

ความคุ้มกัน

ตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้ว สมาชิกรัฐสภาจะต้องได้รับทั้ง เอกสิทธิ์และความคุ้มกันควบคู่กันไปเสมอ ความคุ้มกันโดยทั่วไปถือกันว่าเป็นเสรีภาพที่พ้นจากการถูกจับกุมและฟ้องร้องในคดีอาญา ทั้งนี้เพื่อที่จะไม่ให้ฝ่ายบริหารกลั่นแกล้งหรือชักขวางมิให้สมาชิกสภานิติบัญญัติมาประชุมรัฐสภาได้ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความคุ้มกันไว้ถึง ๓ มาตราดังนี้ คือ

มาตรา ๑๒๑ "ในระหว่างสมัยประชุม ห้ามมิให้จับหรือคุมขังหรือหมายเรียกตัวสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไปทำการสอบสวนในฐานะที่สมาชิกผู้หนึ่งเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา เว้นแต่ในกรณีที่ได้รับอนุญาตจากสภาผู้แทนเป็นสมาชิกหรือในกรณีที่จับในขณะที่กระทำความผิด

ในกรณีทำการจับสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในขณะที่กระทำความผิดให้รายงานไปยังประธานแห่งสภาผู้แทนเป็นสมาชิกโดยด่วน และประธานแห่งสภาผู้แทนเป็นสมาชิกอาจสั่งให้ปล่อยผู้ถูกจับได้"

มาตรา ๑๒๒ "ในกรณีที่มีการฟ้องสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในคดีอาญาไม่ว่าจะได้ฟ้องนอกหรือในสมัยประชุม ศาลจะพิจารณาคดีนั้นในระหว่างสมัยประชุมมิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากสภาผู้แทนเป็นสมาชิก แต่การพิจารณาคดีต้องไม่เป็นการชักขวางต่อการที่สมาชิกผู้หนึ่งจะมาเข้าประชุมสภา

การพิจารณาที่ศาลได้กระทำไปก่อนหน้าอาจว่าจำเลยเป็นสมาชิกของสภาใดสภาหนึ่งย่อมเป็นอันใช้ได้"

มาตรา ๑๒๓ "ถ้าสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรถูกคุมขังในระหว่างสอบสวนหรือพิจารณายกก่อนสมัยประชุม เมื่อดังสมัยประชุมพ้นงานสอบสวนหรือศาลแล้วแต่กรณีต้องส่งปล่อยทันทีถ้าหากสภาผู้แทนเป็นสมาชิกใดร้องขอ

คำสั่งปล่อยตามวาระหนึ่ง ให้มีผลบังคับตั้งแต่วันสั่งปล่อยจนถึงวันสุดท้ายแห่งสมัย
ประชุม"

ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญไทยจึงมีลักษณะดังต่อไปนี้

๑. ความคุ้มครองคุ้มครอง เฉพาะสมาชิกรัฐสภาและคุ้มครอง เฉพาะในคดีอาญา

เท่านั้น

หลักของ เอกสิทธินั้นจะคุ้มครองป้องกันไม่เพียงแต่สมาชิกรัฐสภาเท่านั้น
แต่ยังได้ขยายไปยังบุคคลภายนอกบางประเภทอีกด้วย เช่น ผู้พิมพ์ผู้โฆษณารายงานการประชุม
บุคคลที่ประธานสภาอนุญาติให้มาแถลงข้อเท็จจริง ตลอดจนคณะกรรมการข้าราชการต่าง ๆ อีกด้วย
แต่ในหลักเรื่องความคุ้มครองนี้ จะคุ้มครองป้องกันเฉพาะตัวของ "สมาชิกรัฐสภา" คือ วุฒิสมาชิก
และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เท่านั้น ความคุ้มครองนี้จะไม่ขยายขอบเขตออกไปถึงบุคคลภายนอกอีก
เป็นอันขาด ไม่ว่าจะบุคคลภายนอกเหล่านี้จะมีส่วนร่วมในขบวนการทางรัฐสภาแค่ไหนก็ตาม
เช่น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี หรือข้าราชการผู้หนึ่งผู้ใด ถ้าบุคคลนั้นมิได้มีสถานภาพเป็นสมาชิก
รัฐสภาแล้วก็ตามจะมิได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญทั้ง ๆ ที่บุคคลเหล่านั้นก็มีความสำคัญไม่
ยิ่งหย่อนไปกว่าสมาชิกรัฐสภาเลย

ตัวอย่างเช่น นาย ก. เป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย แต่ไม่ได้
เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ถ้าไปจับรถชน นาย ข. โดยประมาท เป็นเหตุให้ นาย ข. ถึงแก่
ความตาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๕๑ ในกรณีนี้ถึงแม้ นาย ก. จะดำรงตำแหน่ง
เป็นถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย แต่เมื่อตนเองไม่ได้เป็นสมาชิกรัฐสภาแล้ว ก็จะต้อง
ได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาไม่ได้รับการยกเว้นหรือผ่อนปรนแต่อย่างใด

ในกรณีตรงข้ามกับตัวอย่างข้างต้น ถ้า นาย ก. เป็นสมาชิกสภาผู้แทน
ราษฎร จังหวัดสงขลา แต่ไม่มีตำแหน่งในทางการเมืองอื่นใดทั้งสิ้น หากไปจับรถชน นาย ข.
โดยประมาท เป็นเหตุให้ นาย ข. ถึงแก่ความตาย ในกรณีนี้ถึงแม้ นาย ก. จะมีฐานะเป็นเพียง
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนหนึ่งเท่านั้น แต่นาย ก. จะต้องได้รับความคุ้มครองตามที่กำหนดไว้ใน
รัฐธรรมนูญ

ดังนั้น ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญจะคุ้มครองป้องกันเฉพาะตัวบุคคลที่
 คำร้องสถานภาพเป็น "สมาชิกรัฐสภา" เท่านั้น ความคุ้มครองจะไม่ขยายขอบเขตออกไปคุ้มครอง
 บุคคลภายนอกเป็นอันขาด แม้ว่าบุคคลภายนอกเหล่านั้นจะมีสถานภาพหรือมีบทบาทสูงขนาดไหน
 ก็ตาม จึงแตกต่างจากเอกสิทธิ์ที่สามารถขยายผลหรือขยายขอบเขตออกไปยังบุคคลภายนอก
 เช่น กรรมการ ผู้พิมพ์รายงานการประชุมหรือบุคคลอื่น ๆ ที่ประธานสภาอนุญาตให้มาพูดใน
 ที่ประชุมรัฐสภา บุคคลภายนอกเหล่านี้ถึงแม้จะมีได้เป็นสมาชิกรัฐสภา แต่ก็ได้รับความคุ้มครอง
 ทัดเทียมกับสมาชิกรัฐสภาทุกประการ

ก. คุ้มครองเฉพาะคดีอาญาเท่านั้น จุดประสงค์ที่สำคัญในการ
 ให้ความคุ้มครองแก่สมาชิกรัฐสภานั้น ก็เพื่อไม่ให้สมาชิกรัฐสภาถูกแก้ง่ามฟ้องร้องและถูกจับกุมไปจะ
 ทำให้สมาชิกรัฐสภาไม่สามารถมาประชุมได้ แต่อย่างไรก็ตามถ้าจะมองในแง่ของกฎหมายวิธี
 พิจารณาความแล้ว จะเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับประมวลกฎหมายวิธี
 ความแพ่ง มีความแตกต่างกันมาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น จะควบคุมหรือกักขัง
 ผู้ถูกกล่าวหาไว้ เพื่อรอดำเนินคดีตามวิธีการทางศาลต่อไป ด้วยเหตุนี้ถ้าหากผู้ถูกกล่าวหาในคดี
 อาญาแล้วก็จะต้องถูกควบคุมหรือกักขังในการเคลื่อนไหวใด ๆ ถ้าหากบุคคลที่ถูกกล่าวหาเป็น
 สมาชิกรัฐสภาแล้วก็คงหมดโอกาสมาประชุมสภาได้ตามปกติ ฉะนั้น เพื่อให้สมาชิกรัฐสภาสามารถ
 ปฏิบัติหน้าที่ได้เต็มความสามารถ จึงให้ความคุ้มครองแก่เฉพาะสมาชิกรัฐสภา เฉพาะในทางคดีอาญา
 เท่านั้น มิได้คุ้มครองไปถึงการฟ้องร้องในคดีแพ่งด้วย

ตัวอย่าง เช่น นาย ก. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดนครนายก
 ทำสัญญากู้ยืมเงินจาก นาย ข. เมื่อถึงเวลาชำระแล้วแต่ไม่ชำระ ฉะนั้น นาย ข. เจ้าหนี้ก็
 สามารถที่จะฟ้องร้อง นาย ก. ได้ตลอดเวลา เพราะถือว่า นาย ก. มีฐานะเหมือนบุคคลธรรมดา
 โดยทั่วไป เพราะการผิดสัญญาเงินเป็นคดีแพ่ง นาย ก. จึงไม่ได้รับความคุ้มครองแต่อย่างใด

มีชัย ฤชุพันธุ์, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๑, หน้า

แต่ในขณะที่เดียวกัน หากคดีที่เกิดขึ้นเป็นคดีอาญาแล้ว ถ้าหากบุคคลนั้นเป็นสมาชิกรัฐสภาแล้วย่อมได้รับความคุ้มกัน ตัวอย่าง เช่น นาย ก. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดร้อยเอ็ด ถูกกล่าวหาว่าทำ นาย ข. ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๕๔ กรณีเป็นความผิดทางอาญา นาย ก. ซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ย่อมได้รับความคุ้มกันตามที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ รองศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม ได้ยกตัวอย่างให้เห็นความแตกต่างอย่างเด่นชัด ดังนี้

๑. นายสมศักดิ์ เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรถูกฟ้องในคดีล้มละลายในระหว่างสมัยประชุมครั้งนี้ ศาลยอมพิจารณาคดีต่อไปได้ตามปกติ ความคุ้มกันตามรัฐธรรมนูญไม่ครอบคลุมถึง เพราะเป็นคดีแพ่ง

๒. นายจำรัส ถูกควบคุมตัวไว้ในข้อหาหนึ่งตามพระราชบัญญัติป่าไม้ อันเป็นความผิดอาญา เมื่อเริ่มสมัยประชุมแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องปล่อยตัวนายจำรัสชั่วคราว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากประธานสภาผู้แทนราษฎรที่นายจำรัสเป็นสมาชิกอยู่

๓. ความผิดลหุโทษจะได้รับความคุ้มกันด้วยหรือไม่ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๑๐๒ บัญญัติถึงความผิดลหุโทษว่า เป็นความผิดที่ท้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จึงถือว่าความผิดลหุโทษเป็นความผิดอาญาเพียงเล็กน้อยเท่านั้น แต่เมื่อมาพิจารณากรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกือบทุกฉบับบัญญัติไว้แต่เพียงกว้าง ๆ ว่า "เป็นความผิดอาญา" เท่านั้น มิได้ครอบคลุมถึงความผิดลหุโทษด้วยเลย ดังนั้น จึงเกิดปัญหาว่า ถ้าหากเป็นความผิดลหุโทษแล้ว สมาชิกรัฐสภาจะได้รับความคุ้มกันหรือไม่

ในปัญหานี้ ถ้าหากเราจะดูจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ ในมาตรา ๑๒๑ ถึง ๑๒๓ แล้ว จะเห็นได้ว่าไม่ได้บัญญัติถึงความผิดลหุโทษเอาไว้เลย เพียงแต่บัญญัติว่าเป็นความผิดอาญาเท่านั้น เกี่ยวกับปัญหานี้ อาจารย์มิชัย ฤชุพันธุ์ มีความเห็นว่า ถ้าหากเป็นความผิดทางอาญาแล้ว แม้จะเป็นความผิดลหุโทษก็จะต้องได้รับความคุ้มครอง

ค้าย และศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม ก็ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้อย่างน่าพิจารณา ดังนี้

มีปัญหาที่น่าคิดอยู่ว่า ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ห้องสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในทางอาญาในระหว่างสมัยประชุม จะหมายความว่าเสียไปถึงความผิดฐานลหุโทษ ซึ่งตามธรรมดา มักจะเป็นโทษปรับไม่คอเอมีจำคุกหรือไม่? จะเป็นการแปลกไม่น้อยที่จะต้องมีเรื่องหมิ่นหมิ่นเล็กน้อย เช่น ทิ้งรถยนต์วางถนนไว้ หรือการขับรถยนต์ไปในเวลากลางคืนโดยไม่ตามไฟให้สว่าง เป็นต้น ซึ่งจะถูปรับเป็นเงินไม่กี่บาทเข้าไปในระเบียบวาระการประชุมของสภา เพื่อให้สภาวินิจฉัยว่า สมควรจะอนุญาตให้ฟ้องไต่หรือไม? ถ้าจะพิจารณาตามตัวอักษรแล้ว ความผิดฐานลหุโทษนั้นก็คงมีเขาอยู่ค้าย แต่อาจจะพิจารณาความมุ่งหมายแห่งบทบัญญัติ เช่นนี้ ลึกลับควรมีความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ นี้เข้ารวมไว้ไม?

ในทัศนะส่วนตัวของผู้เขียนแล้ว เห็นว่า ในเมื่อตัวบทของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้คุ้มครองสมาชิกรัฐสภาเฉพาะ "ความผิดทางอาญา" เท่านั้น มิได้บัญญัติถึง "ความผิดลหุโทษ" ค้ายเลย ฉะนั้น ถึงแม้จะถือว่าความผิดลหุโทษจะเป็นเพียงโทษเพียงเล็กน้อยก็ตาม ก็จะต้องรวมความผิดลหุโทษเข้าไปไว้ค้าย อีกประการหนึ่ง ความผิดอาญาอื่น ๆ ซึ่งมีบทกำหนดโทษรุนแรงก็ยังคงได้รับความคุ้มครองแล้ว ความผิดลหุโทษซึ่งเป็นความผิดเล็กน้อยก็น่าที่จะได้รับความคุ้มครองตามไปค้าย และประการสุดท้าย ในความผิดอาญานั้นจะต้องตีความให้เคร่งครัด จะตีความให้เป็นผลร้ายแก่จำเลยไม่ได้เป็นอันขาด ฉะนั้น เมื่อถือว่าความผิดลหุโทษก็เป็นส่วนหนึ่งของความผิดอาญาแล้ว ก็สมควรอย่างยิ่งที่จะต้องตีความให้คลุมไปถึงความผิดลหุโทษค้ายเช่นกัน

นอกจากนี้แล้ว สมาชิกรัฐสภาจะได้รับความคุ้มครองป้องกันเฉพาะในคดีอาญาเท่านั้น ในคดีแพ่งหรือล้มละลายจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองไปค้าย เพราะถือว่าวิธีพิจารณาความในทางอาญานั้น ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยจะต้องถูกควบคุมหรือกักขังไว้ ทำให้หมกคิสรจะจนไม่สามารถมาร่วมประชุมรัฐสภาได้ ซึ่งต่างจากวิธีพิจารณาความในทางแพ่งที่จำเลยไม่ได้ถูกควบคุม

มีชัย ฤชุพันธุ์, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๑, หน้า ๑๕๕.

๒. ไพโรจน์ ชัยนาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า ๓๕๒.

หรือกักขังไว้เลย ดังนั้น ผลของการพิจารณาความในทางแพ่ง จำเลยหรือผู้ถูกฟ้องร้อง จึงกระทบ
กระเทือนน้อยกว่าคดีอาญา

สำหรับความคุ้มกันหรือความละเมิดมิได้ตามรัฐธรรมนูญของประเทศ
ฝรั่งเศสนั้น จะคุ้มครองเฉพาะตัวของสมาชิกรัฐสภา (Les membres des assemblées)
เท่านั้น จะไม่คุ้มครองไปถึงที่พักอาศัยหรือที่ทำงาน (domicile ou travail) ตลอดจนบุคคล
ที่สมาชิกรัฐสภาจ้างมาทำงานด้วย^๑ นอกจากนี้แล้ว ความคุ้มกันตามรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสยังจำกัด
เฉพาะในคดีอาญา ไม่ขยายขอบเขตไปถึงคดีแพ่ง^๒ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า ความคุ้มครองของไทยกับ
ฝรั่งเศสนั้นคล้ายคลึงกัน มีทิศทางในแนวความคิดทางเดียวกัน

ส่วนในเรื่องความผิดลหุโทษ (Contraventions) นั้นก็ค่อนข้างจะมีปัญหาว่า ความคุ้มกันจะคุ้มครองไปถึงหรือไม่ ถ้าจะดูมาตรา ๒๖ ในวรรคที่สองของ
รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสปัจจุบันแล้ว รัฐธรรมนูญเพียงแต่บัญญัติเฉพาะความผิดมหันตโทษหรือ
อุกฉกร์โทษ (Crime) กับความผิดขนาดกลางหรือมัธยโทษ (Correctionnelle)
เท่านั้นที่สมาชิกรัฐสภาจะได้รับความคุ้มครองป้องกัน บทบัญญัติในความผิดลหุโทษ
(Contravention) ไม่ได้บัญญัติเอาไว้เลย จึงน่าที่จะถือว่า ถ้าหากเป็นความผิดลหุโทษแล้ว
ไม่น่าที่จะได้รับการยกเว้น^๓ ทั้งนี้เพราะว่าในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน คือ
ฉบับปี ค.ศ. ๑๘๑๐ ได้แบ่งประเภทความผิดเป็น ๓ ประเภทตามลำดับความหนักเบาของโทษ คือ

๑. ความผิดลหุโทษ (Contraventions) ได้แก่
ความผิดที่มีโทษปรับตั้งแต่ ๑ ฟรังก์ ถึง ๒,๐๐๐ ฟรังก์ จำคุกตั้งแต่ ๑ วัน ถึง ๒ เดือน ความผิด
ลหุโทษยังแบ่งออกเป็นความผิดชั้นต่าง ๆ ด้วยกัน ๕ ชั้น

^๑ Marcel Prélot et Jean Boulouis, Institutions politiques et Droit constitutionnel, p. 746.

^๒ Ibid., p. 749.

^๓ Maurice Duverger, Institutions politiques et Droit Constitutionnel, p. 276.

