



**ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อ
คุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540**

การแก้ไขปรับปรุงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีผลกระทบบ้างถึงอำนาจและหน้าที่ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายผู้ต้องหาหรือจำเลยและยังมีผลกระทบต่อองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งได้แก่ ตำรวจ อัยการ ทนายความ ศาล และราชทัณฑ์ อีกด้วย กฎหมายรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการจับ ดังนี้

1. การจับโดยหลักต้องมีหมายเสมอ การจับโดยไม่มีหมายจะต้องถือเป็นกรณีฉุกเฉิน หรือ กรณีฉุกเฉินเร่งด่วนเท่านั้นและผู้ออกหมายจะต้องเป็นคนละองค์กรกับผู้ที่มีหน้าที่ในการจับเพื่อจะได้มีการถ่วงดุลอย่างรอบคอบจากองค์กรภายนอกก่อนที่จะมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน
2. การควบคุมตัวผู้ถูกจับควรมีการถ่วงดุลโดยองค์กรภายนอกโดยเร็วที่สุดโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่การจับนั้นกระทำโดยไม่มีหมาย การควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ควรเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนเท่านั้นและมีการถ่วงดุลโดยทันทีจากองค์กรภายนอกที่เป็นกลางซึ่งตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 กำหนดไว้ คือ ศาล
3. การปล่อยชั่วคราวจะต้องถือเป็นหลักเสมอส่วนการควบคุมไม่ว่าจะเป็นในชั้นสอบสวนหรือในชั้นพิจารณาคดีควรจะเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น
4. กระบวนการยุติธรรมในแต่ละขั้นตอนไม่แยกจากกันโดยเด็ดขาดจะต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของแต่ละองค์กรอย่างใกล้ชิด (Check and Balance)

จากแนวทางในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 กำหนดไว้⁶⁸ ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางโครงสร้าง⁶⁸ ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวดังต่อไปนี้

นานาอารยประเทศได้ตระหนักถึงความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยมีการบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการรื้อถอนต่อสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนให้สอดคล้องกับปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมือง เนื่องจากแต่ละประเทศมีรูปแบบการปกครอง สังคม วัฒนธรรม และระบบกฎหมายที่แตกต่างกันออกไป ในการบัญญัติกฎหมายนั้นแม้ว่าจะมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นหลัก แต่รายละเอียดปลีกย่อยในข้อกำหนดนั้นย่อมแตกต่างกันออกไป กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ซึ่งมีระบบการพิจารณาคดีแบบกล่าวหา ศาลจะมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมศาลมีโอกาสใช้ดุลยพินิจได้น้อยกว่า ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์มาก เช่น ในประเทศฝรั่งเศสผู้พิพากษาสอบสวนจะมีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมหรือดลสืบพยานเพื่อให้ได้พยานหลักฐานมากที่สุดศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้มาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาสอบสวนในการออกหมายอาญาต่าง ๆ เพื่อให้การสอบสวนบรรลุผล หมายต่าง ๆ ซึ่งผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจออกได้แก่ หมายเรียก หมายขัง และที่สำคัญการออกหมายจับและหมายคุมขังบุคคลนั้นเป็นอำนาจการใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาได้สวนแต่เพียงผู้เดียว

⁶⁸ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ , กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง , หน้า 12 – 18 .

4.1 ปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน



4.1.1 ศาลเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจออกหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติให้ศาลเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจออกหมายถือเป็นการเปลี่ยนแปลงการใช้อำนาจของรัฐครั้งใหญ่ซึ่งจากเดิมการออกหมายเป็นอำนาจของนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง การที่กฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการออกหมายเท่ากับเป็นการยกเลิกอำนาจออกหมายขององค์กรฝ่ายบริหารและมอบอำนาจนี้ให้ฝ่ายตุลาการเป็นผู้ใช้แทนเช่นเดียวกับต่างประเทศ เช่น ในประเทศญี่ปุ่น แม้ว่าจะไม่มีการกำหนดไว้ชัดเจนในกฎหมายรัฐธรรมนูญว่าศาลเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจออกหมายเพียงแต่บัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 34 ว่า บุคคลใดก็ตามย่อมไม่ถูกจับกุม โดยไม่มีหมายหมายซึ่งออกโดยเจ้าพนักงานกระบวนการยุติธรรมที่มีอำนาจแต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 197 บัญญัติว่า ผู้กระทำความผิดจะถูกจับเมื่อมีหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้นและผู้ที่มีอำนาจขอให้ศาลออกหมายจับได้นั้นจะต้องเป็นพนักงานอัยการ ผู้ช่วยพนักงานอัยการ หรือ ตำรวจที่มียศสูงกว่าสารวัตร (Police Spector) เท่านั้น ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยผลแห่งการใช้และตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญทำให้เกิดบรรทัดฐานว่า เฉพาะแต่ศาลเท่านั้นที่มีอำนาจในการออกหมาย ทำให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองเสรีภาพมากยิ่งขึ้นเพราะมีการตรวจสอบการใช้อำนาจจับกุมของฝ่ายบริหารหรือตำรวจ โดยองค์กรตุลาการแต่ถึงอย่างไรก็ตามมีปัญหาที่ตามมาหลายประการด้วยกัน คือ

1. เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นผู้ที่ได้รับความเสียหายต่างมีความประสงค์ที่จะให้เจ้าหน้าที่บ้านเมืองติดตามจับกุมคนร้ายมาโดยเร็วการที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่ออกหมายได้ทำให้การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจเป็นไปด้วยความคล่องแคล่วและรวดเร็วเพราะ การออกหมายเป็นไปโดยตำรวจด้วยกันเองและเจ้าพนักงานตำรวจปฏิบัติงานตลอด 24 ชั่วโมง โดยเฉพาะตำรวจระดับสารวัตรขึ้นไป แม้จะไปไหนก็สามารถติดตามตัวได้ตลอดเวลา ทำให้การออกหมายจับเป็นไปโดยเร็ว ดังนั้นเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงอำนาจในการออกหมายให้เป็นอำนาจของศาลอาจเกิดปัญหาได้ว่า เมื่อปรากฏการกระทำความผิดซึ่งไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้าหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายเจ้าพนักงานตำรวจต้องขอ

หมายจับจากศาล ซึ่งในกรุงเทพฯ อาจไม่มีปัญหามากนักในเรื่องการเดินทางแต่ในต่างจังหวัดที่ทุรกันดาร เป็นเกาะ การคมนาคมไม่สะดวกกว่าที่ตำรวจจะไปถึงศาลเพื่อขอให้ผู้พิพากษาออกหมายจับได้ก็อาจเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดมีเวลาหลบหนีหรือ เคลื่อนย้ายพยานหลักฐาน วัตถุอันต้องสงสัยออกไปทำให้ขาดพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาได้

2. ในเรื่องจำนวนศาล ปัญหาในข้อนี้คงจะเกิดขึ้นเฉพาะในพื้นที่ต่างจังหวัดซึ่งเป็นจังหวัดเล็ก ๆ มีจำนวนศาลไม่มากนักหรือมีหลายศาลแต่ในแต่ละศาลอยู่ใกล้ ๆ กันโดยส่วนใหญ่จะรวมอยู่ที่อำเภอเมืองส่วนอำเภออื่นซึ่งอยู่ห่างจากอำเภอเมืองมักจะไม่มีศาล หากมีความผิดเกิดขึ้นในท้องที่ที่ห่างไกลอาจทำให้เกิดความไม่สะดวกในการขอหมายจับได้ เช่นในเรื่องการค้น ซึ่งปัจจุบันมีผลใช้บังคับแล้ว ดังนั้นการขอหมายค้นจึงจะต้องขอจากศาลตามมาตรา 238 ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติตามมาหลายประการในปัจจุบัน เช่นมีการลักพาตัวหญิงสาวไปขังไว้ในบ้านหลังหนึ่งในเกาะสมุย ตำรวจไม่อาจเข้าไปตรวจค้นได้ในขณะนั้นจะต้องเดินทางไปศาลจังหวัดสุราษฎร์ธานีเพื่อขอให้ศาลออกหมายก่อนจึงจะทำการจับได้ เช่นนี้กว่าจะได้หมายมาหญิงสาวอาจโดนทำร้ายไปแล้วได้ แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลที่ทำหน้าที่ในการออกหมาย คือ ศาล Magistrate หรือศาลแขวงซึ่งมีเป็นจำนวนมากแทบทุกมณฑล (county) ผู้พิพากษาในศาลนี้จะถูกเรียกว่า magistrate ไม่เรียก judge จะมีอำนาจในการออกหมายและมีหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษา คดีแพ่งและคดีอาญา เล็ก ๆ น้อย ๆ ซึ่งคล้าย ๆ กับศาลแขวงบ้านเรา ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในต่างประเทศนั้นมีความพร้อมในเรื่องจำนวนศาลมากกว่าประเทศไทยมากทำให้ไม่มีปัญหาในเรื่องนี้

