็นความผิดอาญาไม่ร้ายแรงก็ตาม และส่วนหนึ่งของผลกระทบมาจากคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีการตีความว่าอำนาจการจับของพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136 ไม่ถือเป็นเหตุจำเป็นอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 ดังนั้นการที่พนักงานสอบสวนส่งเด็กหรือเยาวชนไปยังสถานพินิจในกรณีไม่มีการจับจึงเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ของสังคมถึงการกระทำดังกล่าวของพนักงานสอบสวน

ผู้เขียนมีความเห็นว่าสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 จุดประสงค์ในการจัดตั้งสถานพินิจคือเพื่อใช้เป็นเครื่องมือและสถานที่ควบคุมตัวเด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดเพื่อป้องกันมิให้เด็กหรือเยาวชนต้องถูกควบคุมร่วมกับผู้ใหญ่ซึ่งอาจเกิดผลเสียขึ้นได้ และเมื่อ

⁵ หนังสือสำนักงานอัยการสูงสุดที่ อส. (สฝปพ.) 0018/ว 255 เรื่องแนวทางปฏิบัติเรื่องการขอคัดฟ้องและการขออนุญาตฟ้อง ลง 27 มิถุนายน 2546 ข้อ 5

พิจารณาประกอบกับอำนาจและหน้าที่ของสถานพินิจ^{*} และอำนาจและหน้าที่ของผู้อำนวยการสถานพินิจแล้วเป็นการมุ่งที่จะสงเคราะห์ บำบัดแก้ไขเด็กเยาวชน มากกว่าที่จะเป็นการลงโทษตามกฎหมาย รวมถึงจัดให้มีการศึกษาเล่าเรียน หรือฝึกอาชีพ แก่เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิด^{**} และผู้อำนวยการสถานพินิจยังมีอำนาจให้ความเห็นไม่มีความจำเป็นต้องฟ้องเด็กหรือเยาวชนไปยังพนักงานอัยการ และพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยให้มีคำสั่งไม่ฟ้อง คำสั่งไม่ฟ้องของของพนักงาน

* พ.ร.บ.จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 34 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติว่า กำหนดอำนาจของสถานพินิจไว้ดังนี้

(1) สืบเสาะและพินิจเรื่องอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษา อบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และฐานะของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด และของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนนั้น รวมทั้งสาเหตุแห่งการกระทำความผิด เพื่อรายงานต่อศาล

(2) สอดส่องความประพฤติของเด็กและเยาวชนตามคำสั่งศาล

(3) ควบคุมเด็กและเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดไว้ในระหว่างการสอบสวนหรือพิจารณาคดี หรือตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล

(4) สงเคราะห์และบำบัดแก้ไขเด็กและเยาวชนในระหว่างที่ถูกควบคุมหรือภายหลังปล่อย

(5) จัดให้มีการตรวจรักษาและพยาบาลเด็กหรือเยาวชนในระหว่างการสอบสวนหรือพิจารณาคดี หรือในระหว่างการควบคุมตัวในสถานพินิจ

(6) จัดการศึกษา ฝึกและอบรม ดูแลและอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชนซึ่งอยู่ในความควบคุม

(7) สืบเสาะภาวะความเป็นอยู่ของครอบครัวในคดีครอบครัว รวมทั้งจัดให้แพทย์หรือจิตแพทย์ตรวจร่างกาย สุขภาพ หรือจิตใจของคู่ความในกรณีที่ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 112

(8) ประมวลและรายงานข้อเท็จจริง รวมทั้งเสนอความเห็นต่อศาลในคดีครอบครัวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 117

(9) ศึกษาและค้นคว้าถึงสาเหตุแห่งการกระทำของเด็กและเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด โดยทั่วไป จัดทำสถิติการกระทำความผิดดังกล่าวของเด็กและเยาวชนและเผยแพร่วิธีการป้องกันหรือทำให้ลดน้อยลง ซึ่งการกระทำความผิดนั้น

(10) ดำเนินการอื่นตามคำสั่งศาลหรือตามที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา^{***}