๒. ความผิดมัยโทษ (Delit) คือ ความผิดที่โทษปรับเกินกว่า ๒,๐๐๐ ฟรังก์ จำคุกเกินกว่า ๒ เดือนขึ้นไปจนถึง ๕ ปี

๓. ความผิดออกโทษ (Crime) คือ ความผิดที่โทษจำคุกตั้งแต่ ๕ ปีขึ้นไปจนถึงตลอดชีวิต และความผิดประหารชีวิต (ปัจจุบันยกเลิกโทษประหารชีวิตไปเมื่อ ค.ศ. ๑๙๘๐)

แต่ในขณะเดียวกัน ประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๑๘ ของไทยบัญญัติถึงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดได้ คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สินเท่านั้น มิได้แบ่งประเภทเหมือนฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญมาตราที่ ๒๖ ของฝรั่งเศสบัญญัติไว้แต่เพียงความผิดออกโทษกับมัยโทษเท่านั้น มิได้บัญญัติรวมไปถึงความผิดลหุโทษด้วยเลย

กวนเหตุนี้จึงน่าที่จะถือได้ว่าความคุ้มครองกันตามรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสนั้นคุ้มครองเฉพาะคดีอาญาที่มีความผิดขนาดออกโทษกับมัยโทษเท่านั้น ส่วนลหุโทษจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้เพราะตัวบทของรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อย่างชัดเจนไม่เป็นที่น่าสงสัยหรือเกิดปัญหาแต่อย่างใด ผิดกับรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่ยังบัญญัติคลุมเครือไม่ชัดเจนเท่าที่ควร แต่ในเรื่องความผิดลหุโทษตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทยนั้น ทั้งศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนามกับอาจารย์มีชัย ฤชุพันธุ์ มีความเห็นสอดคล้องกันว่า ควรที่จะรวมความผิดลหุโทษเอาไปไว้ด้วย แต่ในข้อเท็จจริงแล้วผู้เขียนเห็นว่า ความผิดลหุโทษนั้นหากสมาชิกรัฐสภาแสดงตนต่อเจ้าหน้าที่แล้ว ปัญหาการจับกุมหรือปรับคงจะไม่เกิดขึ้นอย่างแน่นอน

๒. การจับกุมคุมขังหรือหมายเรียกตัวจะกระทำมิได้ในระหว่างสมัยประชุม

ในหลักเอกสิทธิ์หรือความไม่ต้องรับผิดนั้น สมาชิกรัฐสภาจะได้รับความคุ้มครองป้องกันตลอดไป แม้สมาชิกรัฐสภายุ้้นจะหลุดพ้นจากการเป็นสมาชิกรัฐสภา ไม่ว่าจะเป็นการลาออกหรือสาเหตุอื่นใดที่มีผลทำให้ต้องหลุดพ้นจากการเป็นสมาชิกรัฐสภา แต่ในหลักของความคุ้มครองแล้ว สมาชิกรัฐสภาจะได้รับการคุ้มครองป้องกันเฉพาะในระยะเวลาที่มีการประชุม

สภาหรืออีกนัยหนึ่งก็คือ เฉพาะระหว่างสมัยของการประชุมเท่านั้น พอที่จะสรุปหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประชุมสภาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ ในมาตรา ๑๑๕ ถึง ๑๒๐ ไว้ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๑๕ วรรคสอง กำหนดว่า "ในปีหนึ่งจะให้สมัยประชุมสามัญของรัฐสภาสมัยหนึ่งหรือสองสมัย แล้วแต่สภาผู้แทนราษฎรจะกำหนด" นอกจากนี้แล้ว ข้อบังคับการประชุมของสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๒๒ ข้อที่ ๑๑ ได้กำหนดหลักเกณฑ์การประชุมสภาไว้ดังนี้

"ให้มีการประชุมครั้งแรกภายในสิบวัน นับแต่วันเปิดสมัยประชุมสามัญหรือวิสามัญของรัฐสภาการประชุมครั้งต่อไปให้เป็นไปตามกำหนดที่สภามีมติไว้ แต่ประธานสภาจะสั่งงดการประชุมครั้งใดก็ได้ เมื่อเห็นว่าไม่มีเรื่องที่สำคัญควรจะบรรจุเข้าระเบียบวาระการประชุม

ในกรณีที่ประธานสภาเห็นสมควร เรียกประชุมเป็นพิเศษ ก็ได้
เรียกประชุมได้"

เมื่อได้พิจารณาจากรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าการประชุมรัฐสภาของประเทศไทยนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งก็คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีสิทธิเต็มที่ในการที่จะประชุมสภา โดยฝ่ายบริหารจะไม่เข้ามาเกี่ยวข้องหรือแทรกแซงแต่อย่างใด ในทางปฏิบัติและธรรมเนียมประเพณีของรัฐสภานั้น เมื่อเปิดสมัยประชุมแล้ว บรรดาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเป็นผู้ลงมติกันเองว่า จะมีการประชุมกันในวันใด จะใช้เวลาประชุมกี่วันในหนึ่งสัปดาห์ และจะประชุมในระยะเวลาเท่าใด เป็นเรื่องของมติในที่ประชุม ส่วนในกรณีข้อหนึ่งจะมีการประชุมหนึ่งสมัยหรือสองสมัยนั้น ก็เป็นสิทธิเด็ดขาดของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีก เช่นเดียวกัน ทั้งนี้เพราะในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๑๕ ก็ได้เปิดโอกาสให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเป็นผู้กำหนดกันเองว่า จะมีการประชุมสามัญในปีหนึ่ง หนึ่งสมัยหรือสองสมัยก็ เกี่ยวกับปัญหาที่จะขอนำทัศนะของนายบุญเท่ง ทองสวัสดิ์ ประธานสภาผู้แทนราษฎรมาพิจารณาประกอบดังนี้

"นายบุญเที่ยง ๆ ชี้แจงต่อไปว่า รัฐธรรมนูญกำหนดให้สภาเปิดประชุมสมัยสามัญได้ปีละหนึ่งครั้งหรือสองครั้งก็จริง แต่สภาได้เคยมีมติมาก่อนหน้านี้แล้วว่า จะมีการประชุมเพียงครั้งเดียวต่อปี

อีกประการหนึ่ง ประธานสภาผู้แทนราษฎร กล่าวว่า ระบอบรัฐสภาในไทยสมัยเก่าที่ผ่านมายังไม่เคยปรากฏว่า จะมีการประชุมกันถึงสองสมัยในรอบปี และการที่ตนเองเห็นว่า การประชุมสมัยเดียวก็เป็นการเพียงพอ นั้น เนื่องจากเชื่อว่า สภามีเวลาทำงานได้เพียงพอ หากไม่พอ รัฐธรรมนูญก็เปิดโอกาสให้มีการเสนอเปิดประชุมสมัยวิสามัญขึ้นเมื่อไรก็ได้ นอกจากนั้น ในกรณีที่มีงานเร่งด่วนและสำคัญเป็นพิเศษ สภาก็อาจจะเริ่มวันประชุมเป็นรีบด่วนหลาย ๆ วันก็ได้ สำหรับที่คณะของประธานสภาแล้ว เห็นว่างานเร่งด่วนและสำคัญเหล่านี้มีไม่มากพอที่จะต้องเปิดสมัยประชุมสามัญจนถึงขนาดนั้น"

ส่วนกรณีการประชุมสภาสมัยวิสามัญนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๔๖๑ มาตรา ๑๑๘ กำหนดว่า "เมื่อมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งรัฐ พระมหากษัตริย์จะทรงเรียกประชุมรัฐสภาเป็นการประชุมสมัยวิสามัญก็ได้" ในกรณีนี้ ส่วนมากฝ่ายบริหารจะเป็นฝ่ายริเริ่มให้มีการประชุมสภาสมัยวิสามัญ เพราะเป็นเรื่องฉุกเฉินหรือเร่งด่วน และต้องมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งรัฐด้วย

ในเมื่อการประชุมรัฐสภานั้น มีทั้งการประชุมสมัยสามัญกับสมัยวิสามัญ จึงเกิดปัญหาขึ้นมาว่าความคุ้มกันสมาชิกรัฐสภานั้น จะคุ้มกันแต่เฉพาะสมัยประชุมสามัญเพียงอย่างเดียวหรือจะคุ้มกันรวมตลอดไปถึงการประชุมสมัยวิสามัญด้วย ในปัญหานี้ ผู้เขียนขอ นำรายงานร่างรัฐธรรมนูญมาเพื่อพิจารณาประกอบดังต่อไปนี้

๑๘๑

นายจรูญ สิมแสง ถามว่า ถ้าเป็นในระหว่างสมัยประชุมวิสามัญ สามารถจะออกห้องไหม ?
ประธานอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ตอบว่า เราใส่ไว้แล้วสมัยประชุม ซึ่งเป็นสมัยประชุม
สามัญหรือวิสามัญก็สุดแต่การ และที่ใส่ไว้เช่นนั้นก็ปรารถนาว่า การประชุมสภาเป็นการประชุมใหญ่
ยิ่งของประเทศ จึงต้องให้สมาชิกได้เข้ามาประชุมได้ เพราะถึงคราวประชุมจะมีการแก่งัดกันจับ
ไปคุมขังด้วยเหตุใดก็ได้ ฉะนั้นสมาชิกนั้นก็มาประชุมไม่ได้ เพื่อกันความกังวลว่ามานี้ จึงขอให้
บรรเทาการที่จะพิจารณาไว้ก่อน เพราะว่าประโยชน์และฐานะของสภาใหญ่ยิ่งกว่า

๑๘๒

ดังนั้นจึงถือว่า ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนั้นจะครอบคลุมไปถึงการ
ประชุมรัฐสภาทั้งสมัยสามัญและวิสามัญด้วย ผู้เขียนเห็นว่าเหมาะสมอย่างยิ่ง เพราะทั้งการ
ประชุมสมัยสามัญและวิสามัญก็ล้วนแล้วแต่มีความสำคัญทั้งนั้น และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการประชุม
สมัยวิสามัญแล้วนั้นจะมีความสำคัญและจำเป็นยิ่งกว่าการประชุมสมัยสามัญเสียด้วยซ้ำไป

ถ้าหากจะพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้อย่าง
เด่นชัดว่า รัฐธรรมนูญนี้เฉพาะว่า ห้ามมิให้จับกุมคุมขังหรือหมายตัวสมาชิกรัฐสภาไป "ใน
ระหว่างสมัยประชุม" ปกติทั่วไป การประชุมสภาจะต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุด มีช่วง
ระยะเวลาที่แน่นอน ยกเว้นในกรณีรัฐสภาไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ
ต่าง ๆ อีกต่อไป ประธานรัฐสภาที่อาจสั่งการประชุมสภาได้ หรือในกรณีที่มีการเรียกประชุมสมัย
วิสามัญ เพื่อพิจารณาคำเนินการเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ เมื่อเสร็จสิ้นจากการพิจารณา
แล้วก็อาจปิดสมัยประชุมวิสามัญได้

ฉะนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญจะให้ความคุ้มครองป้องกันสมาชิกรัฐสภา แต่
เฉพาะระหว่างสมัยประชุมสภาเท่านั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าคำว่า "ระหว่าง" ควรจะหมายถึง

รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร, ครั้งที่ ๓๗ วันที่ ๒๖ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๔๗๕,

ช่วงระยะเวลาที่มีการประชุมรัฐสภากันจริง ๆ เท่านั้น ถ้านอกช่วงระยะเวลาของระหว่างการประชุมแล้วก็ไม่น่าที่จะได้รับความคุ้มครองป้องกันแต่อย่างใด หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ความคุ้มครองที่รัฐธรรมนูญให้แก่สมาชิกรัฐสภานั้น เป็นความคุ้มครองขณะปฏิบัติหน้าที่ คือ ระหว่างสมัยประชุมเท่านั้น ถ้าหากนอกสมัยประชุมแล้วก็จะไม่ได้รับความคุ้มครอง

ผู้เขียนจะขอนำการอภิปรายร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ ๓๓ เมื่อวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๐๖ ในส่วนที่เกี่ยวข้องของสอดคล้องกับความคิดเห็นของผู้เขียนดังนี้

อาลา

พลตำรวจโทบรรลือ เวียงทระกูล "อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายอังกฤษสมาชิกรัฐสภาไม่ต้องรับผิดชอบต่อคำพูด ซึ่งเรียกว่า Freedom of Speech เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของเราที่เคยบัญญัติไว้ ส่วนความคุ้มครองนั้นมีแต่ในทางอาญา ใด ๆ ก็ตามจะต้องเสนอมูลเหตุแห่งการกักขังหรือการจับกุมให้สภาทราบ ในประเทศฝรั่งเศสรัฐธรรมนูญของเขามีบทบัญญัติคุ้มครองสมาชิกรัฐสภาทำนองเดียวกันกับรัฐธรรมนูญของเราเหมือนกัน แต่ให้รัฐสภามีอำนาจสั่งการพิจารณาคดีและปล่อยตัวสมาชิกผู้ต้องเสียหายเสียชั่วคราวในระหว่างสมัยประชุมได้ และมีคำพิพากษาของศาลสูงของประเทศฝรั่งเศสยืนยันรับรอง เอกสิทธิ์ของสภาว่าไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายแต่ประการใด และก็มีตัวอย่างในเรื่องนี้มอญ ๆ เช่น เมื่อวันที่ ๓ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๒๗ สภาได้สั่งปล่อยตัวสมาชิกของสภาซึ่งกระทำผิดกฎหมายออกจากที่คุมขังได้ ความมุ่งหมายในการที่จะคุ้มครองสมาชิกรัฐสภามีให้ถูกจำกัดอิสรภาพในระหว่างสมัยประชุม

จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญได้รับรู้หลักการ เช่นนี้ ไม่ว่าจะประเทศใดย่อมมีความประสงค์อย่างเดียวกัน คือคุ้มครองให้สมาชิกรัฐสภาได้มาประชุมทุกคนในระหว่างสมัยประชุม และการประชุมของสภาเป็นกิจการสำคัญอย่างยิ่ง เกี่ยวกับส่วนได้เสียของประเทศ เมื่อไม่มีความจำเป็นอย่างใดแล้ว ก็ต้องให้สมาชิกได้มาประชุม แม้จะเป็นการขัดต่อประโยชน์ ก็ว่าประโยชน์ของประเทศย่อมสำคัญกว่าประโยชน์อื่นใดทั้งสิ้น ซึ่งได้เคยมีตัวอย่างที่สภาฝรั่งเศสได้เคยสั่งปล่อย

ตัวสมาชิกของสภาซึ่งเป็นคนละคอมมิวนิสต์ออกจากที่คุมขัง แต่ช้อยกเว้นดังกล่าวนั้นจะมีผลเฉพาะ
 ในระหว่างเวลาซึ่งเป็นสมัยประชุมเท่านั้น เมื่อพ้นสมัยประชุมมาแล้วสมาชิกผู้นั้นก็ต้องถูกคุมขัง
 และฟ้องร้องดำเนินคดีต่อไปตามเดิม โดยสิทธิในการฟ้องร้องของผู้เสียหายยังมีโทษกลับคืนไป
 แท้ว่าถูกหน่วงเหนี่ยวไว้ให้ช้าไว้ชั่วคราวเท่านั้น แต่การพิจารณาของศาล จะต้องไม่เป็นการ
 ชักขวางต่อการที่สมาชิกที่ผู้ต้องหาจะมา เข้าประชุมรัฐสภา

ฉะนั้นกระผมจึงเห็นว่าสมาชิกรัฐสภาควรจะได้รับ ความคุ้มครองในส่วนที่เกี่ยวกับการ
 การถูกจำกัดอิสรภาพอันอาจ เป็นอุปสรรคแก่การปฏิบัติหน้าที่ในระหว่างสมัยประชุมรัฐสภา เท่านั้น
 ส่วนนอกสมัยประชุม สมาชิกย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองกันดังที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร
 ไทย

ฯลฯ

การจับ การคุมขัง และหมายเรียกตัว

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติ เกี่ยวกับการจับไว้ในมาตรา ๕๗
 ว่า การจับนั้นจะต้องมีหมายจับเพื่อการนั้นโดยเฉพาะ มิใช่ว่าเจ้าพนักงานนี้จะจับใครก็จับได้
 ตามความต้องการ หลักของการจับจึงต้องมีหมายจับ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
 มาตรา ๓๕ ได้วางหลักเกณฑ์และช้อยกเว้นเกี่ยวกับการจับไว้ดังนี้

“พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับนั้นไม่ได้ เว้นแต่
 กรณีดังต่อไปนี้

๑. เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังบัญญัติไว้ในมาตรา ๕๐
๒. เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิดหรือพบ โดยมีพฤติการณ์
 อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิด โดยมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้
 ในการกระทำความผิด

รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๓๓ วันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๐๖,

๓. เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้ว และจะหลบหนี
๔. เมื่อมีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด และแจ้งด้วย

ว่าใครร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว

เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเองไม่ต้องมีหมาย แต่ต้องเป็นในกรณีที่สามารถออกหมายจับได้ หรือจับได้ตามประมวลกฎหมายนี้"

ส่วนผู้ที่จะสามารถมีอำนาจออกหมายจับได้นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาตรา ๕๕ กำหนดว่า ถ้าหากจำเลยหรือผู้ต้องหาอยู่ในอำนาจของศาลแล้ว ศาลจะเป็นผู้มีอำนาจ แต่หากมิได้อยู่ในอำนาจของศาลแล้ว เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ก็จะเป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับได้ **ดังนั้นจะเห็นได้ว่า** ถ้าหากบุคคลหนึ่งบุคคลใดถูกจับแล้วไม่ว่าจะเป็นหมายจับที่ออกโดยศาลหรือ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่แล้ว บุคคลนั้นย่อมสูญเสียอิสรภาพไม่มีโอกาสเคลื่อนไหวได้เลย ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติห้ามมิให้มีการจับตัวสมาชิกรัฐสภา ไม่ว่าในกรณีใด ๆ ทั้งสิ้น แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ในช่วงระยะเวลาของสมัยประชุมสภาด้วย

การคุมขังนั้นค่อนข้างจะมีปัญหาเล็กน้อย ทั้งนี้เพราะในรัฐธรรมนูญหลายฉบับใช้ถ้อยคำสับสนกัน บางฉบับใช้คำว่า "คุมขัง" บางฉบับใช้คำว่า "ขัง" ซึ่งจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ มาตรา ๑๑๔ ใช้คำว่า "คุมขัง" รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๗ มาตรา ๑๔๒ ใช้คำว่า คุมขัง และแม้แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๒๑ ก็ใช้คำว่า คุมขัง เช่นเดียวกัน