4.1.2 ผู้พิพากษา

1. ในเรื่องจำนวนผู้พิพากษาปัจจุบันผู้พิพากษามีจำนวนน้อยมากเมื่อเทียบกับตำรวจที่ประจำอยู่ที่สถานีตำรวจต่าง ๆ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีอัตรากำลังเจ้าหน้าที่เพียงพอที่จะอยู่ประจำที่สถานีตำรวจในท้องที่ต่าง ๆ ได้ตลอด 24 ชั่วโมงเพื่อพิจารณาสำนวนและออกหมายจับผู้ต้องสงสัย ในขณะที่กระทรวงยุติธรรมยังขาดผู้พิพากษาอีกมาก

2. ในการออกหมายจับนั้น นอกจากจะต้องการผู้ที่เป็นกลางและเป็นอิสระมาเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในการออกหมายแล้ว สิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ ผู้จับนั้นจะต้องทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในระดับหนึ่งเพียงพอที่จะพิจารณาว่าควรออกหมายจับหรือไม่ในการออกหมายจับของตำรวจแต่เดิมนั้นแม้ว่าเจ้าพนักงานตำรวจจะเป็นผู้ออกหมายจับแต่การออกหมายจับของเจ้าพนักงานตำรวจนั้นไม่ได้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจที่จะใช้ดุลยพินิจได้เพียงลำพังเพราะในบางกรณีจะต้องไปขอความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัดในต่างจังหวัดและสำหรับในกรุงเทพฯ จะต้องไปขอความเห็นชอบจากผู้ตรวจราชการกระทรวงมหาดไทยซึ่งถือเป็นการควบคุมการใช้อำนาจที่ไม่ชอบในการออกหมายจับของตำรวจเช่นกัน แต่เป็นการควบคุมโดยองค์กรเดียวกันคือฝ่ายบริหารทำให้ขาดการตรวจสอบการออกหมายโดยองค์กรอื่นจึงไม่อาจคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเต็มที่ซึ่งในการนี้หากจะพิจารณาว่า ระหว่างกระทรวงมหาดไทยโดยผู้ว่าราชการจังหวัดหรือศาลองค์กรใดเหมาะสมที่จะสามารถพิจารณาข้อเท็จจริงได้ดีกว่ากัน จะเห็นได้ว่าผู้พิพากษาย่อมมีความชำนาญในการพิจารณาสำนวนสืบสวนสอบสวนเบื้องต้นของตำรวจได้ดีกว่า เพราะเป็นผู้ที่คลุกคลีกับคดีอาญาอยู่แล้วย่อมสามารถใช้ดุลยพินิจได้อย่างรอบคอบระมัดระวังกว่าว่ากรณีเช่นนี้ควรออกหมายจับหรือไม่และอีกประการหนึ่งคือผู้ว่าราชการจังหวัดส่วนมากเป็นนักปกครองไม่ใช่ นักกฎหมาย การจับกุมคุมขังบุคคลใดนั้นเป็นเรื่องของกฎหมายไม่ใช่เรื่องของนักปกครอง ดังนั้นหากได้นักปกครองเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยการออกหมายจับบุคคลแทนที่จะเป็นนักกฎหมายอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนได้ เพราะการวินิจฉัยตีความของนักกฎหมายและนักปกครองแตกต่างกัน

4.1.3 เหตุในการออกหมายจับ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 วรรคสอง อนุ (1) , (2) ได้วางหลักเกณฑ์ถึงเหตุแห่งการออกหมายจับไว้ดังนี้

- 1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ
- 2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือ ก่อเหตุอันตรายประการอื่น

แต่เดิมเหตุแห่งการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) เพียงแต่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรก็เป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ แต่โดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ เหตุอันควร ” ไว้ ด้วยเหตุนี้ความหมายของคำว่า “ เหตุอันควร ” จึงคลุมเคลือและเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานตีความหมายและนำไปใช้ในทางที่ไม่ชอบ อันเป็นการรุกรอนเสรีภาพของประชาชนเช่นตาม มาตรา 78 อนุมาตรา (3) ซึ่งบัญญัติให้เจ้าพนักงานตำรวจจับกุมผู้ใดก็ได้เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดมาแล้ว และจะหลบหนี ในการนี้จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงมากน้อยประการใดจึงจะถือว่า “ มีเหตุอันควรสงสัย ” ซึ่งเมื่อพิจารณาแนวทางปฏิบัติของศาลแล้วยังไม่ปรากฏแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนเพียงพอว่าข้อเท็จจริงอย่างใดที่จะถือว่า “ มีเหตุอันควรสงสัย ” เพียงพอที่จะออกหมายจับได้เป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานใช้อำนาจโดยไม่ชอบกั้นแก่สังประชาชนได้แต่ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญมีเพียงแต่เหตุอันควรสงสัยนั้นไม่เพียงที่จะเป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ต้องถึงขนาดมีพยานหลักฐานและมีพยานหลักฐานแล้วยังไม่สามารถออกหมายจับได้จะต้องปรากฏด้วยว่าได้กระทำความผิดอาชญาร้ายแรงหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อให้เกิดอันตรายประการอื่นจึงจะออกหมายจับได้

ประเทศสหรัฐอเมริกา ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4 (Fourth Amendment) ได้บัญญัติวางหลักในเรื่องเหตุแห่งการออกหมายจับไว้ว่าห้ามมิให้มีการออกหมายจับเว้นแต่จะมีเหตุอันควร (Probable Cause) และประกอบกับได้มีการสาบานให้ถ้อยคำรับรองโดยจะต้องระบุสถานที่ที่จะทำการค้น ตัวบุคคลหรือสิ่งของที่จับหรือจะยึดด้วยซึ่ง “ เหตุอันควรสงสัย ” มักไม่ค่อยแน่นอนขึ้นอยู่กับทัศนคติและการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่านถือได้ว่าเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจพิจารณาคดีแต่ละสำนวนไปว่าเมื่อปรากฏพฤติการณ์การกระทำความผิดเช่นนี้ ผู้พิพากษาควรจะออกหมายจับได้หรือไม่ ส่วนรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นเพียงแต่วางหลักไว้กว้าง ๆ ในมาตรา 35 ว่าหมายต้องออกโดยเหตุอันชอบธรรมต่อมาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 199 บัญญัติว่า ผู้กระทำความผิดจะถูกจับเมื่อมีหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้นและผู้พิพากษาจะออกหมายจับได้เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องสงสัยได้กระทำความผิด

⁹⁹ สุเมธ ลิขิตชนานันท์, “เหตุในการจับกุม”, หน้า 19.

ดังนั้นผู้พิพากษาของประเทศญี่ปุ่นสามารถออกหมายจับได้เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องสงสัยได้กระทำความผิดซึ่งไม่ต้องถึงขนาดปรากฏหลักฐานตามสมควรว่าผู้ต้องสงสัยนั้นได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงหรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีพฤติการณ์จะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น เช่นตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญไทยบัญญัติไว้

กล่าวโดยสรุปแล้ว ในทางปฏิบัติของเรื่องนี้คือกฎหมายรัฐธรรมนูญได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องเหตุแห่งการออกหมายจับไว้เข้มงวดเกินไปทำให้ผู้พิพากษาออกหมายจับได้ลำบากยิ่งขึ้นเพราะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดมาหรือเป็นการกระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงนับว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องสงสัยไม่ให้ต้องถูกออกหมายจับได้โดยง่าย แต่หากพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่ง จะพบว่ากรณีที่บัญญัติกฎหมายไว้เข้มงวดเช่นนี้ทำให้ยากแก่การขอหมายจับเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาสอบสวนพิจารณาคดีเพื่อลงโทษได้ การที่กฎหมายบัญญัติว่าจะต้องปรากฏพยานหลักฐานพอสมควรจึงจะสามารถออกหมายจับได้นั้น ในทางปฏิบัติเมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นแล้วการรวบรวมพยานหลักฐานไม่ใช่เรื่องง่าย ๆ คดีบางเรื่องหาพยานหลักฐานยากมาก เช่นคดีที่เกิดเหตุในเวลากลางคืน ไม่มีใครเห็นเหตุการณ์ คนร้ายไม่ทิ้งร่องรอย เช่น ลายนิ้วมือ หรือ พยานวัตถุอื่น ๆ ไว้เพียงพอที่จะนำไปสู่การหาตัวผู้กระทำความผิดได้ นอกจากนี้ยังมีปัญหาอื่น ๆ เช่น พยานไม่ให้ความร่วมมือ เพราะเห็นว่าธุระไม่ใช่ เสียเวลา หรือไม่แน่ใจว่าจะได้รับความคุ้มครองในชีวิตของตนเองและครอบครัวแค่ไหนจึงทำให้เกิดความกลัว ขาดค่าเดินทาง ค่าพาหนะ ค่าพักแรมในการนอนค้างคืนเพื่อเดินทางมาเป็นพยานเป็นต้น ซึ่งสาเหตุเหล่านี้ทำให้ประชาชนไม่อยากเป็นพยาน ทำให้ขาดพยานหลักฐานอันนำไปสู่การออกหมายจับได้หรือความผิดตามพระราชบัญญัติการพนันซึ่งไม่ใช่ความผิดอาญาร้ายแรง ดังนั้นตำรวจต้องรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อขอให้ศาลออกหมายจับนั้นเป็นไปได้ยากเว้นแต่จะจับกุมในขณะที่กำลังเล่น ซึ่งถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าเท่านั้นหรือในกรณีความผิดที่ไม่มีพยานหลักฐานมีเพียงคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนของผู้กระทำความผิดก็ไม่สามารถออกหมายจับได้ซึ่งกว่าจะรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อขอหมายจับได้ผู้กระทำความผิดก็อาจจะหลบหนีไปไกลเกินกว่าที่จะนำตัวมาพิจารณาคดีได้

กฎหมายรัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือจะแย้งกับกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่ได้เลย ดังนั้นเมื่อกฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดว่าผู้พิพากษาจะออกหมายจับได้เมื่อปรากฏหลักฐานตามสมควรว่า ได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงตามที่กฎหมายบัญญัติหรือกระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือจะก่อเหตุอันตรายประการอื่น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการบัญญัติเหตุแห่งการออกหมายจับที่รัดกุมเกินไปทำให้เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ยากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในแนวทางของกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 นี้ด้วย ดังนั้น ในการบัญญัติ ป.วิ.อาญา จึงต้องมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าความผิดอาญาที่มีอัตราโทษร้ายแรงตามที่กฎหมายบัญญัตินั้นเป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเท่าใดและในการพิจารณาออกหมายจับของศาลนั้นต้องมีแนวทางการใช้ดุลพินิจที่เป็นบรรทัดฐานอย่างชัดเจนว่ากรณีเป็นเช่นไรจึงจะถือว่ามิพยานหลักฐานเพียงพอที่จะออกหมายจับได้ และเห็นว่ามาตรานี้ไม่ควรที่จะสูงเกินไป

4.1.4 การแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับ

มาตรา 237 กำหนดว่า ผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา และรายละเอียดแห่งการจับ โดยไม่ชักช้า กับต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือ บุคคลที่ผู้ถูกจับไว้วางใจทราบเป็นโอกาสแรก

การแจ้งข้อหาและรายละเอียดแห่งการจับตามข้อนี้คงจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ซึ่งเป็นการแจ้งข้อหาให้ทราบ และต้องบอกให้ทราบก่อนว่าถ้อยคำที่ผู้ต้องหาเหล่านั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานชั้นเขาในการพิจารณาได้ กรณีนี้ไม่น่าจะเป็นปัญหาหากพนักงานสอบสวนเป็นผู้ดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิดเอง แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มอบอำนาจให้ประชาชนมีอำนาจจับได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) มาตรา 82 เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายจับ จะขอความช่วยเหลือจากบุคคลที่อยู่ใกล้เพื่อจัดการตามหมายนั้น
- 2) มาตรา 79 บัญญัติว่า ราษฎรจะจับผู้อื่นไม่ได้ เว้นแต่ เมื่อผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า

- 3) มาตรา 117 กรณีบุคคลซึ่งทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกันจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนี หรือ จะหลบหนี

การที่ราษฎรเป็นผู้มีอำนาจจับได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ เจ้าพนักงาน หรือราษฎรผู้ทำการจับจะต้องเอาตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจทันที ตาม ป.วิ.อาญา. มาตรา 84 วรรคแรก ดังนั้นเมื่อราษฎรเป็นผู้จับ ราษฎรต้องรีบนำตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานทันทีและผู้ถูกจับต้องได้รับการแจ้งข้อหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า ปัญหาข้อนี้คือว่าหากราษฎรเป็นผู้จับแล้วการแจ้งข้อหาและรายละเอียดในการจับจะเป็นหน้าที่ของใครประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ควรบัญญัติให้ชัดเจนว่ากรณีที่ราษฎรเป็นผู้จับขึ้นตอนต่อมาควรจะเป็นอย่างไร

4.1.5 การจับโดยไม่มีหมาย

กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 ได้กำหนดกรณีที่เจ้าพนักงานสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้โดยไม่ต้องมีหมายไว้สองกรณี คือ

1. เมื่อมีการกระทำความผิดซึ่งหน้า

ข้อยกเว้นประการแรกตามกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ให้เจ้าพนักงานสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้โดยไม่ต้องมีหมายจับคือ เมื่อมีการกระทำความผิดซึ่งหน้า ซึ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้ความหมายของคำนี้ไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 ได้บัญญัติว่า ความผิดซึ่งหน้านั้น ได้แก่

- 1) ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ หรือ พบในอาการซึ่งแทบจะไม่มีเวลาสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสด ๆ
- 2) เมื่อบุคคลหนึ่งถูกไล่จับตั้งผู้กระทำโดยมีเสียงเอะอะ
- 3) เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใด หลังจากกระทำความผิดในถิ่นแถวใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุและมีสิ่งของที่ได้จากการกระทำความผิดหรือมีเครื่องมือ หรือ อาวุธ หรือ วัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำความผิดหรือมีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวผู้นั้น

สำหรับในข้อนี้คงไม่มีปัญหามากนักเพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้อธิบายถึงลักษณะการกระทำความผิดซึ่งหน้าไว้ชัดเจนแล้ว

2. เมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้ โดยไม่ต้องมีหมายจับตามที่กฎหมายบัญญัติ

ข้อยกเว้นประการที่สองที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานสามารถทำการจับได้โดยไม่ต้องมีหมายคือ เมื่อมีเหตุจำเป็นประการอื่นให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ ในเรื่องนี้กฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้กว้าง ๆ คือ “ เมื่อมีเหตุจำเป็น ” แต่ไม่ได้อธิบายไว้ว่าคืออะไรหรือให้แนวทางไว้คงเป็นหน้าที่ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่จะต้องบัญญัติต่อไปว่าเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญนี้ได้แก่อะไรบ้าง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดถึงกรณีที่เจ้าพนักงานสามารถทำการจับกุมผู้ต้องหาได้โดยไม่ต้องมีหมายเช่นเดียวกันซึ่งนอกจากเป็นความผิดซึ่งหน้าแล้วยังมีกรณีดังต่อไปนี้ คือ

- 1) เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิดหรือพบ โดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถใช้ในการกระทำความผิด (มาตรา 78 (2))
- 2) เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่า ผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี (มาตรา 78 (3))
- 3) เมื่อมีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด และแจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว (มาตรา 78 (4))
- 4) เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเองไม่ต้องมีหมาย แต่ต้องเป็นกรณีที่ อาจออกหมายจับได้ หรือ จับได้ตามประมวลกฎหมายนี้ (มาตรา 78 วรรคสอง)
- 5) บุคคลที่ถูกจับตามหมายหลบหนีหรือมีผู้ช่วยให้หนีไปได้ เจ้าพนักงานผู้จับมีอำนาจติดตามจับกุมผู้นั้นได้โดยไม่ต้องมีหมายอีก (มาตรา 65)

มาตรา 78 วรรคท้ายที่ให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่สามารถจับได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องมีหมายจับ แต่ต้องเป็นกรณีที่อาจออกหมายจับได้นั้น ซึ่งเดิมเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจออกหมายจับได้เองอยู่แล้ว ฉะนั้นหากเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จะจับด้วยตนเองแล้วก็ไม่มีความจำเป็นอย่างไรที่ต้องออกหมายจับต่อไป แต่กฎหมายรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540

ได้ยกเลิกอำนาจออกหมายของเจ้าพนักงานดังกล่าวแล้ว ดังนั้น เมื่อพ้นระยะเวลาห้าปีนับแต่กฎหมายรัฐธรรมนูญประกาศใช้แล้ว มาตรา 78 วรรคท้ายจึงไม่มีผลบังคับใช้ต่อไป

กฎหมาย Police and Crime Evidence Act 1984 (PACE) ของประเทศอังกฤษ ได้บัญญัติกรณีที่เจ้าพนักงานสามารถจับได้โดยไม่ต้องมีหมายไว้สองกรณีคือ

1) ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือหนักกว่านั้น โดยถือว่าเป็นความผิดที่อาจจับได้ (arrestable offence) และปรากฏว่าผู้กระทำความผิดหรือ มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นกระทำความผิดมาแล้ว หรือกำลังจะกระทำความผิด ตำรวจมีอำนาจจับได้โดยไม่ต้องมีหมาย (มาตรา 24)