** พ.ร.บ.จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 38 (1)

อัยการนั้นให้เป็นที่สุด จึงทำให้เห็นได้ว่าการส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังสถานพินิจจึงเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กหรือเยาวชนในคดีอาญา และตามกฎหมายการควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนในระหว่างสอบสวนปากคำของพนักงานสอบสวนหรือการควบคุมของสถานพินิจไม่ให้ถือเป็นการควบคุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกด้วย” แต่เนื่องจากมุมมองของประชาชนโดยทั่วไปไม่ได้เข้าใจถึงบทบาท อำนาจหน้าที่ รวมถึงวัตถุประสงค์ของการมีสถานพินิจ ทำให้มองภาพว่าสถานพินิจคือคุกสำหรับเด็กหรือเยาวชน การส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังสถานพินิจของพนักงานสอบสวนถือเป็นการลงโทษเด็กหรือเยาวชนนั้น และประชาชนโดยทั่วไปเข้าใจปัญหาในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนดังที่กล่าวมาแล้ว

แนวทางแก้ไขกรณีดังกล่าวมีทางเป็นไปได้อยู่ 2 แนวทางคือ

1. ดำเนินการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนฯ มาตรา 50 กล่าวคือเมื่อไม่มีการจับกุมตัวเด็กหรือเยาวชน พนักงานสอบสวนไม่ต้องส่งตัวเด็กไปยังสถานพินิจ เมื่อพนักงานสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหาให้เด็กหรือเยาวชนทราบแล้ว ให้พนักงานสอบสวนแจ้งการจับกุมไปยังผู้อำนวยการสถานพินิจในทันทีโดยไม่ต้องส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังสถานพินิจ เพื่อให้ผู้อำนวยการสถานพินิจดำเนินการสั่งให้พนักงานคุมความประพฤติมาสืบเสาะข้อเท็จจริงยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนภายในระยะสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เด็กหรือเยาวชนมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อจะได้มีรายงานสืบเสาะและพนักงานสอบสวนจะได้ส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการได้

2. เมื่อคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการมีสถานพินิจและการคุ้มครองสิทธิของเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดและอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการสถานพินิจแล้ว พนักงานสอบสวนเมื่อมีการแจ้งข้อหาให้เด็กหรือเยาวชนทราบถือว่าได้มีการแจ้งข้อหาดำเนินคดีอาญากับเด็กหรือเยาวชนนั้นแล้ว แม้ว่าจะไม่มีหมายจับหรือไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้าหรือมีเหตุจำเป็นให้จับได้โดยไม่หมายตามที่กฎหมายบัญญัติก็ตาม ให้ส่งเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดไปยังสถานพินิจทุกกรณี ดังนั้นจึงต้องมีการแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนฯ มาตรา 50 โดยให้รวมถึงการที่พนักงาน

* พ.ร.บ.จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 63 วรรคแรก

** พ.ร.บ.จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 56

สอบสวนการแจ้งข้อหาดำเนินคดีอาญากับเด็กหรือเยาวชนด้วย ดังนั้นเมื่อพนักงานสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหาให้เด็กหรือเยาวชนทราบ ให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไปยังสถานพินิจ ดังนั้นเมื่อมีการแก้ไขแล้วส่งผลให้เมื่อมีการแจ้งข้อหาให้เด็กหรือเยาวชนทราบแล้ว พนักงานสอบสวนสามารถส่งตัวเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดไปยังสถานพินิจฯ และทำให้ผู้อำนวยการสถานพินิจสามารถดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้*

จากแนวทางการแก้ไขปัญหาทั้ง 2 แนวดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนฯ มาตรา 50 ดังที่กล่าวมาแล้ว โดยเห็นว่ากรณีที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหาให้เด็กทราบถือว่าได้มีการดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนนั้นแล้ว ดังนั้นการส่งเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดไปยังสถานพินิจฯ เป็นสิ่งที่เหมาะสมและจำเป็นแก่เด็กหรือเยาวชน และถือเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด แต่ทั้งนี้ให้พิจารณาอัตราโทษตามข้อกล่าวหาด้วย หากเป็นคดีอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งถือเป็นความผิดอาญาไม่ร้ายแรงไม่มีความจำเป็นต้องส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังสถานพินิจ อันเป็นการสอดคล้องกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนฯ มาตรา 55 (1)** ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจมีอำนาจสั่งงดการสืบเสาะข้อเท็จจริงนั้นก็ได้ และในทางปฏิบัติในคดีที่มีอัตราโทษดังกล่าวผู้อำนวยการสถานพินิจจะสั่งงดการสืบเสาะแทบทุกกรณี อยู่แล้ว ดังนั้นในคดีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ให้พนักงานสอบสวนทำหนังสือแจ้งผู้อำนวยการสถานพินิจที่พนักงานสอบสวนได้แจ้งข้อหาดำเนินคดีอาญากับเด็กหรือเยาวชน จึงไม่จำเป็นต้องส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังสถานพินิจ และผู้เขียนมีความเห็นว่าหนังสือแจ้งการจับกุมเด็กหรือเยาวชน

* พ.ร.บ.จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 55 บัญญัติว่า “เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 50 แล้ว ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้ ...”