แต่ขณะเดียวกัน ในส่วนที่เกี่ยวกับการฟ้องร้องสมาชิกรัฐสภานั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๔ มาตรา ๑๔ ใช้คำว่า ถูกควบคุมหรือขัง และรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๐ มาตรา ๑๔ ก็ใช้คำว่า ถูกควบคุมหรือขัง

เมื่อเกิดการสับสนเกี่ยวกับการใช้ถ้อยคำดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า น่าที่จะพิจารณาด้อยคำที่ใช้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินและวางกฎเกณฑ์ให้ถูกต้อง ในมาตรา ๒ บัญญัติว่า

(๒๑) "ควบคุม" หมายความว่า การควบคุมหรือกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างสืบสวนและสอบสวน

(๒๒) "ขัง" หมายถึง การกักขังจำเลยหรือผู้ต้องหาโดยศาล
 ดังนั้น การที่ผู้ถูกจับหรือผู้ถูกกล่าวหา อยู่ในชั้นระหว่างการสืบสวนและสอบสวนโดยเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒(๒๑) ใช้คำว่า "ควบคุม" หรือ "กักขัง" ในมาตรา ๕๗ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา ๕๗ ได้บัญญัติถึงวิธีการควบคุมไว้ดังนี้

"ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้ เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี

ในกรณีซึ่ง เป็นความผิดลหุโทษหรือมีความผิดอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษจะควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้เท่าเวลาที่จะถามค่าไถ่การ และที่จรรยาตัวว่าเป็นใครและที่อยู่ของเขาอยู่ที่ไหนเท่านั้น

ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้ เกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวผู้ถูกจับมาศาลรวมเข้าในกำหนดเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนั้นด้วย ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น จะยึดเวลาเกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงก็ได้เท่าที่เหตุจำเป็น แต่มิให้เกินเจ็ดวัน

ถ้าเกิดความจำเป็นที่จะควบคุมผู้ถูกจับไว้ เกินกว่ากำหนดเวลาในวรรคก่อน เพื่อให้การสอบสวนเสร็จสิ้น ให้ส่งผู้ต้องหา มาศาล ให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายจับผู้ต้องหานั้นไว้"

ฉะนั้น เมื่อมาพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ กับ มาตรา ๕๗ ประกอบกันแล้ว จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ถ้าหากอยู่ในระหว่างการสืบสวนและสอบสวนแล้ว กฎหมายใช้คำว่า "ควบคุม" และการควบคุมนั้นจะเกินกว่า ๗ วันไม่ได้เป็นอันขาด กฎหมายไม่ได้ใช้คำว่า "คุมขัง" เลย และถ้าหากจะพิจารณากันต่อไปอีกในเรื่องเดียวกับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๔ บัญญัติว่า

“โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

๑. ประหารชีวิต
๒. จำคุก
๓. กักขัง
๔. ปรับ
๕. ริบทรัพย์สิน”

ฉะนั้น เมื่อพิจารณาทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กับประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ก็จะไม่พบคำว่า “คุมขัง” เลย คงพบแต่คำว่า “ควบคุม” ซึ่งก็เป็นเรื่องของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะใช้อำนาจหน้าที่ของตนเพื่อทำการสอบสวนหรือสืบสวน ผู้ถูกจับหรือผู้ถูกกล่าวหา และคำสุดท้ายคือ “กักขัง” ก็เป็นเรื่องของลำดับโทษที่ได้กำหนดไว้ตามกฎหมาย ตามความหนักเบาของโทษ ดังนั้น ผู้เขียนคิดว่าถ้อยคำที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญว่า “คุมขัง” นั้นน่าจะหมายถึง “ควบคุม” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา ๒ (๒๑) มากกว่า

ส่วนเกี่ยวกับการ “ขัง” นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา ๗๑ ใ้บัญญัติไว้ว่า

“เมื่อจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้มาแล้ว ในระยะไคร่หว่างสอบสวนไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา ศาลจะออกหมายขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ก็ได้

ในระหว่างสอบสวนพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวน มีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายขังได้ตามความใน มาตรา ๘๖

ในระหว่างไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา ศาลจะออกหมายขังโดยพลการหรือโดยโจทก์ยื่นคำร้องก็ได้

หมายขังคงใช้ได้จนกว่าศาลจะได้เพิกถอน โดยออกหมายปล่อยหรือหมายจำคุกแทน”

การซึ่งนั้นอาจจะกระทำได้ ๓ ระยะคือ ระหว่างการสอบสวน ใต้วินิจฉัยฟ้องและ การพิจารณาของศาลเท่านั้น นอกจากนี้ในมาตรา ๕๔(๔) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญากำหนดไว้อย่างชัดเจนให้ศาลเพียงผู้เดียว เท่านั้นที่มีอำนาจในการสั่งซึ่งได้ พนักงาน สอบสวนจะมีโอกาสเพียงแต่ "ควบคุม" ผู้ถูกจับหรือผู้ถูกกล่าวหาได้ไม่เกินเจ็ดวัน ถ้าหากเกิน กว่านี้แล้วพนักงานสอบสวนจะต้องขออนุญาตซึ่งจากศาลเสมอ ถ้ามองในทางปฏิบัติแล้วสภาพ ของการถูกควบคุมก็ถูกซึ่งแล้วก็มีสภาพลักษณะใกล้เคียงกัน กล่าวคือ ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไม่มี อิสระภาพ ในการเคลื่อนไหวตามปกติ ต้องอยู่ในความคุ้มครองของ เจ้าหน้าที่ที่สอดเวลา

คำสุดท้ายคือ "หมายเรียกตัว" สมาชิกวุฒิสภา เพื่อที่จะให้เห็นและเข้าใจถึงลักษณะ ของหมายเรียก ขอให้ดูมาตรา ๕๖ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีบัญญัติ เกี่ยวกับหมายเรียกไว้โดยเฉพาะดังนี้

"การที่จะให้บุคคลใดมาที่พนักงานสอบสวน หรือมาที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือ ตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือมาศาล เนื่องในการสอบสวน การใต้วินิจฉัยฟ้อง การพิจารณาคดีหรือการ อย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายจึงต้องมีหมาย เรียกของพนักงานสอบสวน หรือพนักงาน ฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือของศาล แล้วแต่กรณี

แต่ในกรณีที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ไปทำการสอบสวนด้วยตนเอง ย่อมมีอำนาจที่จะเรียกตัวผู้ต้องหาหรือพยานมาได้โดยไม่ต้อง ออกหมายเรียก"

ฉะนั้นหมายเรียก ก็คือ การใช้อำนาจที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเพื่อที่จะให้บุคคลหนึ่ง บุคคลใดมาพบพนักงานสอบสวน หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือมาศาล เพื่อที่จะทำการสอบสวนใต้วินิจฉัยฟ้อง พิจารณาคดีหรือเพื่อการอื่น ๆ และที่สำคัญก็คือทั้ง พนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือศาล ต่างก็มีอำนาจที่จะออกหมาย เรียกได้ทั้งสิ้น จะเห็นได้ว่า "หมายเรียก" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามี ขอบเขตของการใช้กว้างขวาง และมีบุคคลหลายฝ่ายสามารถที่จะออกหมาย เรียกได้

ถ้าจะพิจารณาจากถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๗ กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ แล้ว ทางใช้ถ้อยคำเดียวกันคือ "หมายเรียก ตัวสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไปทำการสอบสวน ในฐานะที่สมาชิกผู้นั้นเป็นผู้ ท้องหาในคดีอาญา" ถ้อยคำของรัฐธรรมนูญใช้คำว่า "หมายเรียกตัวสมาชิกวุฒิสภาเฉพาะเพื่อ "การสอบสวน" เท่านั้น มิได้ขยายไปถึงการเรียกตัวเพื่อไต่สวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณาคดีของ ศาลแต่อย่างใด และถ้าจะพิจารณากันต่อไปอีกคือ ในฐานะที่เป็น "ผู้ต้องหาในคดีอาญา" ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติถึงความแตกต่างระหว่าง ผู้ต้องหากับจำเลย ไว้อย่างเด่นชัดในมาตรา ๒

(๒) "ผู้ต้องหา" หมายความว่าบุคคล ผู้ถูกหว่าไต่กระทำผิด แต่ยังไม่ไต่ถูกฟ้อง ศาล

(๓) "จำเลย" หมายความว่าบุคคลซึ่งถูกฟ้องถึงศาลแล้ว โดยข้อหว่าไต่กระทำ ความผิด

ฉะนั้น เพียงแต่มีบุคคลหนึ่งบุคคลใดมากล่าวโทษ หรือร้องทุกข์แล้ว บุคคลนั้นก็ตกอยู่ ในสภาพของผู้ที่ถูก "กล่าวหา" อย่างสมบูรณ์แล้ว แต่อย่างไรก็ดี มีถ้อยคำที่น่าพิจารณาอีกคำหนึ่ง คือ "ผู้ถูกจับ" ในมาตรา ๔๔, ๔๖ และ ๔๗ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้คำว่า ผู้ถูกจับซึ่งน่าจะหมายถึงว่าบุคคลผู้นั้นอยู่ในฐานะเป็นเพียงผู้ถูกจับมายัง เจ้าพนักงานสอบสวน จะตกเป็นผู้ต้องหาหรือไม่ก็ตาม

แต่อย่างไรก็ดีรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ห้ามมิให้หมายเรียกตัวสมาชิก รัฐสภาไปทำการสอบสวนในฐานะเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา ในมาตรา ๔๒ ของประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า ศาลหรือเจ้าพนักงานสามารถที่จะออกหมายเรียกบุคคลหนึ่ง

สัญญา ขรรค์ศักดิ์ และประภาศน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ ๒. (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, ๒๕๑๔), หน้า ๑๑.

บุคคลใดมาเพื่อทำการสอบสวนก็ได้หรือการไต่สวนมูลฟ้องก็ได้ และเพื่อการพิจารณาคดีของศาลก็ได้ อีกเช่นกัน แต่ในรัฐธรรมนูญเพียงแต่บัญญัติว่า ห้ามมิให้หมายเรียกตัวสมาชิกรัฐสภาไปทำการสอบสวนเท่านั้น มิได้ขอบเขตไปถึงการไต่สวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณาคดีด้วย ผู้เขียนเห็นว่า แม้จะมีหมายเรียกสมาชิกรัฐสภาไปทำการไต่สวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณาของศาล ก็ไม่น่าสามารถที่จะกระทำได้ เพราะเพียงแต่การสอบสวนเบื้องต้นเริ่มต้นของขบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่งานรัฐธรรมนูญยังห้ามเสียแล้ว ดังนั้นการไต่สวนมูลฟ้องและการพิจารณาคดีก็น่าที่จะได้รับการคุ้มครองด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้แล้วในรัฐธรรมนูญได้บัญญัติแต่เพียงว่า เมื่อสมาชิกรัฐสภาเพียงแต่ตกอยู่ในฐานะ "ผู้ต้องหา" ก็ได้รับการยกเว้นเสียแล้ว ไม่จำเป็นต้องให้สมาชิกผู้ใดตกอยู่ในฐานะ "จำเลย" เสียก่อน ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า ตัวบทรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อย่างเหมาะสมและชัดเจนดี ไม่สับสนหรือเคลือบแคลงแต่อย่างใด เพราะการเป็นสมาชิกรัฐสภานั้น ถือกันว่าเป็นตำแหน่งที่มีศักดิ์ศรีและเกียรติศักดิ์อย่างสูง เพียงแต่ตัวสมาชิกรัฐสภาตกเป็นเพียง "ผู้ต้องหา" แล้ว ความมัวหมองก็ย่อมจะเกิดขึ้น ฉะนั้นเพียงแต่ตัวสมาชิกรัฐสภาตกอยู่ในฐานะเป็นเพียงผู้ต้องหาแล้ว ก็สมควรที่จะได้รับการยกเว้น ไม่จำเป็นต้องปล่อยให้เกินเลยไปจนถึงตกเป็นจำเลยแต่ประการใด

รัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับ ล้วนแล้วแต่มีเจตจำนงที่จะให้สมาชิกรัฐสภาสามารถประชุมรัฐสภาได้ เพื่อที่จะทำหน้าที่เป็นตัวแทนให้แก่ประชาชนที่เลือกตนเข้ามาได้อย่างสมบูรณ์ด้วยวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญนี้ ถ้าหากสมาชิกรัฐสภาไม่สามารถที่จะมาร่วมประชุมรัฐสภาได้เพราะเนื่องจากตนไปกระทำผิดทางอาญานั้น และถูกควบคุมหรือถูกขังตามขบวนการพิจารณาของพนักงานสอบสวนและศาลแล้ว รัฐธรรมนูญจึงต้องให้ความคุ้มครองแก่บรรดาสมาชิกรัฐสภาอย่างเต็มที่และมีข้อสังเกตต่อไปอีกว่า ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๘๗ ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจับกุม และกักขังลูกหนี้ไว้ดังนี้

"เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาชอบที่จะยื่นคำขอฝ่ายเดียว โดยที่เป็นคำร้องต่อศาลไม่ว่าเวลาใด ๆ นับแต่ระยะเวลาที่กำหนดไว้เพื่อปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ขอให้มีการ

บังคับได้ลงพันไปจนถึง เวลาที่การบังคับคดีได้เสร็จสิ้นลง ขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังลูกหนี้ ตามคำพิพากษา ซึ่งจงใจไม่ปฏิบัติตามหมายบังคับคดีซึ่งออกบังคับเอาแทน

นอกจากนี้แล้วในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๔๘๓ มาตรา ๒๖ ยังได้บัญญัติ เกี่ยวกับการจับลูกหนี้ที่ล้มละลายไว้ดังนี้

เมื่อศาลได้พิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงาน หรือเจ้าหน้าที่คนใดมีคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้อง และศาลพอใจจากรายงานของเจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์ หรือพยานที่เจ้าหนี้มานำสืบว่าลูกหนี้ได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

๑. ออกไปหรือกำลังจะออกไปนอกเขตอำนาจศาล หรือได้ออกไปก่อน แล้วและคงอยู่นอกเขตอำนาจศาล โดยเจตนาที่จะหลีกเลี่ยง ประวิงหรือกระทำให้ชักขวางแก่ กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย

๒. กระทำหรือจะกระทำการฉ้อโกงเจ้าหนี้ หรือกระทำหรือกำลังจะ กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งมีโทษตามพระราชบัญญัตินี้

ศาลมีอำนาจออกหมายจับลูกหนี้มาซึ่งไว้ จนกว่าลูกหนี้จะได้ให้ประกันจนพอใจ ศาล แต่ไม่ให้เกินกว่าหกเดือน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพระราชบัญญัติล้มละลายทั้งที่ได้กล่าว ไว้แล้วข้างต้นนั้น เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะขอต่อศาลให้ ศาลออกหมายจับหรือจับกุมลูกหนี้ที่ไม่ชำระหนี้ ของตนได้ ในสองกรณีเป็นเรื่องของทางแพ่งมิใช่ทางอาญาแต่ถ้าจะมองให้ลึกลงไปแล้ว จะ เห็นได้ว่าวิธีการดังกล่าวก็จะเป็นสาเหตุและอุปสรรคที่ทำให้สมาชิกวุฒิสภาไม่สามารถประชุมได้ เช่นกันเกี่ยวกับปัญหานี้ รองศาสตราจารย์วินัย เครืองาม และอาจารย์บรรศักดิ์อุรวรรณ ได้ แสดงทัศนะไว้ ดังนี้

อนึ่ง การถูกควบคุมตัวและขังตามธรรมนูญการปกครองนี้ น่าจะขยายกว้างขวาง รวมถึงการควบคุมตัวและกักขังลูกหนี้ หรือผู้ล้มละลายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๗๓ และตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๔๘๓ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๒๖ ด้วย เพราะการควบคุมและกักขังในคดีแพ่ง และล้มละลายมีอุปสรรคในการมาประชุมสภาได้ เช่นกันยิ่งกว่านั้น คำว่า "ควบคุม" และ "ขัง" น่าจะแยกออกจากคำ "ฟ้องร้องคดีอาญา"

คือคำว่า "คดีอาญา" นี้มาจะขยายเฉพาะการฟ้องร้องคดีอาญาเท่านั้น ส่วนคำว่าควบคุมและ
ซึ่งน่าจะรวมถึงคดีแพ่งด้วย

ผู้เขียนเห็นด้วยกับรองศาสตราจารย์วินัย เกรืองาม เป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้เพราะ
สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ การที่สมาชิกรัฐสภาถูกควบคุมตัวหรือขัง ไม่ว่าจะ เป็น
คดีแพ่งหรือคดีอาญาย่อมจะเป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการมาประชุมสภาอย่างแน่นอน ดังนั้นจึงควร
อย่างยิ่งที่จะขยายขอบเขตไปยังคดีแพ่งด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้แล้ว องค์ประกอบที่ตามมาคือ ห้ามมิให้จับหรือคุมขังหรือหมายเรียกตัว
สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ไปทำการสอบสวนในฐานะที่เป็นผู้ต้องหา
ในคดีอาญา ในส่วนที่เกี่ยวกับองค์ประกอบหรือประเด็นที่กล่าวถึงอยู่นี้ผู้เขียนเห็นว่า
รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองป้องกันสมาชิกรัฐสภา ให้ไปปฏิบัติหน้าที่ของตนได้เต็มที่
ดังนั้น บรรดาอุปสรรคหรือเครื่องกีดขวางอันใดที่ส่งผลกระทบต่อสมาชิกไม่สามาถมาปฏิบัติ
หน้าที่ของตนได้แล้ว ไม่ว่าจะ เป็นการจับ, การควบคุม, การกักขัง และแม้จะเป็นเพียงหมาย
เรียกตัวไปสอบสวน ย่อมจะได้รับการยกเว้นอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ บรรดาสมาชิกวุฒิสภา
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ถ้าหากอยู่ในระหว่างสมัยประชุมสภาแล้ว ห้ามมิให้มีการจับกุมคุมขังหรือ
หมายเรียกตัวไปทำการสอบสวน