2) กรณีซึ่งมีเหตุอันควรสงสัยว่า ผู้ต้องหาซึ่งได้กระทำความผิดหรือพยายามจะกระทำความผิด เป็นผู้ที่ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือ ให้ชื่อ หรือ ที่อยู่อันเป็นเท็จ หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจำเป็นต้องจับผู้นั้นเพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นทำร้ายร่างกายตนเอง หรือ ผู้อื่น หรือ ทำลายทรัพย์สินของตนเอง หรือ ผู้อื่น (มาตรา 25)⁷⁰

ตามกฎหมาย PACE ของประเทศอังกฤษ กรณีที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้โดยไม่ต้องมีหมายจับนั้นเป็นอำนาจของตำรวจโดยเฉพาะเจ้าพนักงานของรัฐตำแหน่งอื่น ๆ ไม่มีอำนาจจับได้โดยไม่ต้องมีหมาย ตาม PACE มาตรา 24 เมื่อพิจารณาแล้วจะคล้าย ๆ กับมาตรา 78 (2) (3) คือมีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่ากำลังจะกระทำความผิดหรือเพิ่งกระทำความผิดและกำลังจะหลบหนี แต่แตกต่างกันคือ ตาม PACE จะต้องเป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปจึงจะจับได้โดยไม่ต้องมีหมายและตามมาตรา 25 กรณีที่ผู้ต้องหาซึ่งได้กระทำความผิดหรือ พยายามจะกระทำความผิดเป็นผู้ที่ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งให้ชื่อหรือที่อยู่อันเป็นเท็จ หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจำเป็นต้องจับผู้นั้นเพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นทำร้ายร่างกายตนเองหรือ ผู้อื่นหรือทำลายทรัพย์สินของตนเองหรือผู้อื่น ตำรวจก็สามารถจับได้โดยไม่ต้องมีหมาย โดยไม่ต้องไปคำนึงถึงว่าความผิดนั้นอัตราโทษจำคุกกี่ปีซึ่งในส่วนนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันไม่ได้บัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้นให้เจ้าพนักงานทำการจับได้โดยไม่ต้องมีหมาย

⁷⁰ ณรงค์ ใจหาญ, “การจับและควบคุมในกฎหมายอังกฤษ – ไทย,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : 93 – 94 .

กรณีที่เป็นข้อยกเว้นให้เจ้าพนักงานจับได้โดยไม่ต้องมีหมายนั้นตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้แล้วว่ามีสองกรณีแต่ในวรรคสอง (2) นั้นบัญญัติไว้เพียงกว้าง ๆ ว่า “ มีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ ” ดังนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาควรบัญญัติไว้ให้ชัดเจนว่ามีกรณีใดบ้างและจะต้องยกเลิกกฎหมายมาตราที่ขัดกับกฎหมายรัฐธรรมนูญออกไปด้วย

4.1.6 การให้นำตัวผู้ต้องหามาศาลภายในเวลาอันรวดเร็วเพื่อให้ศาลตรวจสอบถึงเหตุแห่งการจับกุม

หลักการเรื่องให้นำตัวผู้ถูกจับกุมมาสู่ศาลภายในเวลาอันรวดเร็วเพื่อให้ศาลตรวจสอบว่าการจับกุมนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย มีตั้งแต่ปี พ.ศ. 2439 หรือ ร.ศ. 115 ในสมัยรัชกาลที่ 5 ได้มีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน พ.ศ. 2539 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ บรรดาคนผู้ต้องจับมาทุกคนนั้นถ้าการควรไต่สวนไต่ภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาจับเอาตัวมาไว้แล้วต้องให้เอาตัวมาให้ผู้พิพากษาไต่สวน ” ในสมัยรัชกาลที่ 5 แม้ว่าในขณะนั้นการคมนาคมยังไม่สะดวกแต่ตามกฎหมายฉบับดังกล่าวยังบัญญัติให้ต้องนำตัวผู้ถูกจับมาให้ศาลไต่สวนภายในสี่สิบแปดชั่วโมง กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 วรรคแรกได้บัญญัติว่า “ ผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมตัวอยู่ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะต้องขังตัวผู้ถูกจับตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัย หรือ มีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ” มาตรา 237 กำหนดให้เจ้าพนักงานผู้จับกุมต้องนำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายใน สี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของเจ้าพนักงานสอบสวน ทั้งนี้เนื่องจากเพื่อให้ศาลตรวจสอบว่า เหตุที่ออกหมายจับยังคงมีอยู่หรือไม่รวมทั้งเพื่อการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจด้วยว่าได้กระทำการละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่หรืออีกประการหนึ่งเพื่อเป็นการตรวจสอบว่าหมายจับดังกล่าวยังคงใช้ได้อยู่หรือไม่หรือมีการเพิกถอนแล้ว เพราะเหตุว่าหมายจับจะมีการออกประกาศจับทั่วราชอาณาจักร ซึ่งต่อมาอาจมีการเพิกถอนหมายจับ โดยพนักงานอัยการได้มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องหรือศาลพิพากษายกฟ้องแล้ว แต่ผู้จับกุมอาจไม่ทราบได้เพราะหนังสือเพิกถอนหมายจับยังไม่ถึง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแก้ไข ปี 2539

มาตรา 87 บัญญัติห้ามมิให้ควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้เกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครอง หรือ ตำรวจ ... ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น จะยืดเวลาเกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงก็ได้เท่าที่มีเหตุจำเป็นทั้งนี้รวมแล้วต้องไม่เกินเวลาสามวัน เห็นได้ว่าในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานสอบสวนสามารถควบคุมตัวผู้ถูกจับได้เพียงสามวัน ในชั้นสอบสวนซึ่งเจ้าพนักงานมักจะอ้างว่าเป็นระยะเวลาที่ไม่เพียงพอต่อการรวบรวมพยานหลักฐานโดยเฉพาะในต่างจังหวัดจะประสบปัญหาอย่างมากเพราะต้องนำตัวผู้ต้องหาทำแผนประทุษกรรมไปพบแพทย์เพื่อตรวจหาร่องรอยบาดแผลการพบกองพิสูจน์หลักฐานต่าง ๆ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อกรรวบรวมพยานหลักฐานการบังคับใช้กฎหมาย การนำตัวผู้กระทำความผิดไปสู่กระบวนการยุติธรรมเป็นอันมากและในคดีอาญาที่จะต้องฟ้องยังศาลแขวงตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 มาตรา 7 ที่แก้ไขใหม่ เมื่อปี พ.ศ. 2539 ซึ่งสั่งให้ส่งตัวผู้ต้องหาพร้อมสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้ฟ้องต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมงนั้นก่อให้เกิดผลกระทบในทางปฏิบัติหลายประการ มีผลทำให้ปัจจุบันคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลแขวงบางกรณีซึ่งอาจขอให้เพิ่มโทษเพราะได้เคยกระทำความผิดมาแล้ว กลับขอให้ศาลเพิ่มโทษไม่ได้เพราะตรวจสอบประวัติผู้กระทำความผิดไม่ทัน บางครั้งคดีที่มีผู้ต้องหาหมาก ๆ เช่น คดีการพนัน การค้าประเวณี ก็ไม่สามารถฟ้องขอให้ศาลลงโทษฐานกระทำความผิดซ้ำหรือ ไม่เจ็ดหลายได้แต่หากพิจารณาหลักการตามมาตรา 237 วรรคแรกตอนท้าย นี้แล้วมีข้อสังเกตดังนี้

1) กฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 เป็นการบัญญัติให้ต้องนำตัวผู้ถูกจับมายังศาลภายในเวลาสี่สิบแปดชั่วโมง เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังตัวผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น ไม่ได้กระทบถึงอำนาจศาลที่จะรับฝากขังผู้ต้องหาเพื่อใช้ในการสอบสวนผู้ต้องหาแต่อย่างใด ถ้าการสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้นยังคงมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวผู้กระทำความผิดต่อไปเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนก็สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลออกหมายขังผู้นั้นต่อไปได้

2) มาตรา 237 วรรคแรก ส่วนท้ายบัญญัติว่า “ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ” นั้นหมายความว่า เมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น หรือกรณีที่กฎหมายบัญญัติก็สามารถขยายระยะเวลาดังกล่าวได้

ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานอ้างว่า แม้เดิมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดระยะเวลาสามวัน ยังไม่เพียงพอในการรวบรวมพยานหลักฐาน หรือ ตรวจสอบประวัติผู้ต้องหาเลย หาก รัฐธรรมนูญ มาตรา 237 บัญญัติให้ ต้องนำตัวผู้ต้องหามาศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง (หรือ สองวัน) ทำให้เจ้าพนักงานไม่สามารถทำสำนวนการสอบสวนไม่ทัน เป็นคนละกรณีกันกับที่มาตรา 237 กำหนดเพราะ มาตรา 237 บัญญัติว่า ... เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังตัวผู้ถูกจับไว้หรือไม่เท่านั้น ไม่เป็นการกระทบถึงอำนาจศาลที่จะรับฝากขังผู้ต้องหาเพื่อใช้ในการสอบสวนผู้ต้องหาแต่อย่างใดเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีถ้อยคำบางส่วนที่ขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 โดยเฉพาะในประเด็นที่ทำให้ระยะเวลาการควบคุมเกินกว่า 48 ชั่วโมงแต่ไม่เกินสามวันได้ จึงต้องมีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญส่วนนี้ด้วย