** พ.ร.บ.จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 55 บัญญัติว่า “เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจได้รับตัวเด็กและเยาวชนตามมาตรา 50 แล้ว ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้ (1) สั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะข้อเท็จจริงตามมาตรา 34 (1) เว้นแต่ในคดีอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นว่าการสืบเสาะข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่จำเป็นแก่คดี จะสั่งงดการสืบเสาะข้อเท็จจริงนั้นเสียก็ได้ แล้วให้แจ้งไปยังพนักงานสอบสวนที่เกี่ยวข้อง ...”

ไปยังสถานพินิจ ตามแบบพิมพ์ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้ใช้คำว่าแจ้งการจับกุมตัวเด็กหรือเยาวชน ซึ่งอาจเกิดความเข้าใจที่ผิดพลาดได้ ผู้เขียนมีเห็นว่าควรมีการแก้ไขแบบพิมพ์การแจ้งการจับกุมตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังผู้อำนวยการสถานพินิจ โดยให้มีข้อความรวมถึง การแจ้งการดำเนินคดีอาญากับเด็กหรือเยาวชนด้วย

แต่เนื่องจากในขณะนี้ยังไม่มีการแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนฯ มาตรา 50 ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อไม่มีการจับเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด พนักงานสอบสวนไม่ต้องส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังสถานพินิจ แต่ต้องแจ้งการดำเนินคดีอาญากับเด็กหรือเยาวชนไปยังผู้อำนวยการสถานพินิจ เพื่อให้ผู้อำนวยการสถานพินิจจัดเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนฯ เพื่อทำรายงานการสืบเสาะ และออกรายงานการสืบเสาะให้พนักงานสอบสวน เพื่อพนักงานสอบสวนสามารถส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการฟ้องร้องเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดต่อไป

มีข้อน่าสังเกตว่าตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนฯ มาตรา 49 ที่บัญญัติหลักเกณฑ์การจับไว้ว่า “ห้ามมิให้ทำการจับการจับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีผู้เสียหายชี้ตัวและยืนยันให้จับ หรือมีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่าได้มีการร้องทุกข์ไว้แล้ว หรือมีหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปในการจับไว้ในลักษณะเดียวกันกับรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 ที่ว่า “ห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด” แต่ข้อยกเว้นในการจับกุมเด็ก ตามมาตรา 49 นั้น รวมถึงผู้เสียหายชี้ตัวและยืนยันให้จับ หรือมีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่าได้มีการร้องทุกข์ไว้แล้ว ผู้เขียนเห็นว่ากรณีข้อยกเว้นให้ทำการจับกุมเด็กดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 จึงมีผลใช้บังคับไม่ได้

4.2 ผลกระทบในกระบวนการภายหลังการจับ

ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 ได้กำหนดกระบวนการภายหลังการจับให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติไว้ 3 ประการ และเป็นปัญหาในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวน ดังนี้

4.2.1 การนำตัวผู้ถูกจับไปศาล

มีปัญหาที่ต้องพิจารณากล่าวคือระยะเวลาที่สืบแปลชั่วโมงที่นำตัวผู้ถูกจับไปศาล เพื่อตรวจสอบเหตุที่จะขังผู้ถูกจับ กับระยะเวลาควบคุมผู้ถูกจับเบื้องต้นของพนักงานสอบสวนงานสอบสวนเป็นระยะเวลาเดียวกันหรือไม่ เนื่องจากหากระยะเวลาดังกล่าวไม่ใช่ระยะเวลาเดียวกัน หลังจากพนักงานสอบสวนได้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลเพื่อตรวจสอบเหตุที่จะขังผู้ถูกจับแล้วพนักงานสอบสวนสามารถรับตัวผู้ถูกจับกลับมาควบคุมต่อภายในระยะเวลาควบคุมเบื้องต้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม หรือตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงฯ มาตรา 7 วรรคแรก ได้ และหากระยะเวลาดังกล่าวเป็นระยะเวลาเดียวกันพนักงานสอบสวนไม่สามารถรับตัวผู้ถูกจับกลับมาควบคุมต่อตามระยะเวลาควบคุมเบื้องต้นของพนักงานสอบสวนได้ ในประเด็นปัญหาดังกล่าวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนได้กระทำเป็นขั้นตอนเดียวกัน กล่าวคือพนักงานสอบสวนจะนำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงเพื่อทำการฝากขัง (ขอหมายขังผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวน) และเพื่อให้ศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไป ในขั้นตอนเดียว ทั้งนี้ด้วยเหตุผล 3 ประการ คือ