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า ในรัฐธรรมนูญกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้น
ห้ามมิให้มีการจับกุมคุมขังหรือหมายเรียกตัวสมาชิกรัฐสภาไปทำการสอบสวนในฐานะที่เป็นผู้ต้อง
หาในคดีอาญาเท่านั้น รัฐธรรมนูญได้ห้ามมิให้ฟ้องร้อง หรือห้ามมิให้ใช้ขบวนการยุติธรรม
ทางศาลแต่ประการใด เพราะหากห้ามมิให้ฟ้องร้องแล้ว คดีก็จะขาดอายุความไม่สามารถที่จะ
ดำเนินการใด ๆ ในขบวนการยุติธรรมได้ ฉะนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า แม้ในระหว่างสมัยประชุม
ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิสมบูรณในอันที่จะฟ้องร้องสมาชิกรัฐสภา ทั้งในคดีอาญาและคดีแพ่งและ

เหตุผลที่สำคัญที่สุดก็คือ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้น กำหนดความคุ้มครองนี้ไว้ก็เพื่อให้บรรดา สมาชิกรัฐสภาสามารถไปปฏิบัติหน้าที่ประชุมสภาได้ตามปกติไม่ถูกกระทบกระเทือน ดังนั้น เพียง การถูกฟ้องร้องไม่ว่าคดีแพ่งหรือคดีอาญา ถ้าหากการฟ้องร้องหรือขบวนการพิจารณาใด ๆ ของศาล ไม่ส่งผลกระทบต่อ การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภาแล้ว ก็ย่อมสามารถที่จะกระทำได้ เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา

ส่วนรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสนั้น บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา ๒๖ วรรค สองว่า ในระหว่างสมัยประชุม (pendant la durée des sessions) สมาชิกรัฐสภา จะถูกฟ้องร้อง (poursuivi) หรือจับกุม (arrêté) ในคดีความผิดอาญาโทษ (มหันตโทษ) หรือมิชยโทษ ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากสภาซึ่งตนเป็นสมาชิกอยู่เสียก่อน ดังนั้น ถ้าหากอยู่ระหว่างสมัยประชุมแล้วสมาชิกรัฐสภาไม่อาจถูกฟ้องร้องหรือจับกุมได้เลย จะเห็นความคล้ายคลึงกันระหว่างไทยกับฝรั่งเศสก็คือ ถ้าหากอยู่ในระหว่างสมัยประชุมแล้ว ห้ามจับกุมสมาชิกรัฐสภาอย่างสิ้นเชิง (ยกเว้นจะได้รับอนุญาตจากสภาเสียก่อน) ของฝรั่งเศส นั้นห้ามมิให้เฉพาะการจับกุม แต่มิได้ห้ามการควบคุมหรือหมายเรียกตัวสมาชิกรัฐสภาไปทำการ สอบสวนในฐานะเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาแต่อย่างใด ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า รัฐธรรมนูญ ของประเทศไทยให้ความคุ้มครองป้องกันมากกว่าของฝรั่งเศส เพราะเพียงแต่ถูกควบคุมหรือมีหมาย เรียกไปทำการสอบสวนก็ไม่สามารถที่จะกระทำได้เลยแล้ว ส่วนของฝรั่งเศสนั้นไม่ได้กำหนดไว้ใน รัฐธรรมนูญอย่างละเอียดและชัดเจนเหมือนของประเทศไทย

ประเด็นที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ข้างต้น รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (สาธารณรัฐ ที่ ๕)^๒ บัญญัติแต่เพียงว่า การจับกุมสมาชิกรัฐสภาจะกระทำมิได้ (นอกจากสภาจะอนุญาตเสียก่อน)

^๑ Maurice Duverger, Institutions politiques et Droit constitutionnel, p. 276.

^๒ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ ร่างโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ได้ประกาศใช้ เมื่อวันที่ ๔ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๕๘.

และไม่ได้ขยายขอบเขตไปถึงการควบคุม หรือหมายเรียกตัวไปทำการสอบสวนเหมือนรัฐธรรมนูญ
ของประเทศไทย ถ้าหากจะพิจารณาถึงการร่างแล้วถ้าหากผู้ร่างมีความต้องการที่จะให้ความ
คุ้มครองป้องกันขยายขอบเขตไปถึงการควบคุมหรือหมายเรียกตัวไปสอบสวนแล้ว ก็น่าที่จะบัญญัติ
ไว้ให้เห็นอย่างชัดเจน เพราะมีใช้ เป็นสิ่งที่เหลือวิสัยที่จะกระทำได้ ฉะนั้นหากตีความตาม
รัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัดแล้ว รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสจะคุ้มครองป้องกันเฉพาะ "การจับกุม"
เท่านั้น ส่วนการควบคุมหรือหมายเรียกตัวไปทำการสอบสวนย่อมที่จะไม่ได้รับความคุ้มครองกัน ใน
ประเด็นนี้ รัฐธรรมนูญของไทย ร่างได้ประณีตและแจ่มชัดกว่า น่าจะได้รับการชมเชยเป็น
อย่างยิ่ง

แต่อย่างไร เราก็ต้องคำนึงถึงด้อยค่าในรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสว่าการจับกุมจะสามารถ
กระทำได้อีกเมื่อได้รับอนุญาตจากสภาที่สมาชิกผู้หนึ่งเป็นสมาชิกอยู่เสียก่อน เมื่อมาคำนึงถึงปัญหา
นี้แล้วก็คงจะเบาใจไปได้ว่า ถ้าหากมีการจับกุมสมาชิกรัฐสภานั้นมาจริงแล้วสภาก็คงจะไม่
อนุญาตอย่างแน่นอน เพราะเป็นการ เสื่อมเสียศักดิ์ศรี เป็นอย่างมาก

๓. หากได้รับอนุญาตจากสภาที่ผู้หนึ่งเป็นสมาชิกหรือเป็นการจับในขณะกระทำ
ความผิด ก็สามารถดำเนินการได้แม้จะอยู่ในระหว่างสมัยประชุมก็ตาม

ดังที่กล่าวไว้แล้วในข้อที่สองว่า ในระหว่างสมัยประชุมห้ามมิให้จับ
หรือคุมขังหรือหมายเรียกตัวสมาชิกรัฐสภาไปทำการสอบสวนในฐานะที่สมาชิกผู้หนึ่งเป็นผู้ต้องหา
ในคดีอาญา โดยวางหลักเกณฑ์เอาไว้ว่า หากอยู่ในระหว่างสมัยประชุมแล้ว ห้ามมิให้ดำเนินการ
ใด ๆ ที่จะกระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา แม้แต่เพียงหมายเรียกตัวไป
สอบสวนในขณะที่เป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาก็ไม่สามารถที่จะกระทำได้ แต่ในข้อที่สามนี้ถือเป็นข้อ
ยกเว้น กล่าวคือ ในระหว่างสมัยประชุมหากสภาที่ผู้หนึ่งเป็นสมาชิกยินยอมอนุญาตให้มีการดำเนิน
การใด ๆ ในทางขบวนการยุติธรรมได้ และหากเป็นการจับสมาชิกรัฐสภาในขณะกระทำความผิด
ก็สามารถที่จะทำการต่าง ๆ ได้แม้จะอยู่ในระหว่างสมัยประชุมก็ตาม เพื่อที่จะให้เห็นราย
ละเอียดและความแตกต่าง ผู้เขียนจะขอแยกออกเป็น ๒ ประเด็น คือ

๑. กรณีที่สภาที่ผู้แทนเป็นสมาชิกอนุญาต ในประเด็นนี้ไม่ค่อย
จะประสบปัญหายุ่งยากเท่าใดนัก ทั้งนี้เพราะธรรมเนียมปฏิบัติไว้อย่างชัดเจน เพราะถือว่า
การทำสมาชิก หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ไปกระทำการใด ๆ อันเป็นความผิดในทางอาญาแล้ว
และสภาที่ผู้แทนสังกัดอนุญาตยินยอมแล้ว ปัญหาต่าง ๆ ก็จะไม่เกิดขึ้น เพราะถือว่าสภาได้ลงมติ
ยินยอมให้กระทำการใด ๆ แก่สมาชิกได้ ในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการอนุญาตยินยอมนี้ สมาชิก
รัฐสภาจะเป็นผู้ลงมติที่จะให้ความยินยอมหรือไม่ แต่ส่วนมากหรือทั้งหมดแล้วสภามักจะลงมติ
ไม่ยินยอมอย่างเด็ดขาด

ขอให้บันทึกการประชุมสภาผู้แทนครั้งที่ ๖/๒๕๑๔ (สามัญ)
วันพฤหัสบดีที่ ๒๕ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๑๔ ณ พระที่นั่งอเนกศสมาคม
เริ่มประชุมเวลา ๐๙.๓๐ นาฬิกา
พลตรีศิริ สิริโยสิน ประธานสภาผู้แทนกล่าวเปิดประชุม และ
แจ้งให้ที่ประชุมทราบว่า

(๑) ได้รับหนังสือจากเลขาธิการคณะรัฐมนตรี แจ้งว่า
กระทรวงยุติธรรมได้เสนอขอให้ขออนุญาตต่อสภาผู้แทน เพื่อให้ศาลพิจารณาคดีอาญาที่นายเดิม
ทับทิมทอง สมาชิกสภาผู้แทนจังหวัดนนทบุรี ถูกฟ้องร้องเป็นจำเลย รวม ๕ คดี คือ คดีในข้อหา
ฉ้อโกง ๔ คดี และคดีในข้อหาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คอีก
๑ คดี ในระหว่างสมัยประชุมสามัญประจำปีของสภาผู้แทนตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร
ไทย มาตรา ๑๑๕

เมื่อได้อภิปรายกันพอสมควรแล้ว ที่ประชุมลงมติไม่อนุญาต
ให้ศาลดำเนินการพิจารณาคดีดังกล่าวในระหว่างสมัยประชุม

าละ

จะขอยกข้อเท็จจริงอีกอันหนึ่งที่ได้เกิดขึ้น เกี่ยวกับการอนุญาตจับกุมสมาชิกสภาผู้แทน
ราษฎรข้อเท็จจริงนี้แม้จะเป็นเพียงความคิดของพรรคการเมืองก็ตาม แต่ก็สามารถที่จะเห็นแนว
ความคิดในเรื่องนี้ได้เป็นอย่างดี ข้อเท็จจริงมีดังนี้

"ส.ส.ร่วมรัฐบาลลงมติไม่ส่งตัวชูสง่า ฤทธิประศาสน์ ให้แก่กระทรวงยุติธรรม
คำเนินคดีทุจริตโรงพิมพ์ท้องถิ่น สำนักงานเลขาธิการรัฐสภา ได้ส่งระเบียบวาระการประชุม
สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสมาชิกไปยังสมาชิก โดยในการประชุมสภาผู้แทนวันที่ ๒๒ พฤษภาคมนี้
มีเรื่องความที่จะต้องพิจารณาคือ เรื่องให้สภาให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งคณะกรรมการและ
เลขาธิการ ป.ป.ป. ซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ

นอกจากนี้ยังมีเรื่องความพิเศษเพิ่มเข้ามาคือ กระทรวงยุติธรรมขออนุญาตสภา
เพื่อพิจารณาคดีอาญา นายชูสง่า ฤทธิประศาสน์ ส.ส. เชียงราย พรรคชาติไทย ในระหว่าง
สมัยประชุม ทั้งนี้เนื่องจาก นายชูสง่า ตกเป็นผู้ต้องหาเกี่ยวข้องกับการทุจริตโรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น

นายเทอดพงษ์ ไชยนันทน์ โฆษกพรรคประชาธิปัตย์ แถลงถึงผลการประชุม
ร่วมพรรคที่สนับสนุนรัฐบาล กรณีนายชูสง่า ว่า ที่ประชุมมีมติไม่อนุมัติตามที่กระทรวงยุติธรรม
ขอมา เพราะไม่เคยมีการอนุมัติในลักษณะเช่นนี้มาก่อน และเป็นการชักขวางต่อการปฏิบัติงาน
ของ ส.ส. ด้วย"

ข้อเท็จจริงข้างบนนี้เป็นเพียงมติของพรรคการเมืองที่ได้ร่วมเป็นรัฐบาลเท่านั้น
ก็พอที่จะแสดงให้เห็นภาพจริงว่า หากเป็นเรื่องการอนุญาตจับกุมหรือดำเนินคดีใด ๆ ทางศาล
ของสมาชิกรัฐสภาในระหว่างสมัยประชุมแล้ว บรรดาสมาชิกรัฐสภามักจะมีแนวความคิดที่จะไม่อนุญาต
ให้มีการจับกุมหรือดำเนินคดีต่าง ๆ แก่สมาชิกรัฐสภา และเมื่อไม่เคยอนุญาตเสียแล้ว ก็มัก
เป็นแบบอย่างให้อ่างในกรณีต่อ ๆ ไปว่าไม่ควรอนุญาตเพราะไม่เคยอนุญาตมาก่อน เพื่อที่จะ
ให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงข้างต้น ผู้เขียนจะขอนำรายงานการประชุมสภามาพิจารณา ดังนี้

"เมื่อเข้าวานนี้ (ที่ ๒๑) ได้มีการประชุมสภาครั้งที่ ๒/๒๕๒๔ (สมัยสามัญ) ซึ่งมีเรื่องด่วนที่คณะรัฐมนตรีเสนอเข้าบรรจุในการประชุมด้วย เรื่องสำคัญ คือ การให้ความเห็นชอบ การแต่งตั้งคณะกรรมการ และเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และประพฤตินิยมในวงราชการ (ป.ป.ช.) ซึ่งเรื่องดังกล่าวรัฐบาลได้เคยถูก ส.ส. เสนอญัตติคว้านักแรกไปเพื่อการประชุมครั้งที่แล้ว

ฯลฯ

อีกเรื่องหนึ่งที่เป็นเรื่องด่วน คือ เรื่องขออนุญาตสภาผู้แทนฯ เพื่อพิจารณากรณีอาญา นายชูสง่า ฤทธิประศาสน์ ส.ส. เชียงราย พรรคชาติไทย ที่ต้องหาคดีทุจริตโรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่นโดยกระทรวงยุติธรรมได้ทำหนังสือขอตัวนายชูสง่าไปดำเนินคดีปรากฏว่าที่ประชุมสภามีมติไม่อนุญาตให้กระทรวงยุติธรรม นำตัวนายชูสง่า ไปดำเนินคดีภายในสมัยประชุมอย่าง เป็นเอกฉันท์"

จากข้อเท็จจริงได้กล่าวไว้ข้างต้น ๒ เรื่องนั้น จะเห็นแนวความคิดหรือทิศทางเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวได้เป็นอย่างดี กล่าวคือ ไม่ว่าแม่แต่สภาเองหรือเป็นเพียงแต่ที่ประชุมของบรรดาพรรคการเมืองที่ได้ร่วมกับผู้ถูกกล่าวหา ล้วนแล้วแต่มี "มติ" ไม่ยินยอมให้มีการดำเนินคดีสมาชิกรัฐสภาอย่างเด็ดขาด ซึ่งความคุ้มกันในส่วนที่เกี่ยวกับการอนุญาตที่รัฐสภาเท่านั้นที่จะเป็นผู้อนุญาต ในลักษณะของการลงมติ ที่จะไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีหรือจะถอนอนุญาตที่ให้แล้วก็ได้ นับว่าเป็นเรื่องของ "รัฐสภา" โดยเฉพาะซึ่งทางฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการจะไม่เข้ามาแทรกแซงแต่อย่างใด

ส่วนเหตุผลที่การลงมติทุกครั้งไม่ยินยอมอนุญาตให้มีการดำเนินคดีใด ๆ แก่สมาชิกรัฐสภานั้นจะเป็นเพราะ ถ้าบรรดาสมาชิกรัฐสภาเองจะต้องพยายามคุ้มครองปกป้องรักษาสถานภาพของตนเอาไว้อย่างถึงที่สุด นับว่าเป็นสัญชาตญาณชนิดหนึ่งของ

เดวิด เรอริ (๒๓ พฤษภาคม ๒๕๒๔) : ๑.

วิษณุ เครืองาม และบรรศักดิ์ อูรรณโณ, ขบวนการปกป้องรักษาอาณาจักร

มณูญ์ และถือว่าเป็น "จิตวิทยาทางการเมือง" เพราะว่าในระบบประชาธิปไตยระบบรัฐสภา
บรรดาสมาชิกจะต้อง เชื่อ เพื่อ เกื้อกูลต่อกันในฐานะที่พวกตนดำรงตำแหน่ง เป็นสมาชิกรัฐสภา
เพราะในวิถีทางการเมืองแล้วความฉืดพลาคยอมเกิดขึ้นได้เสมอ แต่อย่างไรก็ตามเกี่ยวกับกรณี
ที่สภาไม่อนุญาตให้มีการดำเนินคดีใด ๆ แก่สมาชิกรัฐสภานั้น ผู้เขียนเห็นด้วยกับเหตุผลของ
นายเทอดพงษ์ ไชยนันทน์ โฆษกพรรคประชาธิปัตย์ที่ว่า "เป็นการขัดขวางต่อการปฏิบัติงาน
ของสมาชิกสภาผู้แทนด้วย"

ถ้าเราจะพิจารณารัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสในมาตรา ๒๖
วรรคสอง เทียบเคียง รัฐธรรมนูญของประเทศไทยแล้วจะเห็นว่า ของฝรั่งเศสบัญญัติชี้ชัดว่า
"ในระหว่างสมัยประชุม สมาชิกรัฐสภาจะถูกล่วงรื้อหรือจับกุม ในความผิดอกุศลโทษ
(มหันตโทษ) หรือมิชยโทษก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากสภาซึ่งตนเป็นสมาชิกอยู่" จะเห็น
ว่ารัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมีแนวทางเดียวกันกับของไทย คือถือว่า หากสภาซึ่งตนเป็นสมาชิกอยู่
ให้ความเห็นชอบหรือยินยอมแล้ว แม้จะอยู่ในระหว่างสมัยประชุมก็สามารถที่จะฟ้องร้องดำเนิน
การใด ๆ ได้อย่างสมบูรณ์ เพราะอาจจะถือว่าหากสภาอนุมัติแล้ว ก็แสดงว่ารัฐสภายินยอม
พร้อมใจให้ดำเนินคดีแก่สมาชิกรัฐสภาได้ มติของรัฐสภาจึง เป็นสิทธิที่เด็ดขาด

๒. กรณีจับในขณะกระทำความคิด ในรัฐธรรมนูญแห่งราช
อาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ มาตรา ๑๑๘, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๗
มาตรา ๑๘๒, และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๒๑ ล้วนแต่ใช้
คำว่า "จับในขณะทำความคิด" ทั้งสิ้น ตามหลักทั่วไปแล้ว หากสมาชิกรัฐสภาถูกจับกุมในขณะ
กระทำความคิด แม้จะอยู่ในระหว่างสมัยประชุมก็สามารถที่จะดำเนินคดีในทางอาญาได้
ทันที ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายถึงการจับในขณะกระทำความคิด คือ
กระทำผิดเกี่ยวนั้นก็ถูกจับเกี่ยวนั้น" นับเป็นคำอธิบายที่สั้นแต่กระชับรัดกุมมาก ตัวอย่าง เช่น

๒. มติชน. (๒๑ พฤษภาคม ๒๕๒๔) : ๒.