4.1.7 การปล่อยชั่วคราว

กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 239 วรรคแรก บัญญัติว่า “ คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ต้องได้รับการพิจารณาอันรวดเร็วและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีไม่ได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในกฎหมายและจะต้องแจ้งเหตุผลแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ทราบโดยรวดเร็ว ” เจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติให้มีการปล่อยชั่วคราวคือ การเคารพและรักษาไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา ก่อนที่จะมีคำพิพากษา อันถึงที่สุดว่าบุคคลใดกระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้ การควบคุมผู้ต้องหาไว้ในขณะสอบสวนหรือควบคุมตัวจำเลยไว้ในขณะพิจารณาคดีทำให้บุคคลเหล่านั้นต้องเสื่อมเสียเสรีภาพ ชื่อเสียง อาชีพการงาน ทั้ง ๆ ที่ยังไม่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเขาได้กระทำความผิด ดังนั้นเพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องการปล่อยชั่วคราวไม่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นถูกควบคุมตัวเป็นเวลานานในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี ผู้ต้องหาจะถูกควบคุมตัวเฉพาะเพื่อถูกสอบสวนเท่านั้นซึ่งในระหว่างการสอบสวนถ้าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องผู้ต้องหาอยู่ก็ไม่สมควรที่จะควบคุมตัวผู้นั้น ควรที่จะพิจารณาให้ปล่อยชั่วคราวไป กฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 239 ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองประชาชนในเรื่องการปล่อยชั่วคราว ซึ่งมีข้อสังเกต ดังนี้

1) กฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรานี้ได้บัญญัติไว้ชัดเจนในวรรคแรกว่าจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีไม่ได้ ในทางปฏิบัติในปัจจุบันเจ้าพนักงานมักจะพิจารณาจำนวนหลักประกันเป็นหลักสำคัญ โดยการพิจารณาปล่อยชั่วคราวมักจะยึดถือหลักทรัพย์ ทรัพย์สินของผู้ประกันเป็นสำคัญ หากผู้ต้องหาเป็นผู้ยากจนไม่สามารถหาหลักประกันหรือทรัพย์สินมาวางประกันได้แล้วผู้ต้องหานั้นก็จะหมดสิทธิเพราะไม่ได้รับการพิจารณาปล่อยชั่วคราว ผู้ต้องหาจึงจำเป็นต้องหาทางแก้ไขโดยการเช่าหลักทรัพย์จากบุคคลอื่นเป็นการเปิดโอกาสให้มีอาชีพนายหน้าค้าประกันหากำไรจากผู้ยากไร้ ดังนั้น กฎหมายรัฐธรรมนูญจึงคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการประกันตัวไม่ให้พิจารณาที่หลักประกันเป็นสำคัญ โดยการบัญญัติไว้ว่าจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีไม่ได้

2) การไม่ให้ประกัน ต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย การพิจารณาปล่อยตัวชั่วคราวนั้น โดยหลักแล้วต้องให้ประกันตัวเสมอหากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีพฤติการณ์ที่จะหลบหนีและให้หลักประกันตามควร กรณีที่เจ้าพนักงานไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวนั้นจะต้องเป็นข้อยกเว้นที่ไม่ให้ประกัน โดยต้องมีเหตุผลและหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงจะต้องบัญญัติถึงกรณีที่เป็นข้อยกเว้นไม่ให้ประกันตัวอย่างชัดเจน เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ

4.1.8 ผลของการจับ การควบคุมตัวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะในมาตรา 31 วรรคหนึ่งที่ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายและในวรรคสามว่า การจับกุม คุมขัง ตรวจสอบตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และมาตรา 26 ที่บัญญัติว่า การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญนี้ ดังนั้นหากเจ้าพนักงานจะกระทำการใดที่เป็นการรุกรานต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดเจน ในเรื่องการจับกุม คุมขัง ก็เช่นเดียวกัน นอกจากจะต้องปรากฏว่ามีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดเจนแล้วขั้นตอนการจับและการควบคุมตัวจะต้องเป็นไปโดยชอบด้วย เช่น การจับหากเป็นการจับโดยไม่มีหมายต้องมีข้อยกเว้นตามที่กฎหมาย

กำหนดไว้ให้เจ้าพนักงานจับได้โดยไม่ต้องมีหมาย ต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดในการจับ และต้องมีการตรวจสอบการควบคุมตัวผู้ต้องหาโดยศาลภายในระยะเวลาที่กฎหมายบัญญัติ เป็นต้น ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานใน คำพิพากษา ศาลฎีกาที่ 466 / 2541 ไว้ว่า การจับที่ไม่ชอบทำให้ไม่มีสิทธิควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เพื่อทำการสอบสวน ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิร้องขอให้ปล่อยตัวเพราะเป็นการควบคุมตัวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 240 ซึ่งมีผลใช้บังคับแล้ว ได้วางหลักเกณฑ์ไว้เคร่งครัดกว่าประมวลกฎหมายอาญาคือ ศาลจะต้องดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วนและถ้าผู้ถูกคุมขังแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าเป็นการควบคุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลจะต้องปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังทันทีจึงเป็นข้อที่เจ้าพนักงานพึงระวัง แต่การจับโดยมิชอบที่ทำให้ไม่มีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นเป็นกระบวนการวนการกับการสอบสวน ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า การจับกุมที่ไม่ชอบนั้นไม่ทำให้การสอบสวนเสียไป

ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยผลของการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทำให้เกิดหลัก Exclusionary Rule ซึ่งหลักนี้กำหนดให้ศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานใด ๆ ในคดีอาญาซึ่งได้มาโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งในปัจจุบันหลักนี้ใช้บังคับแก่กรณีการฝ่าฝืนการจับ การค้น การยึด สิทธิที่จะไม่ให้การปรับปร่าตนเอง สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายและการฝ่าฝืนต่อกระบวนการยุติธรรมแห่งกฎหมาย หลักการนี้มีผลจำกัดการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานและยิ่งไปกว่านั้น คำพิพากษาศาลฎีกาในระยะหลัง ๆ ก็ชี้ให้เห็นว่า หลัก Exclusionary Rule อาจขยายไปบังคับแก่การปฏิบัติในกรณีอื่นซึ่งฝ่าฝืนต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญด้วย ในสหรัฐอเมริกาถือว่าการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ การค้นโดยมิชอบนั้นเป็นมาตรการประการหนึ่งที่จะควบคุมการจับ การค้นการยึดที่ผิดกฎหมายผลคือทำให้ศาลสหรัฐไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้น ๆ แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะมีความสำคัญที่ชี้ให้เห็นถึงการกระทำความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ตาม⁷¹

⁷¹ พรเพชร วิชิตชลชัย , “การชี้สองสถานหรือการสอบคำให้การในคดีอาญา (arraignment) ตามหลักกฎหมายอเมริกัน,” อุลพาท : 104 .

ผลของการจับกุม คัมขังที่ไม่ชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของไทย มีดังนี้

1) ผู้ถูกจับมีสิทธิร้องขอให้ศาลปล่อยเพราะถูกควบคุมโดยมิชอบ (มาตรา 90) ในประเทศอังกฤษ ระหว่างศตวรรษที่ 15—16 มีการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลจากการจับกุมที่ไม่ชอบคือหลักการ Writ of habeas corpus ซึ่งเป็นหมายของระบบคอมมอนลอว์สั่งให้บุคคลที่ก่อให้เกิดการกักขังนำตัวบุคคลผู้ถูกควบคุมมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล เพื่อศาลจะได้สอบถามได้สวนว่าบุคคลนั้นถูกควบคุมกักขังโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ถ้าปรากฏว่าการควบคุมตัวนั้นเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะสั่งให้ปล่อยตัวผู้ถูกควบคุม⁷² สำหรับประเทศไทยได้มีการบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ใน ป.วิ.อาญา มาตรา 90 ว่า “ เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกควบคุม หรือ ขังโดยผิดกฎหมายหรือ ถูกจำคุกผิดจากคำพิพากษาของศาล บุคคลเหล่านั้นมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ปล่อยตัว ” หลังจากที่เจ้าพนักงานทำการจับกุม คัมขัง ตัวผู้ต้องหา หรือ จำเลยแล้ว ตัวผู้ถูกจับ หรือควบคุมตัว สามี ภริยา หรือญาติของผู้นั้น หรือ ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง พนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือ พศดี มีอำนาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ปล่อยตัวบุคคลเช่นว่านั้นได้ซึ่งมาตรการนี้เป็นมาตรการเบื้องต้นที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถูกจับหลังจากถูกจับกุมแล้ว หากผู้นั้นเห็นว่าการจับและการควบคุมตัวเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่น การจับโดยไม่มีหมายหมายจับ หรือออกหมายโดยไม่ชอบ ก็มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลปล่อยตัวบุคคลเช่นว่านั้นให้พ้นจากการควบคุมได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 240 ได้บัญญัติไว้คล้ายคลึงกับ ป.วิ.อาญา. มาตรา 90 เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย ในการที่จะไม่ถูกจำกัดเสรีภาพโดยไม่มีเหตุอันควร ซึ่งเป็นสิทธิที่บัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับก่อน แต่กฎหมายรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 นำมาบัญญัติไว้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยครอบคลุมทั้งกรณีถูกจำกัดเสรีภาพในคดีอาญาและในกรณีอื่นด้วย