1. เนื่องจากยังไม่มี ความชัดเจนเป็นที่ยุติว่าระยะเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงตาม รัฐธรรมนูญฯ เป็นระยะเวลาควบคุมเบื้องต้นของพนักงานสอบสวนหรือไม่ เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาดังกล่าวพนักงานสอบสวนจึงได้กระทำไปในคราวเดียวกันภายในระยะเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่ผู้ถูกจับถูกนำตัวถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ซึ่งหากพนักงานสอบสวนมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ถูกจับในระหว่างสอบสวนเพื่อทำการสอบสวน พนักงานสอบสวนจะยื่นคำร้องต่อศาลขอรับตัวผู้ต้องหากลับมาขังยังสถานีตำรวจต้นสังกัดเพื่อดำเนินการสอบสวนผู้ต้องหา

2. ยังไม่มีแนวทางปฏิบัติในการนำตัวผู้ถูกจับไปศาลเพื่อพิจารณาเหตุที่จะขังผู้ถูกจับเพียงอย่างเดียวว่ารูปแบบการดำเนินการและวิธีการในการยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลพิจารณาเหตุที่จะขังเป็นอย่างไร และหากศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับแล้ว พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการขอออกหมายขังในทันทีหรือไม่

3. เพื่อลดภาระค่าใช้จ่ายและเวลาในการนำตัวผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับไปศาลถึงสองครั้ง

การพิจารณาระยะเวลาคควบคุมผู้ถูกจับในระหว่างสอบสวนของพนักงานสอบสวน ตามกฎหมายสามารถแบ่งได้เป็น 2 ระยะ คือ

1. ระยะเวลาคควบคุมผู้ต้องหาเบื้องต้น

ในความผิดลหุโทษ หรือความผิดที่อัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษจะควบคุมไว้เท่าที่จะถามคำให้การ และที่จะรู้ว่าเป็นใครอยู่ที่ไหนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสอง ในความผิดที่มีอัตราโทษเกินกว่าความผิดลหุโทษห้ามมิให้ควบคุมเกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมง เว้นแต่มีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือจำเป็นอย่างอื่นจะยี่ระยะเวลาเกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงก็ได้ แต่รวมกันแล้วไม่เกินสามวันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม หรือเพื่อให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลแขวงได้ทันภายในสี่สิบแปดชั่วโมง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงฯ มาตรา 7 วรรคแรก

2. ระยะเวลาคควบคุมที่ล่วงเลยระยะเวลาควบคุมเบื้องต้น

หากเกิดความจำเป็นเพื่อให้การสอบสวนเสร็จโดยที่ล่วงเลยระยะเวลาควบคุมเบื้องต้น พนักงานสอบสวนต้องยื่นคำร้องต่อศาลขอออกหมายจับผู้ต้องหาไว้ ในระหว่างสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสี่ หรือความจำเป็นที่ไม่สามารถฟ้องผู้ต้องหาได้ทันภายในกำหนดระยะเวลาควบคุมเบื้องต้น และผู้ต้องหายังอยู่ในความควบคุมของพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนยื่นคำร้องขอคัดฟ้องฝากขังผู้ต้องหาไว้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวง มาตรา 7 วรรคสอง จึงเป็นการขังโดยศาลในระหว่างการสอบสวนของพนักงานสอบสวน