๒. หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๑,

นาย ก. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดนครนายก เมาสุราแล้วใช้เป็นยิง นาย ข. บาดเจ็บ
สาหัส หากนาย ก. ถูกจับหลังจากการยิงเสร็จสิ้นแล้วใหม่ ๆ ก็น่าจะถือว่าเป็นการจับในขณะที่
กระทำความผิด

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีความผิดอีกประเภท
หนึ่งที่มีความคล้ายคลึงกันมากกับความผิดที่จับในขณะที่กระทำความผิด คือ "ความผิดซึ่งหน้า"
ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๐ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

"ที่เรียกว่าความผิดซึ่งหน้านั้น ได้แก่ความผิดซึ่งเห็นกำลัง
กระทำ หรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มี ความสงสัยเลยว่า เขาได้กระทำความผิดมาแล้วสด ๆ
อย่างไรก็ดี ความผิดอาญาทั้งระบุไว้ในบัญญัติท้ายประมวลกฎหมาย
ให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าในกรณีดังนี้

๑. เมื่อบุคคลใดถูกไล่จับตัวผู้กระทำโดยมีเสียงร้อง

เอะอะ

๒. เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใด หลังจากการ
กระทำผิดในถิ่นแหวไกล เคียงกับที่เกิดเหตุและมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำผิด หรือมีเครื่องมือ
อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือมีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์
ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น"

ดังนั้น ความผิดซึ่งหน้า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความใน
มาตรา ๔๐ วรรคแรกสามารถแยกออกได้เป็น ๒ ประเภท คือ

๑. ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ ได้แก่ ความผิดซึ่งเห็น
ผู้กระทำความผิดกำลังกระทำความผิดอยู่พอดี ศาสตราจารย์สัญญา ขรรค์ศักดิ์ และศาสตราจารย์
ประภาศน์ อวยชัย ได้ยกตัวอย่างในกรณีนี้ดังนี้ "ตำรวจเห็น นาย ก. กำลังตีศีรษะนาย ข. อยู่
ใกล้ ๆ ดังนี้"

๒. พบในโอกาสซึ่งแทบจะไม่มีควมสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำ

ความผิดมาแล้ว ๗ ได้แก่ ความผิดซึ่งสังเกตจาก "อาการ" หรือใช้คุณศัพท์เอา "ความสงสัย" เป็นหลักเกณฑ์การตัดสิน ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ และศาสตราจารย์ประภาศน์ อวยชัย ได้ยกตัวอย่างในกรณีดังนี้ "ตำรวจเดินผ่านบ้านนาย ข. เห็นนาย ก. วิ่งออกมาจากบ้าน นาย ข. ในเมื่อถือดาบซึ่งติดโลหิตสด ๆ ดังนี้"

นอกจากมาตรา ๕๐ วรรคแรกของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้กล่าวถึง "ความผิดซึ่งหน้า" โดยเฉพาะในวรรคสองยังได้กล่าวถึงความผิดที่ "ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า" แต่ต้อง เป็นความผิดซึ่งต้องระบุไว้ในบัญญัติท้ายประมวลกฎหมายนี้ด้วย ศาสตราจารย์ประเทือง กীরติบุตร ได้ยกตัวอย่างให้เห็นความแตกต่างทั้ง ๒ กรณีดังนี้คือ

๑. เมื่อบุคคลหนึ่งถูกไล่จับตั้งผู้กระทำผิด โดยมีเสียงร้องเอะอะ เช่น ตำรวจเห็นคนวิ่งผ่านหน้า แล้วมีคนวิ่งตามหลังหมู่หนึ่งร้องตะโกนเอะอะว่า ผู้ร้ายวิ่งราว

๒. เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใด หลังจากการกระทำผิด ในดินแดนใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุและมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำผิด หรือมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือมีร่องรอยพิรุชเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้า หรือเนื้อตัวของผู้นั้น เช่น ตำรวจกำลังยืนอยู่ที่สามย่าน เห็นไฟลุกพลุ่งที่ห้องแถวแห่งหนึ่ง และสักครู่มีคนหัวเปียกน้ำวิ่งมาจากห้องแถวนั้น^๒

ถ้าหากจะมองในแง่กฎหมายโดยทั่ว ๆ ไปแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดซึ่งหน้า, ความผิดที่ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าและความผิดที่สามารถจับได้ในขณะกระทำผิด ทั้ง ๓ ประเภท มีความหมายใกล้เคียงกันมาก และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง "ความผิดซึ่งหน้า" กับ "ความผิดที่จับได้ในขณะกระทำผิด" ต่างก็ใช้ศัพท์กฎหมายคำเดียวกันคือ

^๑ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๕.

^๒ ประเทือง กীরติบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๒๑), หน้า ๕๓.

flagrante Delicto^๑ เหตุผลที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้สามารถจับสมาชิกรัฐสภาได้ในขณะกระทำผิดนั้น ก็เพราะการจับในขณะกระทำผิดนี้ไม่มีทางที่รัฐบาลหรือฝ่ายตรงข้ามจะหาทางกลั่นแกล้งจับสมาชิกรัฐสภาได้เลย และอีกประการหนึ่งก็คือ ถ้าหากเป็นความผิดดังกล่าวแล้วรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ทำการจับกุมหรือดำเนินการใด ๆ ตามกฎหมาย จะทำให้ประชาชนเข้าใจผิดคิดว่าสมาชิกรัฐสภาเมื่อมีสิทธิเห็นคนอื่นทำอะไรแล้วก็ไม่มีความผิด

แต่สำหรับความผิดซึ่งหน้า เป็นความผิดที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งวัตถุประสงค์แตกต่างกัน โดยในความผิดซึ่งหน้านี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สิทธิและอำนาจแก่ตำรวจในอันที่จะจับกุมผู้กระทำความผิดได้ทันทีที่และจับพลัน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม และถ้าหากปล่อยปละละเลยแล้ว พยานหรือหลักฐานต่าง ๆ อาจจะเลอะเลือนไม่แน่นอน

ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๒๑ ก็ได้เกิดมีปัญหาขึ้นว่า ในตัวบทรัฐธรรมนูญจะใช้คำว่า ความผิดซึ่งหน้า หรือ การจับในขณะกระทำผิดดี จึงขอนำบันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญมาพิจารณาถึงปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวดังต่อไปนี้

๑๗๖

นายอกุล วิเชียรเจริญ ได้เสนอว่า "บทบัญญัติที่ให้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันสมาชิกที่จะไม่ต้องจับกุมคุมขัง ในฐานะผู้ต้องหา เว้นแต่กรณีจับในขณะกระทำผิด อาจเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะถ้าเปิดโอกาสให้จับในขณะกระทำผิดได้ อาจเกิดการฉกฉวยขึ้นได้ทั้ง ๆ ที่รู้ว่า ผู้นั้นเป็นสมาชิก และอาจมีได้กระทำความผิดแต่อยู่ในที่เกิดเหตุ ฉะนั้นควรจะระบุในวรรคสองว่า ให้เป็นการจับกรณีกระทำผิดซึ่งหน้าจะเหมาะสมหรือไม่"

^๑ ในตัวบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ มาตรา ๑๑๔ ซึ่งแปลเป็นภาษาอังกฤษ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา ใช้ทับศัพท์เป็นภาษาลาตินว่า Flagrante Delicto เช่นกัน

^๒ หยุค แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๑, หน้า ๑๕๓.

ที่ประชุมเห็นว่า การใช้ถ้อยคำนี้ต่างกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็น การเน้นให้เห็นว่าต้องกรจับในขณะกระทำผิด ถ้าใช้ความผิดซึ่งหน้าจะกว้างมาก อาจไม่ ใช้ขณะกระทำผิด และยังมีกรณีกลับแก้ได้ง่าย สมควรคงไว้ตามร่างที่เลขาธิการเสนอ^๑

กาลฯ

จากปัญหานี้ ศาสตราจารย์ ดร.อดุล วิเชียรเจริญ ได้มองปัญหาสิกลงไปถึงขั้นตอน ของการปฏิบัติที่จะ เป็นการ เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ท่าทางกลับแก้สมัชการรัฐสภาได้ทั้ง ๆ ที่รู้ ว่าผู้นั้นเป็นสมัชการรัฐสภา ในประเด็นนี้ ศาสตราจารย์ ดร.อดุล ฯ มองไปในแง่รัฐศาสตร์จน เกินไป ผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วย เพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจจะจับกุมผู้ใดจะต้องมีตัวบทกฎหมายรองรับการกระทำผิด และหากยังรู้ว่าเป็นสมัชการรัฐสภาแล้ว เจ้าหน้าที่คงจะไม่กล้ากลับแก้ เป็นอันขาด แต่ประเด็นต่อมาที่ว่า "อาจมีได้กระทำผิดแต่อยู่ในที่เกิดเหตุ" นั้นเป็น ประเด็นที่น่าจะได้รับการพิจารณาเป็นอย่างยิ่ง เพราะเหตุการณ์เช่นนี้อาจจะเกิดขึ้นได้เสมอ

แต่อย่างไรก็ดี ที่ประชุมได้ลงมติให้คงร่างเดิมเอาไว้ ด้วยเหตุผลว่า ถ้อยคำนี้ต่าง จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งถ้าหากใช้ถ้อยคำ "ความผิดซึ่งหน้า" จะมีความหมายกว้างกว่า ซึ่งอาจจะไม่ใช่กรณีจับขณะกระทำผิดก็ได้ นับเป็นเหตุผลที่น่ารับฟังมาก^๒ เพราะการจับในกรณีความผิดซึ่งหน้า สมควรที่จะใช้เฉพาะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เท่านั้น และความผิดซึ่งหน้ามีความหมายกว้างกว่าการจับในขณะกระทำผิดมาก ถ้าหากจะ

^๑ บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, ครั้งที่ ๒๒ วันที่ ๒๔ เมษายน พ.ศ. ๒๕๒๑, หน้า ๑๘๒ - ๑๘๓.

^๒ การประชุมครั้งนี้ ศาสตราจารย์จิติ ติงศภัทย์ ซึ่งได้รับเลือกเป็นประธานคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ได้เป็นประธานในการประชุมในครั้งนี้ด้วยตนเอง ผู้เขียนเห็นว่า ถ้าหากมีปัญหาทั้งด้านกฎหมายและการใช้ถ้อยคำแล้ว ท่านก็คงจะช่วยจัดปัญหาที่เกิดขึ้น ดังกล่าวแล้ว

มองไปในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจับกุมแล้ว หากเป็นความผิดซึ่งหน้าซึ่งมีความหมายกว้างขวางแล้ว โอกาสที่จะหาทางแก้งจับกุมก็จะมีส่วนเพิ่มตามส่วนไปด้วย ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับความเห็นของที่ประชุมส่วนใหญ่นี้

การจับกุมสมาชิกรัฐสภาในขณะกระทำความผิดนั้น มาตรา ๑๒๖ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจับกุมไว้ดังนี้

"ในกรณีที่มีการจับกุมวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในขณะกระทำความผิดให้รายงานไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้ต้องหาเป็นสมาชิกโดยด่วน และประธานแห่งสภาที่ผู้ต้องหาเป็นสมาชิกอาจสั่งให้ปล่อยผู้ถูกจับได้"

เมื่อเรานำวรรคสองของมาตรา ๑๒๖ มาประกอบข้อความในวรรคหนึ่งแล้ว จะปรากฏหลักเกณฑ์อย่างเด่นชัดว่า ถึงแม้จะอยู่ในระหว่างสมัยประชุมก็ตาม วุฒิสมาชิกหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอาจจะถูกจับในขณะกระทำความผิดได้ ทั้งนี้เพราะในวรรคหนึ่งถึงที่กล่าวไว้แล้วข้างต้นนั้น ได้บัญญัติรองรับไว้อย่างเด่นชัด ส่วนในวรรคสอง เป็นเรื่องของวิธีการจับกุมซึ่งมีวิธีการที่แตกต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังต่อไปนี้

๑. ต้องรับรายงานโดยด่วน ในกรณีที่มีการจับสมาชิกรัฐสภาในขณะกระทำความผิดนั้น ต้องรับรายงานประธานสภาโดยด่วน ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๗ มาตรา ๑๔๒ ก็ใช้คำว่า "โดยด่วน" เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ ในมาตรา ๑๒๖ แต่มีข้อสังเกตว่า ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๕ มาตรา ๕๐ กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ในมาตรา ๕๘ ต่างใช้ถ้อยคำว่า "ต้องรับรายงานไปยังประธานสภาที่ผู้ต้องหาเป็นสมาชิก" ซึ่งถ้าหากมองในแง่ของถ้อยคำในรัฐธรรมนูญอาจแตกต่างกัน แต่ถ้ามองเนื้อหาและความมุ่งหมายแล้วจะเห็นว่าคล้ายคลึงกันมาก ผู้เขียนเองเห็นว่าควรใช้ถ้อยคำว่า "โดยด่วน" เพราะเป็นคำกริยาวิเศษณ์ (adverb) ที่ขยายกริยาคำว่า "รายงาน" โดยด่วน ซึ่งเป็นความหมายที่กระชับและได้ใจความสมบูรณ์

๒. การรายงานต่อรายงานไปยังบุคคลใด เมื่อเกิดเหตุการณ์จับสมาชิก
รัฐสภาในขณะที่กระทำความผิดแล้ว จะต้องรีบรายงานโดยด่วน บุคคลที่มีหน้าที่ต้องรับทราบ
เหตุการณ์ที่ได้เกิดขึ้น คือ ประธานสภา หากวุฒิสมาชิกถูกจับในขณะที่กระทำความผิด ก็ต้องรีบ
รายงานไปยังประธานวุฒิสภาหากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรถูกจับในขณะที่กระทำความผิด ก็ต้อง
รีบรายงานไปยังประธานสภาผู้แทนราษฎร เหตุผลที่เจาะจง เฉพาะไปยังตัวประธานสภา
น่าจะเป็นเพราะ ตัวประธานสภาเอง เป็นประมุขของฝ่ายนิติบัญญัติ ถ้าหากเปรียบกับระบบ
ข้าราชการประจำแล้ว ตัวประธานสภาถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาโดยตรงตามสายงาน จึงสมควร
ที่จะรับรู้เหตุการณ์และเป็นคนรับผิดชอบในการสั่งการต่าง ๆ

ในเรื่องการรายงานต่อรายงานไปยังประธานสภาโดยด่วนนั้น ถ้าหากเกิดปัญหา
และข้อขัดข้องว่า ตัวประธานสภาไม่สามารถที่จะมาปฏิบัติหน้าที่ได้ ดังนั้นมีบุคคลใดอีกที่จะ
สามารถสั่งการแทนประธานสภาได้ จะขอนำรายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ ๓๗
เมื่อวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๔๗๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับประเด็นนี้มาพิจารณา ดังต่อไปนี้

เวลา

นายสงวน ตุลารักษ์ ถามว่า ในมาตรา ๕๕ นี้ ให้อำนาจแต่เฉพาะประธานของสภาที่จะสั่ง
ปล่อย แต่ถ้าหากประธานของสภาไม่อยู่ ความข้อนี้จะหมายถึงช่วยหรือเปล่า และทั้งรองประธาน
ก็ไม่มาช่วย

ประธานอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ กล่าวว่า ในที่นี้มิได้หมายถึงประธานที่ประชุมสภาจะ
แต่งตั้งขึ้นเฉพาะ เวลาประชุมครั้งที่ตามมา

นายจรรยา สืบแสง ถามว่า จะรายงานไปที่สภาหรือที่บ้าน ถ้ารายงานไปที่บ้านอาจจะ
ไม่ทำให้สมาชิกรู้ทั่วกัน

ประธานอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ กล่าวว่า ในการที่จะรายงานนั้นเมื่อประธานของสภา
อยู่ที่ไหนก็ให้รายงานไปที่นั่น *

* รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร, ครั้งที่ ๓๗ วันที่ ๒๖ พฤศจิกายน พ.ศ.
๒๔๗๕, หน้า ๔๗๕.