2) การนำตัวผู้ถูกจับมาศาลเพื่อให้ศาลตรวจสอบการใช้อำนาจจับของเจ้าพนักงาน (มาตรา 87) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดระยะเวลาควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ว่าห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าสี่สิบแปด ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ

⁷² สุพร วัฒนวงศ์วรรณ , “การคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนต่อการถูกจับกุม และตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม” , หน้า 6 .

แต่ทั้งนี้ห้ามมิให้เกินสามวัน เป็นการเปิดโอกาสให้องค์กรภายนอกมีโอกาสเข้ามาตรวจสอบถึงความถูกต้องถึงมูลเหตุแห่งการจับภายในระยะเวลาไม่นานนักหลังจากการจับกุม และการควบคุมเกิดขึ้นแล้ว อย่างไรก็ตาม กำหนดระยะเวลาที่ตำรวจมีอำนาจควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้โดยทั่วไปแล้วมีกำหนดเวลาถึงเจ็ดวันต่างจากกฎหมายอเมริกาที่บังคับให้ตำรวจต้องนำตัวผู้ถูกจับมาขังศาลโดยเร็วซึ่งทางปฏิบัติถือภายในเวลา 24 หรือ 48 ชั่วโมง หลังการจับในเรื่องระยะเวลาควบคุมตัวนี้ กฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 วรรคแรกตอนท้าย ได้กำหนดไว้ว่า ผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมตัวอยู่ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนเพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ซึ่งนับแต่มาตรานี้มีผลบังคับใช้ผู้ถูกจับต้องถูกนำตัวไปศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้หรือไม่ ภายในระยะเวลา 48 ชั่วโมง

3) การจับที่มีขอบมีผลต่อความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน หลัก Exclusion Rule ของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวว่า การจับที่มีขอบด้วยกฎหมายจะส่งผลกระทบต่อพยานหลักฐานที่ได้มาในขณะที่จับกุมว่ากลายเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายและจะนำพยานหลักฐานชนิดนั้นมาอ้างเป็นพยานไม่ได้ ซึ่งเป็นหลักการของต่างประเทศ แต่ตามหลักกฎหมายพยานหลักฐานของไทยไม่ได้เป็นไปตามหลักการดังกล่าว กฎหมายพยานหลักฐานของไทยใช้การขังนำนักพยาน ป.วิ.อาญา. มาตรา 227 วรรคแรกบัญญัติว่า “ ให้ศาลใช้ดุลยพินิจขังนำนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ” ดังนั้นตามหลักพยานหลักฐานของไทยการจับที่ไม่ชอบไม่ได้ส่งผลถึงขนาดว่าพยานหลักฐานที่ได้จากการจับเสียไป⁷³ แต่อาจจะมีน้ำหนักน้อยแต่สามารถนำไปใช้ในการพิจารณาประกอบพยานหลักฐานอย่างอื่นได้ และการจับที่ไม่ชอบไม่มีผลต่อพยานหลักฐานอื่นที่ไม่เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ได้มาในขณะที่จับกุมพยานหลักฐานอื่นก็ใช้อ้างเป็นพยานได้ มีการส่งฟ้องคดีต่อไปได้ ศาลก็ดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปได้

⁷³ จิรนิติ หะวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2543), หน้า 52 .

4.2 วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.

แนวทางในการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีดังต่อไปนี้

4.2.1 ผู้มีอำนาจออกหมายจับ

กำหนดให้การจับและการคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล

ร่าง ๗ มาตรา 58 บัญญัติว่า “ ศาลมีอำนาจออกคำสั่งหรือหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจ ”

ป.วิ.อาญา ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน บัญญัติให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจออกหมายจับได้ถ้าผู้ต้องหาได้อยู่ในเขตอำนาจศาล แต่ตาม ร่าง ๗ มาตรา 58 บัญญัติว่า “ ศาล มีอำนาจออกคำสั่งหรือหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจ ” โดยกำหนดให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้ออกคำสั่งหรือหมายอาญา ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ๗ ที่กำหนดให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งหรือหมายอาญา

ร่าง ๗ มาตรา 59 บัญญัติว่า “ ศาลจะออกคำสั่งหรือหมายจับหมายค้น หรือ หมายขังเมื่อศาลเห็นสมควร หรือ มีผู้ร้องขอก็ได้

ในกรณีที่มีผู้ร้องขอ ผู้ร้องขอต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตั้งแต่ระดับสามหรือนายร้อยตำรวจขึ้นไป ศาลผู้ออกหมายจะต้องสอบให้ปรากฏเหตุผลสมควรที่จะออกหมายนั้นเสียก่อน เหตุผลนี้จะได้มาจากคำแจ้งความโดยสาบานตัวหรือจากพฤติการณ์อย่างอื่นก็ได้ ”

ป.วิ.อาญา ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันกำหนดให้เจ้าพนักงานหรือศาลเป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับได้และในกรณีที่มีผู้ร้องขอ เจ้าพนักงานหรือศาลผู้ออกหมายจะต้องสอบได้ปรากฏเหตุผลสมควรที่จะออกหมายนั้นก่อน แต่ตาม ร่าง ๙ มาตรา 59 บัญญัติว่า ศาลจะออกคำสั่งหรือหมายจับเมื่อศาลเห็นสมควรหรือมีผู้ร้องขอก็ได้ ในกรณีที่มีผู้ร้องขอผู้ร้องขอนั้นต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตั้งแต่ระดับสามหรือ นายร้อยตำรวจขึ้นไป และกำหนดชั้นยศของผู้ร้องขอหมายไว้ให้ชัดเจน เป็นการเพิ่มหลักการกำหนดระดับของพนักงานผู้ร้องขอหมาย ให้สอดคล้องกับหลักการตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ๙ ที่กำหนดให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้ออกคำสั่งหรือหมายอาญา

ข้อสังเกต ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนหรือพื้นที่ห่างไกลมาก การเดินทางไม่สะดวกทำให้ผู้ร้องขอหมายไม่อาจปรากฏตัวต่อศาลได้อาจจะต้องใช้วิธีการสื่อสารที่ไปถึงผู้พิพากษาในทันที เช่น ทางโทรศัพท์ เครื่องมือสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสม ซึ่งตามร่าง ๙ ไม่ได้มีการบัญญัติถึงกรณีที่อนุญาตให้ศาลออกหมายโดยวิธีการดังกล่าวได้ เพียงแต่บัญญัติไว้ใน ร่าง ๙ มาตรา 77 วรรคสองว่า “ การจัดการตามหมายนั้นจะจัดการตามสำเนาหมายอันรับรองว่าถูกต้องแล้ว หรือ ตามโทรเลข หรือโทรสาร หรือสิ่งสื่อสารอื่นใดซึ่งศาลกำหนด ที่แจ้งว่าได้ออกหมายแล้วก็ได้ ... ” พิจารณาแล้วเห็นว่าตามร่าง ๙ ดังกล่าวได้รับรองให้มีการออกหมายตามโทรเลข โทรสาร หรือ สื่ออื่นใดซึ่งศาลกำหนดได้ แต่ไม่ได้บัญญัติถึงวิธีการออกหมายในกรณีดังกล่าวไว้

4.2.2 เหตุที่ออกหมายจับ

กำหนดเงื่อนไขในการออกหมายจับหรือหมายจับบุคคลว่าจะออกได้ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงหรือมีสาเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรให้ถือว่ามิเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี

ร่าง ๙ มาตรา 66 บัญญัติว่า “ เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่า บุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียกหรือ ตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี”