ในประเด็นปัญหาดังกล่าวมีผู้ให้ไว้ให้ความเห็นไว้เป็น 2 แนวทาง คือ

แนวทางที่หนึ่ง พลตำรวจเอก ณรงค์วิษ ไทยทอง ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “...จะต้องนำตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่มาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ทั้งนี้เนื่องจากเพื่อให้ศาลตรวจสอบว่า เหตุที่จะออกหมายจับยังคงมีอยู่หรือไม่รวมทั้งเพื่อทำการตรวจสอบ การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจด้วยว่าได้กระทำการละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ หรืออีกประการหนึ่งเพื่อเป็นการตรวจสอบว่าหมายจับดังกล่าวยังคงใช้ได้หรือไม่ หรือมีการเพิกถอนแล้ว เพราะเหตุว่าหมายจับจะมีการออกประกาศจับทั่วราชอาณาจักร ซึ่งต่อมากอาจมีการเพิกถอนหมายจับ โดยพนักงานอัยการได้มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องหรือศาลพิพากษายกฟ้องแล้ว แต่ผู้จับกุมอาจไม่ทราบได้เพราะหนังสือเพิกถอนอาจไม่ไปถึง สำหรับการนำตัวผู้ต้องหา

หรือผู้ถูกจับไปยังศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนั้นเป็นคนละเรื่องกับการควบคุมตัวไว้ทำการสอบสวนในชั้นพนักงานสอบสวน หมายความว่า เมื่อศาลได้สอบสวนแล้วหากศาลเห็นว่าหมายจับยังคงใช้ได้ก็จะมอบตัวผู้ต้องหาให้กับพนักงานสอบสวนนำตัวไปควบคุมไว้ เพื่อทำการสอบสวนต่อไป⁶

จากความเห็นดังกล่าวทำให้เห็นว่าระยะเวลาต้องนำตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไปศาลเพื่อพิจารณาเหตุที่จะขังเป็นกรณีกันกับระยะเวลาควบคุมผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาเบื้องต้นของพนักงานสอบสวน...”

แนวทางที่สอง ท่านรองศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส ได้ให้ความเห็นในเรื่องนี้ว่า⁷ “...ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนมักจะถือวาระเวลาควบคุมดังกล่าว (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87) เป็นอำนาจที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาโดยไม่มีเหตุที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ระหว่างคดีหรือไม่ ซึ่งเป็นสิ่งไม่ถูกต้องเพราะเป็นการใช้กฎหมายเพื่อสนองความสะดวกของเจ้าพนักงานอย่างเดียว และการยึดเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาออกไปถึงสามวัน โดยอ้างว่ามีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบัน (มาตรา 87 วรรคสาม) ยังขาดระบบการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก เพราะพนักงานสอบสวนสามารถยึดระยะเวลาควบคุมตัวออกไปได้โดยไม่มีผู้ใดสามารถตรวจสอบได้ และในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนถือเป็นอำนาจที่จะทำได้ โดยไม่พิจารณาถึงความจำเป็นที่จะมีตัวผู้ต้องหาไว้เพื่อทำการสอบสวนหรือไม่ โดยเหตุที่การควบคุมตัวผู้ต้องหาโดยพนักงานสอบสวนที่เป็นอยู่ยังขาดระบบการตรวจสอบที่ดี รัฐธรรมนูญฯ จึงบัญญัติให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมตัวเบื้องต้นไว้เพียงสี่สิบแปดชั่วโมงเท่านั้น โดยจะยึดระยะเวลาควบคุมตัวออกไปไม่ได้”

⁶ ณรงค์วิช ไทยทอง, “การอำนวยความสะดวกในหน้าที่ พนักงานสอบสวนตามแนวทางรัฐธรรมนูญปัจจุบัน,” เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่องบทบาทของตำรวจในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ตามแนวทางรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 วันที่ 11 มีนาคม 2542 ณ ห้องกมลทิพย์บอลรูม โรงแรมสยามซิตี.

⁷ วีระพงษ์ บุญโญภาส, “บทบาทของตำรวจในการอำนวยความสะดวกตามแนวทางรัฐธรรมนูญ,” เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่องบทบาทของตำรวจในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ตามแนวทางรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 วันที่ 11 มีนาคม 2542 ณ ห้องกมลทิพย์บอลรูม โรงแรมสยามซิตี.