ปัญหาที่ยกมาพิจารณากันในการร่างรัฐธรรมนูญถาวรฉบับแรกของไทยนั้น จะเห็นว่าได้รับการยกวางอย่างละเอียดรอบคอบมาก และปัญหาที่ถกเถียงกันนั้นล้วนแต่เป็นปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นใกล้ ๆ ตัวได้ ดังนั้นถ้าหากมีการจับกุมสมาชิกรัฐสภาในขณะที่กระทำความผิดแล้ว จะต้องรีบรายงานไปยัง "ประธานสภา" ที่สมาชิกนั้นสังกัดอยู่ก่อน ถ้าหากตัวประธานสภาไม่อยู่ก็ต้องรีบรายงานไปยัง "รองประธานสภาคนที่หนึ่ง" ถ้าทั้งประธานสภาและรองประธานสภาคนที่หนึ่งไม่อยู่ หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ก็จะต้องรีบรายงานไปยัง "รองประธานสภาคนที่สอง" เพราะโดยปกติรัฐสภาจะมีรองประธานสภาสองคนจะเห็นได้จาก ข้อบังคับการประชุมของสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๔๒๒ ในข้อ ๕ วรรคสอง บัญญัติว่า "ในกรณีที่สภาไม่มีมติให้มีรองประธานสภาสองคนให้เลือกรองประธานสภาคนที่หนึ่งก่อนแล้วจึงเลือกรองประธานสภาคนที่สอง" ซึ่งในข้อ ๔ วรรคสองของ "ข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๔๒๒" ได้บัญญัติถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประธานสภาไว้ดังนี้

"เมื่อประธานสภาไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ในกรณีที่มิมีรองประธานสภาสองคน ให้รองประธานสภาคนที่หนึ่ง เป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานสภา ถ้ารองประธานคนที่หนึ่งก็ไม่อยู่ หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองประธานสภาคนที่สอง เป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานสภา"

คราวนี้ถ้าหากยังอยู่ระหว่างการแต่งตั้งประธานสภาหรือยังไม่ได้มีการแต่งตั้งประธานสภาเลยบุคคลใดจะเป็นผู้รับรายงานเกี่ยวกับการจับกุมดังกล่าว ในปัญหานี้ได้มีทางแก้ไขแล้วในข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๔๒๒ ข้อที่ ๑๗ ว่า

"เมื่อไม่มีผู้ปฏิบัติหน้าที่ประธานของที่ประชุม ให้สมาชิกผู้เฒ่าอายุสูงสุด ซึ่งมาประชุมเป็นประธานชั่วคราวของที่ประชุม เพื่อให้ที่ประชุมดำเนินการ เลือกตั้งประธานและรองประธานสภาตามข้อ ๔ และ ข้อ ๕ หรือเพื่อให้ที่ประชุมดำเนินการ เลือกตั้งประธานเฉพาะคราวสำหรับการประชุมครั้งนั้น ในกรณีที่ที่ประชุมต้องประชุมปรึกษาเรื่องอื่น"

ฉะนั้น เมื่อยังไม่มีประธานสภาหรือผู้กระทำการแทน บุคคลที่สามารถรับเรื่องรายการจับสมาชิกรัฐสภาได้ก็จะต้อง ได้แก่ "ประธานชั่วคราวของที่ประชุม" นั้นเอง ซึ่งนับเป็นเหตุผลและทางออกที่ดีที่สุด เพื่อที่จะจับปิดเป้าปัญหาที่เกิดขึ้น

ดังนั้น ถ้าหากมีการจับสมาชิกรัฐสภาในขณะที่กระทำความผิดแล้ว จะต้องรายงาน เหตุการณ์ต่าง ๆ ไปยัง "ประธานสภา" ที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก หรือในกรณีประธานสภาไม่อยู่ที่ต้อง รายงานไปยังรองประธานสภาคนที่หนึ่งหรือคนที่สองตามลำดับ และถ้าหากยังไม่มีประธานสภา หรือกำลังอยู่ระหว่างแต่งตั้งประธานสภา ก็ต้องรายงานไปยัง ประธานชั่วคราวของที่ประชุม และจะต้องคำนึงว่า การรายงานนั้นต้องกระทำอย่างเร่งด่วน ทั้งนี้ เพื่อที่ประธานสภาหรือผู้ ทำการแทน จะได้พิจารณาว่าสมควรหรือไม่เพียงใดในการที่จะคุมขังสมาชิก จะเห็นได้ว่าเกี่ยวกับการ จับกุมสมาชิกในขณะที่กระทำความผิดนี้เป็นอำนาจของประธานสภาหรือผู้กระทำการแทนจะ คำเนินการต่าง ๆ ได้โดยตรง โดยไม่ต้องลงมติเหมือนกับการขออนุญาตในการจับกุมคุมขัง หรือหมายเรียกทั่ว

ในการจับกุมที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นปัญหาสุดท้ายก็คือว่า จะรายงานไปยังประธาน สภาหรือผู้ทำการแทน โดยวิธีใดและรายงานไปที่ไหนวิธีการรายงานนั้นโดยปกติจะมี ๒ ประเภท คือ รายงานแบบปากเปล่ากับลายลักษณ์อักษร ผู้เขียนว่า การจับกุมสมาชิกรัฐสภานี้ นำจะรายงาน เป็นลายลักษณ์อักษรมากกว่าด้วยปากเปล่า เพราะการจับกุมจะต้องมีข้อกล่าวหาต่าง ๆ ตาม ประมวลกฎหมายอาญาและผู้ที่ถูกจับ เป็นสมาชิกสภาซึ่งมีสถานภาพเหนือบุคคลธรรมดาอยู่แล้ว จึงสมควรที่จะต้องให้รายงานโดยลายลักษณ์อักษร

การรายงานนั้นจะรายงานไปที่ใด ในรัฐธรรมนูญไม่ได้มีบทบัญญัติไว้ จึงนำที่จะถือว่า เมื่อประธานสภาหรือผู้ทำการแทนอยู่ที่ใดก็ให้รายงานไปยังที่นั่น ทั้งนี้เพราะการรายงานจะต้อง กระทำการอย่างรีบด่วน จึงควรที่จะส่งถึงตัวประธานสภาหรือผู้ทำการแทนโดยตรง

ส่วนของฝรั่งเศสนั้นในมาตรา ๒๖ วรรคสอง วางหลักไว้อย่างชัดเจนว่า "ในระหว่าง สมัยประชุมสมาชิกรัฐสภาจะถูกฟ้องร้อง หรือจับกุม ในความผิดออกนอกโทษหรือความผิดมัชยโทษ ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากสภาที่ตนเป็นสมาชิกอยู่ ยกเว้นกรณีความผิดซึ่งหน้า" เมื่อ รัฐธรรมนูญได้วางหลักเกณฑ์ไว้อย่างแน่ชัดว่า หากอยู่ในระหว่างสมัยประชุมแล้ว สมาชิกรัฐสภา จะถูกฟ้องร้องหรือจับกุมใด ๆ ไม่ได้เลย จะกระทำการดังกล่าวได้จะต้องได้รับอนุมัติหรือได้รับความ เห็นชอบจากสภาที่ตนเป็นสมาชิกอยู่เสียก่อน นี่เป็นหลักเกณฑ์ที่แน่นอนของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

ซึ่งมีทิศทางและแนวทางเดียวกันกับของประเทศไทย แต่ถ้าหากเป็นความผิดซึ่งหน้า (flagrante delit) แล้ว ถึงแม้จะอยู่ในระหว่างสมัยประชุมรัฐธรรมนุญของฝรั่งเศส ก็จะไม่ให้ความคุ้มครองกันใด ๆ เลย

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา ๔๑ ของฝรั่งเศส ได้บัญญัติถึงความผิดซึ่งหน้าว่า "ความผิดซึ่งกำลังกระทำ หรือเพิ่งกระทำเสร็จสิ้นไป" (Le delit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre) ของไทย ตรงกับมาตรา ๔๐ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา "ที่เรียกว่าความผิดซึ่งหน้า ได้แก่ ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ หรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มี ความสงสัยเลยว่า เขาได้กระทำความผิดมาสด ๆ" นับว่าเป็นความหมายที่ใกล้เคียงกันมากที่สุดทีเดียว ฉะนั้นในกรณี ความผิดซึ่งหน้า ตามรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสแล้ว สมาชิกรัฐสภาอาจถูกฟ้องร้อง และถูกจับกุม โดยไม่ต้องขออนุมัติจากรัฐสภาหรือฝ่ายบริหารรัฐสภา^๑ แต่อย่างใด^๒

เกี่ยวกับประเด็นความผิดซึ่งหน้านี้ ศาสตราจารย์โยเซฟ บาร์เธเลมี (Joseph - Barthelemy) ได้ยกตัวอย่างและทัศนะที่น่าสนใจสมกับเป็นนักวิชาการทางรัฐธรรมนูญของ ฝรั่งเศส ว่า

ฝ่ายบริหารรัฐสภานั้น ศาสตราจารย์ ดร.ประชุม โฉมฉาย ได้ชี้แจงว่า ประกอบ ด้วยประธานรัฐสภา รองประธานรัฐสภา และเลขาธิการรัฐสภา ส่วนของไทยนั้นถ้าหากเป็น เรื่องที่เกี่ยวกับสมาชิกรัฐสภาแล้ว จะเห็นว่าหน้าที่และอำนาจของรัฐสภาจะเป็นผู้ลงมติกันเอง ถ้าเราจะเปรียบเทียบกับฝ่ายบริหารรัฐสภาของไทยแล้วจะประกอบด้วย ประธานรัฐสภา รองประธาน รัฐสภา เลขาธิการรัฐสภา รองเลขาธิการรัฐสภามี ๑ คน และผู้ช่วยเลขาธิการรัฐสภามี ๓ คน แต่บทบาทฝ่ายบริหารรัฐสภาบทบาทค่อนข้างน้อยมาก เมื่อเทียบกับฝรั่งเศส

^๑ Marcel Prélot et Jean Boulouis, Institutions politiques et Droit constitutionnel, p. 751.

เมื่อสมาชิกรัฐสภาถูกจับกุมคานั่งคุกเขา โดยเจ้าหน้าที่หรือผู้รับผิดชอบในการ
ปราบปรามและติดตามการกระทำผิดกฎหมาย สมาชิกสภาไม้อาจอ้างตำแหน่งของตน เพื่อให้
หลุดพ้นจากการกระทำผิดตามกฎหมาย ตัวอย่างกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนหนึ่ง นำคน
เคียวขวานหรือยุ้งให้ทำลายสิ่งของ วางเพลิง ปล้นสมคมภ์หรือเป็นกบฏ ย่อมถูกจับกุมได้เช่น
เดียวกับประชาชนธรรมดา โดยไม่ต้องร้องขอต่อสภาเสียก่อน

ส่วนเหตุผลที่ความผิดซึ่งหน้าได้รับการยกเว้น ก็เพราะถือว่าเป็นจารีตประเพณี
(la doctrine traditionnelle) ที่นิยมกัน ถือว่าโดยลักษณะของมันแล้ว ความผิด
ซึ่งหน้า ย่อมจะไม่ก่อให้เกิดปัญหาการฟ้องร้อง หรือการจับกุมโดยไม่มีหลักฐานเพียงพอ หรือ
เป็นการมุ่งหวังที่จะรบกวนผู้ที่ถูกจับกุม

ดังนั้น ถ้าหากอยู่ในระหว่างสมัยประชุมสภาแล้ว ตามรัฐธรรมนูญของไทยนั้นหากได้
รับอนุญาตหรือความยินยอมจากสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกแล้ว ย่อมสามารถที่จะดำเนินการต่าง ๆ
ไปตามขั้นตอนของขบวนการยุติธรรมได้เต็มที่ ทั้งนี้เพราะถือว่า สภาได้อนุมัติให้ถือดำเนินการได้
ซึ่งของฝรั่งเศสเองก็คล้ายคลึงกับไทย คือ หากสภาให้ความยินยอมแล้วก็สามารถที่จะดำเนินการ
ฟ้องร้องหรือจับกุมได้เช่นกัน

ส่วนกรณีการจับสมาชิกรัฐสภาในขณะที่กระทำความผิดของไทยและฝรั่งเศสนั้น สามารถ
จับกุมได้ทันที ไม่จำเป็นต้องขออนุมัติจากสภาเสียก่อน ซึ่งของฝรั่งเศสนั้นใช้คำว่า ความผิดซึ่งหน้า
แต่ของไทยใช้ว่า ขณะกระทำความผิด แต่ของฝรั่งเศสนั้น เมื่อจับแล้วก็ฟ้องร้องต่อไปได้โดย
ไม่ต้องขออนุญาต ส่วนของไทยการฟ้องร้องเป็นขั้นตอนที่ต้องขออนุญาตอีกขั้นหนึ่ง

ประธานอาจส่งปล่อยได้ จะเห็นว่า ถ้อยคำตอนสุดท้ายของวรรคสอง ในมาตรา ๑๖๑ ของ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ ว่า "ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกอาจ
สั่งให้ปล่อยผู้ถูกจับได้" จากข้อความที่ได้บัญญัติไว้เช่นนี้ จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ประธานสภา
หรือผู้ทำการแทนเท่านั้นที่จะเป็นผู้มีอำนาจในการสั่งการได้อย่างเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียว และ

Joseph - Barthelemy et Pual Duez, Traité de Droit
constitutionnel, p. 573.

ไม่จำเป็นต้องขอมติจากที่ประชุมแต่อย่างใด ทั้งนี้จะเป็นเพราะต้องการที่จะแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าที่เกิดขึ้นให้สำเร็จลุล่วงโดยด่วนและเป็นไปด้วยดี จึงไม่จำเป็นต้องขอมติจากที่ประชุมเสียก่อน

ขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญใช้ถ้อยคำว่า อาจสั่งปล่อย "ผู้ถูกจับ" ได้ ฉะนั้น ความหมายของผู้ถูกจับจะมีขอบเขตแคไหนเพียงไร ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติถ้อยคำถึง "ผู้ถูกจับไว้สามมาตรา คือ มาตรา ๔๔, ๔๖ และ ๔๗ โดยเฉพาะใน มาตรา ๔๖ ได้บัญญัติถึงการจับไว้ว่า "ห้ามมิให้ใช้วิธีควบคุม ควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เขาหนีเท่านั้น" ฉะนั้น ผู้ถูกจับจะมีความหมายเหมือนกับจำเลย หรือผู้ต้องหาหรือไม่ ในปัญหาที่ ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ และศาสตราจารย์ประภาศน์ อวยชัย ได้ให้คำจำกัดความว่า "ผู้ถูกจับคือผู้อยู่ในฐานะ เช่น เพียงถูกจับมาหาเจ้าพนักงาน จะตกเป็นผู้ต้องหาแล้วหรือไม่ก็ตาม"

ฉะนั้น หากบุคคลหนึ่งบุคคลใดตกอยู่ในฐานะเป็นเพียง "ผู้ถูกจับ" แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในมาตรา ๗๔ หรือราษฎรจะเป็นผู้จับเองในมาตรา ๗๕ และเป็นการจับโดยผู้ทำสัญญาประกันในมาตรา ๑๑๗ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาล้วนแล้วแต่สามารถจับ "ผู้ถูกจับได้" ได้ทั้งสิ้น หากผู้ถูกจับไม่ว่าถูกจับในกรณีใดแล้ว ถ้าประธานสภาาร้องขอ ก็ต้องปล่อยตัวผู้นั้นไป

แต่อย่างไรก็ตามมีข้อที่น่าสังเกตรูปอย่างยิ่งว่า ผู้ถูกจับยังไม่มีฐานะเป็นจำเลย แต่เป็นเพียงผู้ต้องหาเท่านั้น จึงมีขั้นตอนเกี่ยวกับการจับหรือควบคุมไว้ดังนี้ คือ

ก. กรณีถูกควบคุมโดยอำนาจของพนักงานสอบสวน ในกรณีนี้จับผู้ต้องหาหรือจำเลยมาได้แล้วในระหว่างสอบสวน เจ้าพนักงานสอบสวนมีอำนาจที่จะควบคุมผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับไว้ได้รวมเวลาทั้งสิ้นแล้วไม่เกินเจ็ดวัน ตามวรรคสามของมาตรา ๔๗ ของประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากในระหว่างการควบคุมของพนักงานสอบสวน ถ้าประธานสภา
หรือผู้ทำการแทนสั่งให้ปล่อยเจ้าพนักงานสอบสวนก็ต้องปล่อย

ข. กรณีถูกขังโดยอำนาจของศาล ถ้าหากการสอบสวนยังไม่แล้วเสร็จ
ทั้งเจ้าพนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนสามารถขอให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหาได้
แต่อย่างไรศาลก็มีอำนาจขังได้รวมทั้งสิ้นไม่เกิน ๔๘ วัน ตามวรรค ๖ ของมาตรา ๘๗ ของ
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาถูกขังโดยอำนาจของศาลแล้ว
หากประธานสภาร้องขอ ศาลก็ต้องออกหมายปล่อยทันที

ค. กรณีขังโดยผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องเอง ในคดีอาญานั้นผู้เสียหายหรือ
ราษฎรอาจจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีเองได้ มาตรา ๑๖๒ (๑) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญาได้บัญญัติไว้ว่า ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ให้ไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อน ฉะนั้น เมื่อศาล
ไต่สวนมูลฟ้องแล้ว เห็นว่าคดีมีมูล ก็อาจสั่งขังผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ แต่อย่างไรก็ตามหาก
ประธานสภาร้องขอ ศาลก็ต้องปล่อยผู้ต้องหาทันที

ฉะนั้น หากมีการจับสมาชิกรัฐสภาในขณะที่กระทำความผิดแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการควบคุม
ของเจ้าพนักงานสอบสวนก็ดี หรือเป็นการขังโดยอำนาจของศาลก็ดี และโดยเฉพาะไม่ว่าเจ้า
พนักงานอัยการจะเป็นโจทก์ก็ดี หรือผู้เสียหายดำเนินการฟ้องร้องเองก็ดี หากประธานสภาหรือ
ผู้ทำการแทนที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกอยู่ร้องขอแล้ว จะต้องปล่อยตัวสมาชิกหรือผู้ถูกจับทันทีโดยไม่มี
เงื่อนไขใด ๆ ทั้งสิ้น ถือว่าเป็นอำนาจอันเด็ดขาดของประธานสภาหรือผู้ทำการแทน ถ้ามอง
อย่างลึกซึ้งแล้ว อำนาจนี้เป็นการยกเว้นการควบคุมการขัง ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา ตามประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไปโดยปริยาย

โดยทั่วไปแล้ว ประธานสภาจะต้องรับทราบรายงานหรือเรื่องราวที่เกิดขึ้นเสียก่อน
จึงจะสามารถสั่งการต่าง ๆ ได้ แต่ถ้าหากประธานสภาทราบเองจะสามารถสั่งการได้หรือไม่
ปัญหาที่ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ซึ่งในขณะดำรงตำแหน่งเป็นเลขาธิการสภาร่าง
รัฐธรรมนูญ ในการร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๔๙๒ ได้ตอบปัญหานี้ไว้อย่างเด่นชัดว่า "ถ้าหาก
ประธานสภาได้ทราบในเรื่องนี้ก่อนก็อาจสั่งปล่อยเองได้ ไม่ควรจะให้เสียเวลาไปในการรอ

รายงานจากผู้ที่จับกุม" ฉะนั้น ถ้าหากประธานสภาได้รับรายงานหรือได้รับทราบด้วยตนเองแล้ว ก็สามารถสั่งการให้ปล่อยผู้ถูกจับได้ ซึ่งเป็นเหตุผลที่สอดคล้องต้องกันดี เพราะในกรณีที่มีการจับสมาชิกรัฐสภา จะต้องรีบดำเนินการตามรัฐธรรมนูญโดยรีบด่วนที่สุด ถ้าวิธีใดที่จะทำให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุดแล้ว ก็น่าที่จะนำวิธีการนี้มาใช้โดยเร็ว

๔. การฟ้องสมาชิกรัฐสภาในคดีอาชญากรรม ไม่ว่าจะฟ้องในหรือนอกสมัยประชุมศาลจะพิจารณาคดีในระหว่างสมัยประชุมมิได้ ในมาตรา ๑๒๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า

"ในกรณีที่มีการฟ้องสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในคดีอาชญากรรม ไม่ว่าจะฟ้องนอกหรือในสมัยประชุม ศาลจะพิจารณาคดีนั้นในระหว่างสมัยประชุมมิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากสภาที่ผู้ต้องหาเป็นสมาชิก แต่การพิจารณาคดีต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการที่สมาชิกผู้นั้นจะมาเข้าประชุมสภา"

จะเห็นได้ว่า ตามหลักรัฐธรรมนูญบรรดาวุฒิสมาชิกหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็สามารถที่จะถูกฟ้องร้องตลอดจนดำเนินการพิจารณาในขบวนการยุติธรรมได้ เช่นเดียวกับคนธรรมดา ไม่ได้ได้รับการยกเว้นใด ๆ ทั้งสิ้น ส่วนกรณีที่มีห้ามมิให้จับหรือคุมขังหรือหมายเรียกตัวในระหว่างสมัยประชุมนั้น เป็นเพียงแต่กีดกันการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาในบางเรื่องไว้ก่อน เพื่อประโยชน์แก่การทำหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภานั้น ๆ ^๒ ส่วนความผิดต่าง ๆ ก็ยังคงผิดเหมือนเดิมไม่ได้รับการยกเว้นให้พ้นผิดตามไปด้วย

ในรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยเฉพาะในคดีอาชญาเท่านั้น ที่ศาลจะพิจารณาระหว่างสมัยประชุมไม่ได้ แต่ก็ไม่ได้ห้ามฟ้องร้องในคดีอาชญาแต่อย่างใด ผู้เขียนจะขอนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมาพิจารณาประกอบดังนี้

^๑ รายงานการประชุมสภาว่างรัฐธรรมนูญ, ครั้งที่ ๒๓ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๑๑, หน้า ๒๖๘๘.