ป.วิ.อาญา ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้กำหนดเหตุแห่งการออกหมายไว้ว่าเมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยเหตุอันควรหรือจำเลยเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียกก็เป็นเหตุให้ออกหมายจับได้⁷⁴ แต่ตาม ร่างฯ ที่เสนอแก้ไขนั้นเป็นการกำหนดเหตุแห่งการออกหมายจับให้สอดคล้องกับหลักการตาม กฎหมายรัฐธรรมนูญ ๙ เป็นการแก้ไขโดยใช้ถ้อยคำ ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ๙ มาตรา 237 (1) หรือ (2) และมีการบัญญัติให้ชัดเจนขึ้นคือ เพิ่มเติมวรรคสามซึ่งเป็นกรณีของบุคคลที่ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวให้ศาลสันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี

ข้อสังเกต ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญได้บัญญัติว่า “ มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ ” ซึ่งตามร่าง ๙ มาตรา 66 (1) ได้บัญญัติถึงการกระทำความผิดอาญาที่เป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ จะต้องมีโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีซึ่งความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไปนั้นอาจจะไม่ครอบคลุมถึงความผิดฐานลักทรัพย์ ชกขอก หรือ น้อ โกง ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปีทำให้ไม่สามารถออกหมายจับในกรณีดังกล่าวได้แต่หากพิจารณาถึงสถานการณ์ในปัจจุบัน เมื่อเอาจำนวนเงินมาพิจารณาประกอบจะเห็นว่า เป็นความผิดที่มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้นแม้จะเป็นความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงก็ถือได้ว่าเป็นความผิดอาญาร้ายแรงแต่ก็ไม่สามารถออกหมายได้ซึ่งมีผลกระทบในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้

⁷⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1341 / 2509 (ประชุมใหญ่) กรณีที่ผู้ต้องหาจัดเงินไม่มาตามหมายเรียกโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรนั้น ป.วิ.อาญา . บัญญัติทางแก้ไขให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจออกหมายจับตัวมาเป็นการลงโทษอยู่แล้ว จึงเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของ ป.วิ.อาญา. มาตรา 168 หาได้มุ่งหมายที่จะใช้บังคับกับผู้ต้องหาที่จัดเงินไม่มาให้การต่อพนักงานสอบสวนตามหมายเรียกด้วยไม่

4.2.3 การจับโดยไม่มีหมาย

กำหนดข้อยกเว้นให้จับได้โดยไม่มีหมายไว้สองประการคือ ประการแรก เมื่อปรากฏการกระทำความผิดซึ่งหน้าและประการที่สอง มีความจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมาย

ร่าง ๓ มาตรา 78 บัญญัติว่า “ พนักงานฝ่ายปกครอง หรือ ตำรวจ จะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับนั้นไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

(1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 80

(2) เมื่อพบบุคคลนั้น กำลังพยายามกระทำความผิดหรือพบ โดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิด โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

(3) เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้ว และ จะหลบหนี

(4) เมื่อมีผู้ขอให้จับ โดยแจ้งว่าผู้นั้นได้กระทำความผิด และ แจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว ทั้งนี้ต้องเป็นกรณีที่ศาลอาจออกหมายจับได้ ”

ป.วิ.อาญา ที่ใช้บังคับในปัจจุบัน มีข้อความคล้าย ๆ กับ ร่าง ๓ แต่แตกต่างกันที่ ร่าง ๓ ตัดข้อความตอนท้ายที่บัญญัติว่า “ เมื่อเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเองไม่ต้องมีหมาย แต่ต้องเป็นในกรณีที่ศาลอาจออกหมายจับได้ หรือ จับได้ตาม ประมวลกฎหมายนี้ ” เนื่องจากตามกฎหมายรัฐธรรมนูญเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไม่มีอำนาจออกหมายได้อีกต่อไปและเพิ่มความในตอนที่ (4) ว่า “ ทั้งนี้ต้องเป็นกรณีที่ศาลอาจออกหมายจับได้ ” เพื่อให้การออกหมายจับสอดคล้องกับหลักการตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ข้อสังเกต ร่าง ๓ มาตรา 78 (4) ได้วางหลักไว้เป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปที่ว่า บุคคลจะไม่ถูกจับกุมเว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำความผิดอาญาขึ้นหากเป็นกรณีที่ศาลอาจออกหมายจับได้และมีผู้ขอให้จับ โดยแจ้งว่าได้ร้องทุกข์ไว้แล้วเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่สามารถจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับจากศาล แม้ว่าตามหลักการนี้จะทำให้เจ้าพนักงานสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดย

สะดวกขึ้นแต่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้จับมากเกินไปและไม่มีการตรวจสอบจากองค์กรอื่น แม้ว่าภายหลังการจับผู้ถูกจับจะต้องถูกนำตัวมาศาลภายในเวลา 48 ชั่วโมงเพื่อให้ศาลตรวจสอบถึงเหตุจำเป็นที่จะควบคุมผู้ต้องหาไว้ก็ตาม ในส่วนนี้ควรมีการบัญญัติให้เจ้าพนักงานผู้จับรีบดำเนินการขออนุญาตจับจากศาลทันทีที่สามารถกระทำได้ หากศาลไม่ออกหมายจับให้จะต้องปล่อยตัวผู้ถูกจับทันที

4.2.4 วิธีปฏิบัติในการจับ

กำหนดให้ผู้ถูกจับได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับ โดยไม่ชักช้ากับจะต้องให้โอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก

ร่าง ๓ มาตรา 84 บัญญัติว่า “ เจ้าพนักงานหรือราษฎรผู้ทำการจับ ต้องเอาตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจโดยทันทีและเมื่อถึงที่นั้นแล้วให้แจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับให้ผู้ถูกจับทราบโดยไม่ชักช้า ถ้ามีหมายจับให้แจ้งผู้ถูกจับทราบและอ่านให้ฟัง

ในกรณีที่ผู้ถูกจับร้องขอให้มีการแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบถึงการจับกุมและสถานที่ควบคุม ให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับตัวผู้ถูกจับไว้รับแจ้งหรือให้ผู้ถูกจับแจ้งไปยังบุคคลดังกล่าวได้เองโดยเร็ว

พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งมีผู้นำผู้ถูกจับมาส่งนั้นจะควบคุมผู้ถูกจับไว้หรือปล่อยชั่วคราวก็ได้ กรณีเป็นการจับโดยมีหมายให้ส่งตัวผู้ถูกจับไปยังศาลซึ่งออกหมายหรือเจ้าพนักงานตามที่กำหนดไว้ในหมายและให้รายงานต่อไปยังศาลซึ่งออกหมายนั้น

ถ้าราษฎรเป็นผู้จับให้บันทึกชื่อ อาชีพ ที่อยู่ของผู้จับ อีกทั้งข้อความและพฤติการณ์แห่งการจับนั้นไว้แล้วให้ผู้จับลงลายมือชื่อกำกับไว้เป็นสำคัญ

ในกรณีที่จำเป็นเจ้าพนักงานหรือราษฎรที่ทำการจับจะจัดการพยาบาลผู้ถูกจับเสียก่อนนำตัวไปส่งตามมาตรานี้ก็ได้ ”

ร่าง ๓ ได้เพิ่มเติมหลักการในวรรคแรกโดยให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับให้ผู้ถูกจับทราบโดยไม่ชักช้าแล้วให้ผู้ถูกจับได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก

และในกรณีที่มีหมายจับให้แจ้งให้ผู้ถูกจับทราบและกำหนดให้ส่งตัวผู้ถูกจับไปยังศาล ซึ่งออกหมายหรือเจ้าพนักงานตามที่กำหนดไว้ในหมายและให้รายงานต่อไปยังศาลซึ่งออกหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ๙ มาตรา 237 ว่า ผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา และ รายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า และจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก

ข้อสังเกต ตามร่าง ๙ มาตรา 84 บัญญัติว่า “ ในกรณีเป็นการจับโดยมีหมายให้ส่งตัวผู้ถูกจับไปยังศาลซึ่งออกหมายหรือเจ้าพนักงานตามที่กำหนดไว้ในหมายและให้รายงานต่อไปยังศาลซึ่งออกหมายนั้น ” ดังนั้นหากเป็นการจับโดยมีหมายจับจะต้องส่งตัวผู้ถูกจับไปยังศาลที่ออกหมายจับ แต่หากมีกรณีที่ไม่อาจส่งตัวผู้ถูกจับไปศาลได้ในขณะนั้น เนื่องจากเป็นเวลาที่ศาลปิดทำการหรือใกล้จะปิดทำการ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะมีอำนาจควบคุมตัวหรือปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือไม่อย่างไร ซึ่งปัญหาในข้อนี้เคยขึ้นสู่การพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งคณะกรรมการ ๙ เห็นว่า เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่รับตัวผู้ถูกจับไว้มีอำนาจควบคุมตัวหรือปล่อยชั่วคราวได้จนกว่าจะถึงวันที่ศาลเปิดทำการ แต่ในทางปฏิบัติมีบางศาลเช่น ศาลจังหวัดพิษณุโลก เห็นว่าเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจไม่มีอำนาจดังกล่าวและตามร่าง ๙ มาตรา 84 ไม่ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในการควบคุมตัว หรือปล่อยชั่วคราวไว้ ดังนั้นเพื่อจะให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ศาลจึงต้องเปิดทำการตลอด 24 ชั่วโมง