จากความเห็นท่าน รองศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโยภาส เห็นว่าระยะเวลาควบคุมสี่สิบแปดชั่วโมงที่จะต้องนำตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไปศาลเพื่อพิจารณาเหตุที่จะขังเป็นเรื่องเดียวกันและเป็นระยะเวลาเดียวกันกับระยะเวลาควบคุมผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาเบื้องต้นของพนักงานสอบสวน

และได้มีความเห็นของท่าน ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้ความเห็นว่า “...สำหรับเหตุผลที่ต้องนำตัวผู้ถูกจับไปศาลเพื่อศาลการพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับ ไว้ตามกฎหมายหรือไม่ นั้น เป็นการตรวจสอบเหตุที่ออกหมายจับนั้นยังคงมีอยู่หรือไม่” ...” และในชั้นพิจารณาในวาระที่ 2 ของสภาร่างรัฐธรรมนูญ⁸ ได้อภิปรายในเรื่องนี้ไว้ว่า “... หลักการเรื่องให้นำผู้ถูกจับกุมมาสู่ศาล ภายในระยะเวลาอันรวดเร็ว เพื่อให้ศาลตรวจสอบว่าการจับกุมนั้นเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่นั้น ไม่ได้เกิดขึ้นวันนี้ครับ หลักการนี้เกิดขึ้นตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 ... ประการสุดท้าย ท่านประธานครับ ตามมาตรานี้ มาตรา 236 ไม่ได้กระทบถึงอำนาจที่ศาลจะรับฝากขังผู้ต้องหาเพื่อให้ในการสอบสวนแต่อย่างใด ถ้าการสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้นและยังมีความจำเป็นที่จะต้องกักตัวผู้กระทำความผิดต่อไปเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวน แล้วถ้าเมื่อมีเหตุตาม มาตรา 236 วรรคสอง กำหนดไว้แล้วนี่นะครับ ก็คุมตัวต่อไปได้.....”

เมื่อพิจารณาจากความเห็นของ ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อาจเกิดความสับสนว่าระยะเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงไม่รวมถึงอำนาจควบคุมผู้ถูกจับเบื้องต้นของพนักงานสอบสวน แต่เมื่อพิจารณาจากคำอภิปรายแล้ว เป็นการยืนยันถึงเหตุผลในการนำตัวผู้ถูกจับไปศาลก็เพื่อตรวจสอบการจับเท่านั้น ไม่ได้กล่าวถึงถึงอำนาจควบคุมเบื้องต้นของพนักงานสอบสวน แต่ได้กล่าวถึงว่าระยะเวลา 48 ชั่วโมงไม่กระทบถึงอำนาจศาลที่จะรับฝากขังผู้ต้องหาเท่านั้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่าเมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 วรรคแรก ผู้ถูกจับต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่ถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ทำ

⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “รัฐธรรมนูญใหม่กับงานตำรวจ,” เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องบทบาทของตำรวจในการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน ตามแนวทางรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 วันที่ 11 มีนาคม 2542 ณ ห้องกมลทิพย์บอลรูม โรงแรมสยามซิตี้.

⁹ รายงานการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญฯ ครั้งที่ 23 (เป็นกรณีพิเศษ) วันที่ 21 กรกฎาคม 2540

ให้เห็นว่าระยะเริ่มนับตั้งแต่เมื่อถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน โดยมีความมุ่งหมายที่จะให้นำตัวไปศาลโดยเร็วภายในสี่สิบแปดชั่วโมง และทำให้ผู้ถูกจับอยู่ในอำนาจควบคุมของพนักงานสอบสวนให้น้อยที่สุด จึงถือเป็นการจำกัดระยะเวลาควบคุมของพนักงานสอบสวนด้วย และเมื่อพิจารณาถ้อยคำตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 การนำตัวผู้ถูกจับไปศาลเพื่อให้ศาลพิจารณา “เหตุที่จะขัง” ผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (22) ได้ให้คำนิยามคำว่า “ขัง” หมายถึงการกักขังจำเลยหรือผู้ต้องหาโดยศาล เมื่อพิจารณาประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสี่ บัญญัติว่า “ถ้าเกิดความจำเป็นที่จะควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่ากำหนดเวลาในวรรคก่อนเพื่อให้การสอบสวนเสร็จสิ้นให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปศาล ให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขังผู้ต้องหานั้นไว้...” ดังนั้นเมื่อการสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้นจึงเป็นการขังในระหว่างการสอบสวน ซึ่งถือได้ว่าระยะเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงเป็นระยะเวลาควบคุมตัวผู้ถูกจับของพนักงานสอบสวนในเบื้องต้น ด้วยเหตุนี้ในระหว่างที่การสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้นการที่พนักงานสอบสวนนำตัวผู้ถูกจับไปศาล จึงเป็นการร้องขอฝากขังผู้ถูกจับไว้ในระหว่างสอบสวน และถือเป็นการนำตัวผู้ถูกจับไปศาลเพื่อพิจารณาตรวจสอบเหตุการณ์จับด้วยในคราวเดียวกัน ดังนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่าในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวน จึงควรแจ้งวิธีการการจับกุมตัวผู้ต้องหาลงในคำร้องของฝากขัง นอกเหนือจากพฤติการณ์การกระทำผิดของผู้ต้องหาเพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบเหตุแห่งการจับด้วย อันเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237