^๒ วิมล วิจารณ์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า ๒๕๐ - ๒๕๑.

ตามที่ ร.ต.อ.จามร จันทร์ทรงกลด อายุ ๓๒ ปี ได้เป็นโจทก์ยื่นฟ้อง นายสมาน ฆมภูเทพ ส.ส.ลำพูน พรรคกิจสังคม เป็นจำเลยต่อศาลแขวงพระนครเหนือใน ข้อหาฉ้อโกง โดยสรุปฟ้องว่า

เมื่อระหว่างวันที่ ๑๖ - ๑๗ กันยายน พ.ศ. ๒๕๒๓ จำเลยได้ใส่ความโจทก์ ต่อบุคคลที่สาม โดยการให้สัมภาษณ์ น.ส.พ.แนวหน้า ฉบับวันพุธที่ ๑๗ กันยายน พ.ศ. ๒๕๒๓ ว่า การที่มีข่าวออกมาเพราะ ร.ต.อ.จามร จันทร์ทรงกลด บอกหนังสือพิมพ์ ทั้งที่เด็กหญิง สุภารัตน์ก็ได้บอกตำรวจแล้วว่าไม่ต้องการ เป็นข่าว เพียงแต่ต้องการจะหาวิธีว่า จะทำอย่างไร ไม่ถึงขั้นจะแจ้งความ และในตอนท้ายจำเลยให้สัมภาษณ์ว่า ตำรวจ เก่งแต่เรื่องอย่างนี้ ที่ไปปราบ โสเภณีจะไปจับก็มีคนไปบอกล่วงหน้าหนีไปหมด ก็เพราะรับเงินเคื้อนกันเคื้อนละเป็นหมื่น

ข้อความที่จำเลยให้สัมภาษณ์ ทำให้โจทก์เสียหาย เพราะไม่เป็นความจริง และคำว่า ตำรวจที่จำเลยพูดนั้นหมายถึงโจทก์ ความจริงมีอยู่ว่า เมื่อวันที่ ๑๓ กันยายน พ.ศ. ๒๕๒๓ น.ส.สุภารัตน์ มาแจ้งความร้องทุกข์ว่า (ถูกนายสมาน ชื่นใจต้องการให้มาตกลงกัน ให้ถูกต้องตามประเพณี) ขณะโจทก์ปฏิบัติหน้าที่ร้อยเวร สน.พญาไท

คดีนี้ศาลไต่สวนมูลฟ้องแล้ว เห็นว่าคดีนี้มีมูลจึงสั่งประทับฟ้อง วันที่ (๒๖ มกราคม ๒๕๒๔) ศาลนัดสอบคำให้การจำเลย และนัดสืบพยานโจทก์แต่จำเลยไม่มาศาล โจทก์ ได้แถลงสงสัยจำเลยจะหลบหนีขอให้ศาลออกหมายจับ ศาลจึงมีคำสั่งให้ออกหมายจับจำเลย*

ที่กล่าวข้างต้นเป็นข้อเท็จจริงในคดีอาญา จะขอนำข้อเท็จจริงที่เด่นชัดในคดี แห่งมาพิจารณาประกอบ เปรียบเทียบกันให้เห็นดังนี้

* เมื่อวันที่ ๖ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๒๔ นายอำเภอ ไพ พานิชสมัย เป็นโจทก์ยื่นฟ้อง บริษัท ป.ร.ม. เป็นจำเลยที่ ๑ นายเปรม มาลากุล ณ อยุธยา ส.ส.จังหวัดอุตรดิตถ์ เป็นจำเลย ที่ ๒ ต่อศาลแพ่ง เรียกเงิน ๑๑๗,๕๖๒ บาท โดยระบุว่าจำเลยที่ ๑ ได้จ่ายเช็คของธนาคาร ทหารไทย สาขาราชดำเนิน ลงวันที่ ๑๖ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๒๓ จำนวน ๑๑๐,๐๐๐ บาท ให้แก่ โจทก์ โดยมีจำเลยที่ ๒ ซึ่งเป็นผู้จัดการบริษัทหลงชื่อ

* บ้านเมือง (๒๗) มกราคม ๒๕๒๔ : ๑๖.

เมื่อโจทก์นำเช็คดังกล่าวไปขึ้นเงิน เมื่อครบกำหนดธนาคารแจ้งว่า บัญชีดังกล่าวได้ปิดไปแล้ว ขอให้ศาลแพ่งบังคับให้จำเลยทั้งสองร่วมกันชดเชยหนี้เงินจำนวนดังกล่าวด้วย

จากข้อเท็จจริงที่ได้เกิดขึ้นทั้งสองเรื่อง ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างบนนั้น จะเห็นถึงสถานะภาพของสมาชิกรัฐสภาว่า มีสภาพเช่นเดียวกับประชาชนโดยทั่วไป โดยอาจจะถูกฟ้องดำเนินคดีตามขบวนการยุติธรรมได้ ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา สำหรับคดีแพ่งปัญหาในส่วนที่เกี่ยวกับขบวนการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ไม่ได้มีอุปสรรคต่อการมาประชุมสภาหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การฟ้องหรือการดำเนินคดีทางแพ่งไม่กระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่แต่อย่างใด จึงสามารถที่จะดำเนินการพิจารณาได้ต่อไปตามปกติทุกขั้นตอน

ส่วนในคดีอาญานั้น ไม่ว่าจะอยู่ระหว่างสมัยประชุม คือ ทั้งในและนอกสมัยประชุมก็ตาม เราก็สามารถที่จะดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญาต่อสมาชิกรัฐสภาได้ตลอดเวลา ซึ่งจะเห็นได้อย่างชัดเจนแล้วว่า รัฐธรรมนูญไม่ได้มีบทบัญญัติห้ามทำการฟ้องร้องในคดีอาญาแต่อย่างใด ดังนั้น การฟ้องร้องจะฟ้อง "ก่อน" สมัยประชุมสภา หรือฟ้อง "ระหว่าง" สมัยประชุมสภา, ตลอดจนฟ้อง "หลัง" สมัยประชุมสภาก็ย่อมทำได้ ไม่มีอุปสรรคใด ๆ มาสกัดกั้นได้

ในเมื่อรัฐธรรมนูญมิได้ห้ามฟ้องร้องสมาชิกรัฐสภาแล้ว จึงสามารถดำเนินการต่าง ๆ ไปตามขั้นตอนของการพิจารณาความอาญาต่อไป โดยทั่วไปหลังจากมีการฟ้องแล้ว ศาลจะพิจารณาว่า จำเลยกระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหาหรือไม่ ในขั้นตอนของการพิจารณานี้เองที่รัฐธรรมนูญห้ามไม่ให้ศาลพิจารณาคดีในระหว่างสมัยประชุม ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติถึงการพิจารณาไว้ในมาตรา ๑๗๒ ว่า "การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น" ในทางปฏิบัตินั้น จำเลยจะต้องมาศาล เพื่อฟังการพิจารณาของศาลตลอดจนสืบพยานต่าง ๆ ด้วยตนเองตลอดเวลา

ทั้งนี้เพื่อให้จำเลยได้รู้แจ้งเห็นจริงในการพิจารณาซึ่งตนจะต้องรับผลโดยตรง ในทางอิสรภาพ หรือชีวิต และเป็นโอกาสให้ตนได้มีช่องทางที่จะต่อสู้เต็มที่ในทุกวิถีทาง เมื่อศาลไม่มีโอกาสทำการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยได้ เช่น จำเลยป่วย ศาลก็ยอมเลื่อนพิจารณาคดีไป*

แต่เราก็ต้องคำนึงถึงว่า ก่อนที่ศาลจะรับพิจารณาคดีนั้น ในบางกรณีจะต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อน ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติถึงการไต่สวนมูลฟ้องไว้ว่า "การไต่สวนมูลฟ้อง หมายถึง กระบวนไต่สวนของศาล เพื่อวินิจฉัยถึงมูลคดี ซึ่งจำเลยต้องหา" หมายความว่า คดีนั้นโจทก์มีเหตุผลทั้งตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่จะว่ากล่าวเอาชนะได้หรือไม่ หรืออีกนัยหนึ่งคือ คดีที่จำเลยต้องหานี้มีมูลหรือไม่ ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ศาลยอมฟังพยานโจทก์ที่นำมา คือแสดงให้เห็นมูลฟ้องแห่งตน โจทก์จะนำมาสืบแสดงให้เห็นมูลฟ้องเท่านั้น เพียงแต่สืบพยานใกล้ชิด ๒ - ๓ ปาก ก็อาจแสดงให้เห็นได้ว่า คดีนั้นมีมูลแล้ว ทั้งนี้เพราะการไต่สวนมูลฟ้องประสงค์เพียงแต่ว่า คดีมีมูลตามข้อกล่าวหาตามฟ้องหรือไม่ หากพอมูล ศาลก็ประทับฟ้อง^๒ โดยลักษณะของการไต่สวนมูลฟ้องแล้ว จะเป็นกิจการระหว่างศาลกับโจทก์เท่านั้น จำเลยมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องแต่ประการใด โอกาสที่จำเลยจะต้องถูกควบคุม จนหมดอิสรภาพต่าง ๆ จึงไม่เกิดขึ้น ซึ่งต่างกับการพิจารณาของศาล ที่ตัวจำเลยเองจะต้องมานั่งฟังการพิจารณาของศาลตลอดเวลา จึงเป็นเหตุให้ตัวจำเลยหมดอิสรภาพในการเคลื่อนไหวทุกอย่าง

ด้วยสาเหตุของการพิจารณาของศาล จะทำให้จำเลยหมดอิสรภาพ ถ้าหากสมาชิกรัฐสภาอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ก็ย่อมหมดโอกาสเดินทางมาประชุมรัฐสภาได้ ฉะนั้น รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติห้ามมิให้พิจารณาคดีอาญาของสมาชิกรัฐสภาในระหว่างสมัยประชุมอย่างเด็ดขาด แต่ขณะเดียวกัน ก็มีข้อที่น่าจะพิจารณาอย่างยิ่งว่า รัฐธรรมนูญห้ามเฉพาะ "การพิจารณา" ในระหว่างสมัยประชุมเท่านั้น ไม่ได้ห้าม "การไต่สวนมูลฟ้อง" ระหว่างสมัยประชุมด้วย

* สัญญา ธรรมศักดิ์ และประภาศน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า ๕๐๕.

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๘๕.

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๒ บัญญัติว่า หากในคดีที่ราษฎร เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา เองนั้น ศาลจะต้องไต่สวนมูลฟ้อง เสียก่อนจึงจะพิจารณาคดีได้ แต่ถ้ายกการ เป็นโจทก์ฟ้องแล้ว ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนพิจารณาคดี ก็มีข้อยกเว้นว่า หากเห็นสมควรแล้ว ศาลสามารถที่จะไต่สวนมูลฟ้องได้เช่นกัน ดังนั้น เมื่อศาลประทับฟ้องแล้ว จะโดยไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่ราษฎร เป็นโจทก์ฟ้อง เอง เพราะศาลเห็นว่าคดีมีมูลมาแล้วก็ดี หรือในการฟ้องของอัยการจะโดยไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ไต่สวนมูลฟ้องมาแล้วก็ดี การพิจารณาคดีก็จะเริ่มขึ้น การพิจารณาจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลยอย่างเปิดเผย ด้วยเหตุที่การไต่สวนมูลฟ้องไม่กระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา จึงสามารถทำการไต่สวนมูลฟ้องสมาชิกรัฐสภาได้ตลอดเวลา ไม่ว่าจะในหรือนอกสมัยประชุมสภาก็ตาม ซึ่งแตกต่างจากการพิจารณาจะกระทำมิได้ในระหว่างสมัยประชุมสภาเท่านั้น ถ้าเป็นการพิจารณานอกสมัยประชุมสภาแล้วก็สามารถที่จะพิจารณาคดีได้ต่อไปตามปกติ

ตามหลักรัฐธรรมนูญนั้น สมาชิกรัฐสภาอาจถูกฟ้องร้องทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาได้ตลอดเวลาไม่ว่าจะเป็นการฟ้องในหรือนอกสมัยประชุมสภา รัฐธรรมนูญเพียงแต่ห้าม "พิจารณา" คดีอาญาของสมาชิกรัฐสภา ในระหว่างสมัยประชุมสภาเท่านั้น ด้ยกันรัฐธรรมนูญได้ "เปิดทาง" ให้มีการพิจารณาคดีอาญาระหว่างสมัยประชุมสภาได้ด้วยการขออนุญาตจากสภาที่ผู้เป็นสมาชิกเสียก่อน

การขออนุญาตในที่นี้ เป็นการขออนุญาตจาก "สภา" ซึ่งจะต้องมีการบรรจุระเบียบวาระไว้ในการประชุม เสนอเป็นญัตติให้สภาลงมติเสียก่อน ถ้าหากบรรดาสมาชิกลงมติเห็นชอบ ก็สามารถที่จะพิจารณาคดีนั้นในระหว่างสมัยประชุมได้ ถ้าหากลงมติไม่เห็นชอบ การขออนุญาตที่จะพิจารณาคดีของสมาชิกรัฐสภาในระหว่างสมัยประชุมก็เป็นอันตกไป ต้องระลึกว่าการขออนุญาตในลักษณะนี้ จะต้อง เป็นการลงมติจากสภา มิใช่อำนาจของประธานรัฐสภาเหมือนในกรณีที่มีการจับสมาชิกรัฐสภาได้ในขณะกระทำคามผิดนั้น เพียงแต่ "ประธานสภา" ที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกขอก็จ้างปล่อยได้ ซึ่งเป็นอำนาจอันสมบูรณ์ของประธานสภาแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งต่างกับประเด็นที่กำลังกล่าวถึงนี้จะต้อง เป็นการลงมติของสภาทั้งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกอยู่ ที่จะให้อนุญาต

หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า เหตุผลที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องขออนุญาตของสภานั้น เพราะเป็นกรณีที่ไม่รีบด่วน ที่จะต้องดำเนินการอย่างรวดเร็ว เหมือนในกรณีที่มีการจับกุมสมาชิกรัฐสภาและอีกประการหนึ่งก็คือ การขออนุญาตสำหรับการพิจารณาคดีนั้น เป็นเรื่องใหญ่จะต้องเปิดโอกาสให้บรรดาสมาชิกรัฐสภา อภิปรายโต้เถียงกันพอสมควร จึงต้องมีการลงมติที่จะให้ความเห็นชอบหรือไม่

แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ถ้าหากสภาได้ลงมติอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีอาญาในระหว่างสมัยประชุมได้ แต่การพิจารณานั้นจะต้องไม่เป็นการชักขวางต่อการที่สมาชิกผู้นั้นจะมาเข้าประชุมสภา คำว่า "ชักขวาง" นั้น ผู้เขียนเห็นว่า หมายถึงอุปสรรคหรือสาเหตุอื่นใดก็ตามที่ส่งผลกระทบต่อสมาชิกรัฐสภาไม่สามารถมาประชุมสภาได้ตามปกติ ตัวอย่าง เช่น หากมีการประชุมสภาในวันศุกร์ ศาลก็จะพิจารณาคดีในวันศุกร์มิได้ เพราะเป็นวันตรงกับกับการประชุมสภา ถ้านอกจากนั้นแล้ว ศาลสามารถพิจารณาคดีอาญาได้ตามความประสงค์ของตนทุกประการ

จะเห็นได้ว่า "การพิจารณา" ของศาลนั้น เป็นกลไกทางขบวนการยุติธรรมที่มีความซับซ้อน และละเอียดอ่อนมาก ดังนั้น หากสมาชิกรัฐสภาถูกดำเนินคดี โดยศาลได้พิจารณาไปตามขั้นตอนโดยสมาชิกรัฐสภาผู้นั้นไม่ได้แสดงตัวหรือมีความประสงค์ที่จะไม่แสดงตัว ว่าตนเป็นสมาชิกรัฐสภาไม่ว่าจะด้วยสาเหตุประการใดก็ตาม ศาลสามารถที่จะพิจารณาคดีอาญาสมาชิกรัฐสภาผู้นั้นได้ตามปกติ และถือว่า การพิจารณาคดีนั้นมีผลสมบูรณ์ถูกต้องตามกฎหมายทุกประการ แต่ถ้าหากว่าสมาชิกผู้นั้นแสดงตัวต่อศาลแล้ว ศาลก็ต้องขออนุญาตจากสภาเสียก่อน แต่การพิจารณาที่ศาลได้พิจารณาไปบ้างแล้วนั้น โดยสมาชิกรัฐสภาไม่ได้กล่าวอ้างถึงสถานะภาพของตน การพิจารณานี้มีผลสมบูรณ์และใช้ได้ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๒๒ วรรคสองได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ว่า