4.2.5 การควบคุมตัวผู้ต้องหา หรือ จำเลย

กำหนดให้ผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมตัวอยู่ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัว ไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้หรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น อันมิอาจก้าวล่วงได้และในกรณีที่มีการคุมขังบุคคลในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใด กำหนดให้ผู้ถูกคุมขังหรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง มีสิทธิร้องต่อศาลว่าการคุมขังเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังนั้นเมื่อมีคำร้อง เช่นว่านั้นให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน

ร่าง ๑ มาตรา 87 บัญญัติว่า “ ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี

ในกรณีซึ่งเป็นการคิดหาโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดหาโทษจะควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้เท่าเวลาที่จะถามคำให้การและที่จะรู้ตัวว่าเป็นใครและที่อยู่ของเขายู่ที่ไหนเท่านั้น

ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวและมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือการฟ้องคดี ให้นำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ต้องหามาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนวันแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้ โดยให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขังผู้ต้องหานั้นไว้ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็นหรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้ ”

ป.วิ.อาญา ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันกำหนดให้ควบคุมตัวผู้ถูกจับได้สี่สิบแปดชั่วโมงและในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น จะยึดเวลาเกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงก็ได้เท่าที่จำเป็น แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินสามวันโดยไม่มี การตรวจสอบการใช้อำนาจควบคุมตัวจากองค์กรอื่น ร่าง ๑ มาตรา 87 จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมวรรคสาม โดยกำหนดให้ กรณีมีเหตุจำเป็นเพื่อการสอบสวนหรือการฟ้องคดีให้นำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ต้องหามาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนวันแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 ที่กำหนดว่า ผู้ถูกจับซึ่งถูกควบคุมตัวอยู่ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนเพื่อให้ศาลพิจารณาว่ามีเหตุเพียงพอที่จะขังหรือไม่

ร่าง ๑ มาตรา 90 บัญญัติว่า “ เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย หรือจำคุกผิดจากคำพิพากษาของศาล บุคคลเหล่านี้มีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ปล่อย คือ

- (1) ผู้ถูกคุมขังเอง
- (2) พนักงานอัยการ
- (3) พนักงานสอบสวน

(4) ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือ พศดี

(5) สามี ภริยา หรือญาติของผู้นั้น หรือ บุคคลอื่นใดเพื่อ

ประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง

เมื่อได้รับคำร้องดังนั้นให้ศาลได้สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูลให้ศาลมีอำนาจสั่งให้เจ้าพนักงานหรือบุคคลอื่นซึ่งก่อให้เกิดการควบคุม ขัง หรือจำคุก นำตัวผู้ที่ถูกควบคุม ขัง หรือจำคุกมาศาลโดยพลันถ้าเป็นที่พอใจศาลว่าการควบคุมหรือขังนั้นผิดกฎหมาย หรือการจำคุกนั้นผิดจากคำพิพากษา ก็ให้ศาลส่งปล่อยตัวผู้นั้นไปทันที ”

ร่าง ๙ ได้เพิ่มเติมให้บุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังมีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ปล่อยได้ ในวรรคสอง กำหนดให้ศาลดำเนินการได้สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน เมื่อศาลได้รับคำร้องและถ้าศาลเห็นว่าคำร้องมีมูลให้ศาลมีอำนาจสั่งให้เจ้าพนักงานหรือบุคคลซึ่งก่อให้เกิดการควบคุม ขัง หรือจำคุก นำตัวผู้ที่ถูกคุมขัง หรือจำคุกมาศาลโดยพลัน ถ้าศาลเห็นว่าการควบคุมหรือขังนั้นผิดกฎหมายหรือการจำคุกนั้นผิดจากคำพิพากษา ศาลมีอำนาจปล่อยผู้นั้นทันที ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

4.2.6 การปล่อยชั่วคราว

กำหนดให้คำขอประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็วและจะเรียกหลักประกันเงินค้ำประกันแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะและจะต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบโดยเร็ว

ร่าง ๙ มาตรา 107 “ เมื่อได้รับคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวให้เจ้าพนักงานหรือศาลรีบสั่งอย่างรวดเร็วโดยอาศัยหลักเกณฑ์ในกฎหมายตรา ต่อไปนี้ ”

ร่าง ๙ ได้เพิ่มข้อความ “ อย่างรวดเร็ว ” เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ ๙ มาตรา 239 ที่วางหลักว่า คำขอประกันผู้ต้องหาในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็ว

ร่าง ๓ มาตรา 108 “ ในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ให้ฟังพิจารณาข้อเหล่านี้ประกอบ

- (1) ความหนักเบาแห่งข้อหา
- (2) พยานหลักฐานที่ปรากฏแล้วมีเพียงใด
- (3) พฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดีเป็นอย่างไร
- (4) เชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด
- (5) ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่
- (6) ภัยอันตราย หรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่
- (7) ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องขังตามหมายศาล ถ้ามีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ โจทก์หรือผู้เสียหายแล้วแต่กรณี ศาลฟังรับประกอบการวินิจฉัยได้

เพื่อประโยชน์ในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ให้ศาลมีอำนาจรับฟังข้อเท็จจริงรายงานหรือความเห็นของเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการนั้นเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งคำร้องก็ได้

ในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เจ้าพนักงานหรือศาลจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวหรือกำหนดเงื่อนไขอื่นใดให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อป้องกันภัยอันตรายหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราวก็ได้

การสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวต้องแสดงเหตุอันไว้และต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบโดยเร็ว ”

ในอนุมาตรา 2 แก้ไขข้อความให้เป็น พยานหลักฐานที่ปรากฏและแก้ไขอนุมาตรา 7 โดยเพิ่มข้อความให้ผู้เสียหายคัดค้านได้ด้วยและเพิ่มเติมวรรคสองถึงวรรคสี่ เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ ๓ ในอนุมาตรา 7 ให้ผู้เสียหายมีโอกาสคัดค้านคำขอปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ ในวรรคสอง ร่าง ๓ กำหนดให้เจ้าพนักงานจัดทำรายงานข้อเท็จจริงความเห็นเกี่ยวกับตัวผู้ร้องขอปล่อยชั่วคราวต่อศาลเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราว ทั้งนี้เพื่อให้ศาลสามารถรับฟังรายงานข้อเท็จจริงหรือความเห็นจากเจ้าพนักงานเพื่อเป็นข้อมูลประกอบการใช้ดุลยพินิจในการสั่งปล่อยชั่วคราวได้และให้เจ้าพนักงานหรือศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่หรือเงื่อนไขอื่นใดให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติเพื่อป้องกันการหลบ

หนีได้ เพื่อกำหนดมาตรการเช่น การป้องกันการหลบหนี หรือ เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดจากการปล่อยชั่วคราวจึงให้เจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติได้และการส่งไม่ปล่อยชั่วคราวต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบซึ่งเป็นหลักการตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 239

ร่าง ฯ มาตรา 110 บัญญัติว่า “ ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกัน และจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

ในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้

การเรียกประกันหรือหลักประกันตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง จะเรียกเกินควรแก่กรณีไม่ได้ ”

ร่าง ฯ เพิ่มวรรคสาม การเรียกประกันหรือหลักประกันจะเรียกเกินควรแก่กรณีไม่ได้ เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 239 ที่ว่า การเรียกหลักประกันจะเรียกจนเกินควรแก่กรณีไม่ได้

การแก้ไขกฎหมายรัฐธรรมนูญทำให้เกิดผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ซึ่งอาจทำให้เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ได้ลำบากขึ้นและต้องอาศัยความรู้ความสามารถอย่างสูงเพราะจะมีระบบตรวจสอบการใช้อำนาจทั้งภายในองค์กรเดียวกันและจากองค์กรอื่น การร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้นไม่ใช่สิ่งที่จะทำได้โดยง่าย เนื่องจากจะต้องคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับเพราะในบางกรณีผู้บริสุทธิ์อาจตกเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดได้ แต่ในขณะเดียวกันต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษสมตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนั้นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกคนต้องตระหนักถึงหน้าที่ของตนเองในการอำนวยความสะดวกให้แก่ทั้งสองฝ่ายทั้งฝ่ายผู้เสียหายและผู้ต้องหาและที่สำคัญต้องไม่ฉกฉวยโอกาสที่เกิดจากช่องว่างของกฎหมายแสวงหาประโยชน์ใส่ตน