มีข้อต้องพิจารณาต่อไปคือ ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 ที่ได้กำหนดให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่ที่ทำการของพนักงานสอบสวน ระยะเวลาควบคุมเบื้องต้นของพนักงานสอบสวนจึงไม่สามารถยืดเวลาเกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงก็ได้เท่าที่จำเป็น ทั้งนี้ไม่เกินสามวัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม ดังนั้นการยืดระยะเวลาออกไปรวมแล้วไม่เกินสามวันดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ และตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 วรรคแรก ให้เริ่มนับตั้งแต่ผู้ถูกจับถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนจึงเห็นควรแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสามในส่วนของคำว่า “ที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ” เป็น “ที่ทำการของพนักงานสอบสวน” และรวมถึงการบัญญัติข้อยกเว้นที่จะไม่ต้องนำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง คือเว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 วรรคแรกต่อไป

4.2.2 การแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับ

ในทางปฏิบัติมีปัญหาว່งหน้าที่ในการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับ โดยไม่ชักช้านั้น หน้าที่ในการแจ้งสิทธิดังกล่าวใครเป็นผู้แจ้งระหว่างเจ้าพนักงานผู้จับกุม หรือพนักงานสอบสวนผู้รับมอบตัวผู้ต้องหา เนื่องจากรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 คำว่า “... โดยไม่ชักช้า” จึงสามารถตีความไปได้ว่า เจ้าพนักงานผู้จับ หรือพนักงานสอบสวนรับตัวผู้ถูกจับ ก็สามารถเป็นผู้แจ้งสิทธิดังกล่าวได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่าเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 ที่เป็นบทบัญญัติว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการจับ ซึ่งเป็นขั้นตอนของการจับบุคคลในคดีอาญาและเป็นบทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับภายหลังจากมีการจับกุม ซึ่งสิทธิดังกล่าว มาจากแนวคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชน และเป็นไปตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Convention on Civil and Political Right), 1966 ข้อ 9 ข้อย่อยที่ 2 กำหนดว่า “บุคคลผู้ถูกจับย่อมได้รับการแจ้งถึง เหตุผลในการจับกุมและการแจ้งข้อหาอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนโดยพลันในเวลาที่มีการจับกุม” และสิทธิดังกล่าวมีบัญญัติไว้ ตั้งแต่ชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ¹⁰ และไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลง สำหรับการแจ้งข้อหาของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 นั้น เป็นเรื่องขั้นตอนและวิธีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวน ซึ่งเป็นคนละขั้นตอนของการจับกุมบุคคลในคดีอาญา ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 ประกอบกับหากพิจารณาถึงการมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิผู้ถูกจับแล้ว ถ้าผู้ถูกจับได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับในทันทีตั้งแต่มีการจับกุม จะได้รับการคุ้มครองมากกว่าจะรอให้ถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ซึ่งบางสถานการณ์ สถานที่ที่ทำการจับกุมอยู่ห่างไกลกับสถานที่ทำการของเจ้าพนักงานสอบสวน หากผู้ถูกจับได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยเร็วนับแต่มีการจับกุมแล้ว ก็มีโอกาสรับทราบว่าได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาที่ไหน เมื่อใด สามารถที่เตรียมหาพยานหลักฐานต่างๆ มาแก้ข้อกล่าวหาในการสอบสวนปากคำของตนได้ และยังเกี่ยวเนื่องกับสิทธิในการได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรกด้วย ในการจัดเตรียมพยานหลักฐานมาต่อสู้อคดี หรือเตรียมหาหลักทรัพย์มาประกันตัวผู้ถูกจับด้วย อันสอดคล้องกับความเห็นของผู้เขียนที่ได้เสนอให้ระบุเหตุและพฤติการณ์ในการกระทำผิดของผู้ถูกออกหมายจับใน

¹⁰ บันทึกสรุปผลการประชุมคณะทำงาน และอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญฯ ของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 26 เมษายน 2540

คำนิรूपพรรณผู้กระทำผิดด้วย ในกรณีการจับบุคคลตามหมายจับ เพื่อให้เจ้าพนักงานผู้จับสามารถแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับตามหมายจับทราบได้ ดังนั้นด้วยเหตุผลดังกล่าวเจ้าพนักงานผู้จับต้องเป็นผู้แจ้งสิทธิดังกล่าว

ดังนั้นเมื่อมีการจับกุมผู้ถูกจับแล้วผู้เขียนมีความเห็นว่าเจ้าพนักงานผู้จับควรระบุงการสิทธิดังกล่าวไว้ในวันทีจับกุมด้วย และให้ผู้ถูกจับลงลายมือชื่อรับรอง เพื่อแสดงว่าเจ้าหน้าที่ผู้จับได้มีการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับให้ผู้ถูกจับทราบแล้ว

4.2.3 การได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบ

ในส่วนของสิทธิทีจะต้องได้รับ โอกาสแจ้งญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบเป็นโอกาสแรกนั้น เมื่อพิจารณาในชั้นเลขานุการคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญทีได้เสนอร่างของคณะทำงาน ดังนี้¹¹ “... และเมื่อศาลออกหมายจับ ให้แจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบโดยไม่ชักช้า” ทำให้เห็นว่า การแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบโดยไม่ชักช้า ถือเป็นสิทธิทีผู้ถูกจับได้รับและเป็นหน้าที่ของศาลทีจะต้องแจ้งสิทธิดังกล่าวให้ญาติหรือบุคคลทีผู้ถูกจับไว้วางใจทราบ แต่กรรมการบางท่านเห็นว่าควรเพิ่มความให้แจ้งให้ญาติทราบด้วย เพื่อญาติพี่น้องผู้ถูกจับจะได้รู้ว่าผู้ถูกจับอยู่ที่ไหน แต่คณะทำงานเห็นว่าอาจเกิดปัญหาทางปฏิบัติ จึงควรแก้ไขเป็น “ให้สิทธิผู้ถูกจับแจ้งญาติได้” ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นด้วยในหลักการจึงได้มีการบัญญัติไว้ตั้งแต่ชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญฯ และได้มีการเปลี่ยนแปลงในแนวความคิดดังกล่าวอีกเลย จึงทำให้เห็นว่าสิทธิดังกล่าวได้เปลี่ยนมาเป็นสิทธิทีเกิดขึ้นภายหลังการจับของเจ้าหน้าที่ผู้จับกุมทันที โดยพิจารณาความเห็นของกรรมการ เพื่อประสงค์ให้ญาติพี่น้องผู้ถูกจับจะได้รู้ว่าผู้ถูกจับอยู่ที่ไหน ทำให้เห็นชัดเจนว่าเป็นการมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับภายหลังการจับในทันทีเมื่อมีการจับ ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้จับกุมทีต้องให้โอกาสผู้ถูกจับแจ้งญาติหรือบุคคลซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก สาระสำคัญอยู่ที่ว่าผู้ถูกจับต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติทราบในทันทีเมื่อมีโอกาส ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ขณะจับกุมว่าเจ้าหน้าที่ผู้จับกุมสามารถให้โอกาสผู้ถูกจับกุมได้หรือไม่ หากไม่มีโอกาสทีสามารถแจ้งให้ญาติหรือบุคคลทีผู้ถูกจับไว้วางใจทราบได้ ในขณะที่จับกุมหรือระหว่างนำตัวผู้ถูกจับส่งพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนก็จำเป็นต้องให้โอกาสผู้ถูกจับแจ้งให้ญาติหรือบุคคลทีผู้ถูกจับไว้วางใจทราบได้เช่นกัน

¹¹ บันทึกรูปผลการประชุมคณะทำงาน และอนุกรรมการยกร่างฯ ของคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 26 เมษายน 2540

จะเห็นได้ว่ากระบวนการภายหลังการจับ ที่ได้กล่าวมาแล้ว ไม่ว่าจะการนำตัวผู้ถูกจับซึ่งถูกควบคุมอยู่ไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงเพื่อให้ศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ การแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับให้ผู้ถูกจับทราบโดยชักช้าหรือการได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก ถือเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่จะของรัฐที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการภายหลังการจับ และในทางกลับกัน กระบวนการภายหลังการจับดังกล่าวถือเป็นสิทธิของผู้ถูกจับด้วย ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดกระบวนการภายหลังการจับทั้งสามประการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 มาบัญญัติไว้เป็นสิทธิของผู้ถูกจับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7 ทวิ ด้วย