"การพิจารณาที่ศาล ได้กระทำไปก่อนนี้คำอ้างว่า จำเลยเป็นสมาชิกของสภา
โศภานหนึ่งยอมเป็นอันใช้ได้"

เหตุผลที่รัฐธรรมนูญยินยอมให้การพิจารณาของศาลที่ได้กระทำไปก่อนนี้จะมีคำอ้างว่า จำเลยเป็นสมาชิกรัฐสภาเป็นอันใช้ได้และมีผลตามกฎหมายนั้น น่าจะเป็นเพราะ

ต้องการป้องกันมิให้การพิจารณาของศาลในระหว่างสมัยประชุมสภาก่อนที่จะจำเลยจะอ้างว่าตนเป็นสมาชิกรัฐสภา ตกเป็นโมฆะใช้ไม่ได้เท่านั้น เพราะถ้าหากรัฐธรรมนูญไม่ได้วางหลักเกณฑ์ป้องกันไว้ก่อน การพิจารณาที่ได้พิจารณาไปก่อนหน้านั้นจะต้อง เป็นโมฆะ ซึ่งการ เป็นโมฆะจะทำให้ศาลจะต้องเสียเวลามาทำการพิจารณาใหม่ ซึ่งการพิจารณาใหม่กับเก่านี้ ผลที่ได้รับก็หักเหกันไม่จำเป็นว่าการพิจารณาใหม่จะต้องดีกว่าหรือถูกต้องกว่า ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญจึงได้วางหลักไว้ถึงที่ใดกล่าวไว้ข้างต้นซึ่งนับ เป็นเหตุผลที่สมควร เป็นอย่างยิ่ง

หลักรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้น ไม่ได้มีหลักเกณฑ์หรือรายละเอียดปลีกย่อยเหมือนกับของไทย รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมาตรา ๒๖ วรรคสองบัญญัติไว้เพียงคำว่า "ในระหว่างสมัยประชุมสมาชิกรัฐสภาจะถูกฟ้องหรือจับกุมในความผิดออกนอกโทษหรือความผิดมิชยโทษก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากสภาซึ่งตนเป็นสมาชิกอยู่ ยกเว้นกรณีความผิดซึ่งหน้า" จะเห็นได้ว่าของฝรั่งเศสนั้นแม้จะอยู่ระหว่างสมัยประชุม สมาชิกรัฐสภาก็อาจถูกฟ้องร้อง (poursuivi) และจับกุม (arrête) ได้ รัฐธรรมนูญไม่ได้ห้ามไว้แต่ประการใด ฉะนั้น หลักรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสกับของไทย จึงคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ สมาชิกรัฐสภา อาจถูกฟ้องร้องได้แม้จะอยู่ในระหว่างสมัยประชุมสภาก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้แยกการฟ้องร้องออกจากการคุมขังหรือหน่วงเหนี่ยว (détention) ซึ่งทั้งสองกรณีนี้จะสามารถกระทำได้ต่อเมื่อรัฐสภาได้อนุญาตในระหว่างสมัยประชุม" ซึ่งของไทยก็เช่นเดียวกัน ที่การจับกุมนั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากสภาเสียก่อนเช่นเดียวกันกับของฝรั่งเศส

ในรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้น สมาชิกรัฐสภาจะถูกฟ้องร้องหรือจับกุมในระหว่างสมัยประชุมสภาได้ แต่มีข้อยกเว้นว่า หาก "สภา" (assemblée) อนุญาต ซึ่งคงจะต้องได้รับการลงมติจากบรรดาสมาชิกรัฐสภาด้วยกัน ซึ่งผิดกับการจับกุม ถ้านอกสมัยประชุมสภาผู้ที่จะอนุญาตได้แก่ "ผู้บริหารรัฐสภา" (bureau de l'assemblée) ด้วยเหตุที่สภามีสิทธิที่จะดำเนินการใดๆ ก็ได้ จึงเกิดผล ๒ ประการ คือ

^๑ Marcel Prélot et Jean Boulouis, Institutions politiques et Droit constitutionnel, p. 749.

๑. สภาไม่อนุมัติตามที่ผู้ร้อง ในกรณีนี้ การฟ้องร้องสมาชิกรัฐสภา จะสามารถดำเนินการต่าง ๆ ได้ต่อไป แต่ต้องฟ้องภายหลังปิดสมัยประชุมสภาแล้ว สิทธิของผู้เสียหายหรือรัฐบาลยังไม่หมดไป เพียงแต่ถูกถ่วงไว้ก่อน แต่ประเด็นที่มีปัญหาที่ว่าระยะเวลาของสมัยประชุม จะยาวสั้นขนาดไหน ถ้าหากเป็นการประชุมที่ยาวนานมากแล้ว ก็จะทำให้เกิดปัญหาในเรื่องอายุความและพยานหลักฐานต่าง ๆ

๒. สภาอนุมัติให้ตามที่ผู้ร้อง ในกรณีนี้ สมาชิกรัฐสภาจะมีสถานภาพเหมือนบุคคลธรรมดา และสามารถดำเนินการไปตามขั้นตอนตามกฎหมายได้ทุกประการ การอนุมัติให้มีการฟ้องร้องได้ของสภานี้ จะไม่กระทบกระเทือนถึงข้อหาที่ได้ตั้งไว้แต่ประการใด และไม่มี ความจำเป็นที่จะมาตั้งข้อหาใหม่อีก ตัวอย่าง เช่น วุฒิสมาชิกที่ถูกกล่าวหาว่า คำชายกัม ข้ำศึก ไม่อาจถูกฟ้องร้องอีกในข้อหาว่า ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในตำแหน่งหน้าที่อีก

ถ้าเปรียบเทียบหลักของไทยกับฝรั่งเศสแล้ว จะเห็นว่านิติทางในแนวเดียวกัน คือ สภาจะเป็นผู้ลงมติให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการจับกุมหรือฟ้องร้องสมาชิกรัฐสภา ผู้เขียนเข้าใจว่า ของไทยคงจะเกินรอยของฝรั่งเศสมากกว่า โดยถือว่าบรรดาสมาชิกรัฐสภาเป็นผู้ทรงเกียรติและศักดิ์ศรี เป็นตัวแทนของประชาชน ถ้าหากเรื่องใดที่เกี่ยวข้องหรือเป็นเรื่องของสมาชิกรัฐสภาแล้ว ก็ควรที่จะให้สภาเป็นผู้ลงมติพร้อมกับถือเอาเสียงข้างมากเป็นกฎเกณฑ์ด้วย

๕. ถ้าสมาชิกรัฐสภาถูกคุมขังในระหว่างสอบสวน หรือพิจารณาอยู่ก่อนสมัยประชุมสภา เมื่อถึงสมัยประชุมสภาแล้วต้องสั่งปล่อยทันที หากสภาร้องขอ

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๖๓ ได้บัญญัติไว้ว่า "ถ้าหากวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรถูกคุมขังในระหว่างสอบสวนหรือพิจารณาอยู่ก่อนสมัยประชุม เมื่อถึงสมัยประชุมพร้อมทั้งงานสอบสวนหรือศาล แล้วแต่กรณี ต้องสั่งปล่อยทันที ถ้าหากสภาที่ผู้ยื่นเป็นสมาชิกได้ร้องขอ"

จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์รัฐธรรมนูญของไทยเราได้ร่างมาอย่างดีที่สุด แต่
จะไม่มีปัญหาทั้งในด้านถ้อยคำ การตีความ ตลอดจนการนำไปใช้ในทางปฏิบัติ แท้ก็สามารถที่จะ
แยกออกพิจารณาได้ ๒ ประเด็นคือ

ก. สมาชิกรัฐสภาถูกควบคุมระหว่างการสอบสวนของพนักงานสอบสวน

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒(๒๑) "ควบคุม หมายถึงการควบคุม
หรือกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างสืบสวนและสอบสวน" ซึ่งการ
ควบคุมของ เจ้าพนักงานสอบสวนสามารถจะกระทำได้ แต่การกระทำนั้นต้องกระทำเพื่อการ
สอบสวนหรือสืบสวนเท่านั้น จะกระทำเพื่อเหตุอื่นหาได้ไม่ และเจ้าพนักงานสอบสวนมีอำนาจ
อย่างสมบูรณ์ในอันที่จะควบคุมผู้ถูกจับหรือถูกกล่าวหาได้ไม่เกิน ๗ วันเท่านั้น ตามวรรคสามของ
มาตรา ๘๓ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถ้าการสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้น ก็ต้อง
ขออนุญาตในการควบคุมผู้ถูกจับจากศาลเสียก่อนในรัฐธรรมนูญใช้ถ้อยคำว่า "คุมขัง" ของเจ้า
พนักงานสอบสวน ซึ่ง เป็นการใช้ถ้อยคำที่กว้างและครอบคลุมทั่วไป ไม่ได้ชี้เฉพาะเหมือนถ้อยคำ
"ควบคุม" ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้เขียนเข้าใจว่า คงจะมีความหมายใน
ลักษณะเดียวกันนั่นเอง

เมื่อสมาชิกรัฐสภาถูกคุมขังอยู่ก่อนสมัยประชุมสภา ในระหว่างที่ถูก
เจ้าพนักงานสอบสวนอยู่นั้น ถ้าหากสภาร้องขอต่อปลอยตัวสมาชิกทันที หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ว่า
จะต้อง เป็นการคุมขังก่อนสมัยประชุมสภา เท่านั้น ถ้า เป็นการคุมขังหลังสมัยประชุมสภาแม้จะอยู่
ระหว่างถูกคุมขังโดยเจ้าพนักงานสอบสวนก็ตามก็สามารถที่จะดำเนินการไปตามขั้นตอนของขบวนการ
การยุติธรรมได้เต็มที่ ทั้งนี้เพราะ การคุมขังสมาชิกรัฐสภาหลังสมัยประชุมสภา ไม่ได้ส่งผล
กระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่แต่อย่างใด สภาจึงไม่ต้องมาร้องขอ

ในรัฐธรรมนูญกำหนดว่า เมื่อเกิดกรณีการคุมขังสมาชิกรัฐสภาโดยเจ้า
พนักงานสอบสวน เมื่อถึงสมัยประชุมสภา สภาจะต้องร้องขอ "สภา" ในที่นี้หมายถึง มติของที่
ประชุมสภานั้น ๆ ที่จะอนุญาตต่อเจ้าพนักงานสอบสวน คำว่า สภาร้องขอ ในทางปฏิบัติน่าจะ
หมายถึงว่า เมื่อบรรดาสมาชิกได้ลงมติที่จะให้ขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานสอบสวนแล้ว ประธานสภา

หรือผู้ทำการแทนก็จะต้องทำหนังสือถึง เจ้าพนักงานสอบสวนในฐานะ เป็นตัวแทนของบรรดาสมาชิก
รัฐสภาทั้งหมด

ถ้าเกิดปัญหาขึ้นมาว่า สภาไม่ไ้ร้องขอ เพราะอาจจะไม่ทราบหรือยัง
ไม่ได้รับรายงาน ทั้งนี้เจ้าพนักงานสอบสวน จะสามารถปล่อยตัวสมาชิกรัฐสภาได้โดยผลการหรือ
ไม่ ในความคิดของผู้เขียนแล้วว่า เห็นว่า เจ้าพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจใด ๆ ที่จะมาปล่อย
สมาชิกรัฐสภา เพราะเราถือว่า สมาชิกรัฐสภาก็มีสถานภาพเหมือนบุคคลธรรมดา จึงต้องควบคุม
ตัวไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป ทางแก้ไขปัญหานี้ก็คือ เจ้าพนักงาน
สอบสวนควรมีหนังสือรายงานไปยังประธานรัฐสภาหรือเลขาธิการรัฐสภา เพื่อรอกการร้องขอ
จากสภาเสียก่อน

หลังจากที่สภาได้มีหนังสือร้องขอต่อเจ้าพนักงานสอบสวนแล้ว เจ้า
พนักงานสอบสวนจะต้องสั่งปล่อยตัวสมาชิกรัฐสภาผู้ยื่นทัณฑ์ ทณฑ์นั้นน่าจะหมายถึงให้เร็วที่สุดเท่า
ที่จะเร็วได้ และจะต้อง เป็นการปล่อยโดยไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ทั้งสิ้น เหตุผลที่ต้องปล่อยทัณฑ์นั้น
น่าจะ เป็นเพราะ หากยื่นซักข้สมาชิกรัฐสภาจะไม่สามารถไปร่วมประชุมได้ตามปกติ เพราะ
สมัยประชุมสภาเปิดแล้ว จะต้องรีบไปปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยเร็วที่สุด

ข. สมาชิกรัฐสภาถูกขังระหว่างการพิจารณาของศาล ในประเด็นนี้
มีลักษณะและวิธีการที่คล้ายคลึงกับ ข้อ ๑ ถึงแม้ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นนั่นเอง จะเห็นได้จาก
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ บัญญัติไว้ว่า

• เมื่อจับผู้ต้องหาหรือจำเลยไ้มาแล้ว ในระยะไ้ระหว่างการสอบสวน
ไ้ส่วนมูลฟ้องหรือพิจารณา ศาลจะออกหมายขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ก็ได้

ไ้ระหว่างสอบสวนพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวน มีอำนาจยื่น
คำร้องขอให้ศาลออกหมายขังไ้ตามมาตรา ๘๗

ไ้ระหว่างไ้ส่วนมูลฟ้องหรือพิจารณา ศาลจะออกหมายขังโดยผลการ
หรือโดยใจทักย่นคำร้องก็ไ้

หลังจากที่พนักงานอัยการสรุปสำนวนคำฟ้องต่อศาลเรียบร้อยแล้ว ศาลก็จะเริ่มพิจารณาคดีในระหว่างการพิจารณาคดีนี้เอง ที่ศาลมีอำนาจที่จะชี้จำเลยหรือผู้ต้องหา โดยอำนาจของศาลแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งจะสอดคล้องกับมาตรา ๒(๒๒) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เกี่ยวกับการชี้ว่า "ซึ่ง หมายถึง การกักขังจำเลยหรือผู้ต้องหาโดยศาล" การพิจารณาคดีอาญาของศาลนั้น ผู้พิพากษาหรือศาลนั้นจะต้องใช้ดุลยพินิจใคร่ครวญซึ่งน้ำหนักพยานของแต่ละฝ่าย ไม่ว่าจะ เป็นพยานบุคคล พยานวัตถุ ตลอดจนพยานเอกสาร หลังจากพิจารณาเสร็จสิ้นแล้ว ศาลก็จะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้วแต่กรณีต่อไป

ดังนั้น ถ้าหากสมาชิกรัฐสภาถูกขังโดยอำนาจศาลอยู่ก่อนการประชุมสภา และต้อง เป็นกรณีที่ศาลกำลังพิจารณายู่ ถ้าหากสภาได้ร้องขอแล้ว ศาลหรือผู้พิพากษาก็ต้องปล่อยตัวสมาชิกรัฐสภาผู้นั้นทันที ซึ่งการปล่อยนั้นจะต้องมีหมายปล่อยเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕๗ วรรคสองที่บัญญัติว่า "บุคคลที่ทองขังหรือจำคุกตามหมายศาลจะปล่อยไปได้ก็เมื่อมีหมายปล่อยของศาล" การขังนั้นศาลไม่ได้เป็นผู้ชี้จำเลยเอง แต่ได้ออกหมายขังไปให้พนักงานราชทัณฑ์เป็นผู้ขัง ซึ่ง เจ้าพนักงานราชทัณฑ์จะปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ก็ต่อเมื่อศาลมีหมายปล่อยเสียก่อน

การปล่อยนั้นก็ต้องปล่อยทันที โดยจะต้องปล่อยอย่างไม่มีเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้น ซึ่งจะเห็นว่าสอดคล้องกับมาตรา ๓๒ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาที่ว่า "หมายขัง หมายจำคุก หรือหมายปล่อย ต้องจัดการตามนั้นโดยพลัน" ถ้าหากเราจะพิจารณากันต่อไปว่า ถ้าหากศาลหรือผู้พิพากษาเกิดรู้เองขึ้นมา ศาลจะสามารถปล่อยได้หรือไม่ ในประเด็นนี้ ผู้เขียนจะขอแนะนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา มาตรา ๖๐ (ง) มาพิจารณาเทียบเคียงว่า "ในกรณีออกหมายปล่อยให้ระบุเหตุที่ปล่อย" การที่ศาลจะออกหมายปล่อยได้ จะต้องมิเหตุที่ปล่อย จะปล่อยโดยไร้เหตุผลย่อมไม่สามารถทำได้ และในขณะเดียวกัน มาตรา ๓๒ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติถึงกรณีที่ศาลสามารถออกหมายปล่อยได้ ๗ ประการด้วยกัน แต่เหตุของการปล่อย ๗ ประการนั้น ไม่ได้มีเหตุของการเป็นสมาชิกรัฐสภา

ร่วมอยู่ด้วย ฉะนั้นจึงต้องยึดหลักไว้ว่า เมื่อไม่มีเหตุให้ปล่อยแล้ว ถึงแม้ศาลจะรู้ว่าจำเลยเป็นสมาชิกรัฐสภาก็ตาม ศาลก็ไม่มีสิทธิที่จะสั่งปล่อยจำเลยได้ ศาลจะปล่อยจำเลยได้ก็ต่อเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ที่ว่า "สภา" ได้มีมติร้องขอสั่งให้ปล่อย จึงจะสามารถปล่อยได้

การปล่อยตัวสมาชิกรัฐสภา เมื่อถึงสมัยประชุมสภานั้นก็เพื่อที่จะให้สมาชิกรัฐสภานั้นสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เต็มความสามารถ ดังนั้น การปล่อยจะมีจุดเริ่มต้นและสิ้นสุดอย่างไรจึงจะเหมาะสมและสอดคล้องกับหลักการและเหตุผล ในรัฐธรรมนูญวรรคสองของมาตรา ๑๒๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า "คำสั่งปล่อยตามวรรคหนึ่งให้มีผลบังคับตั้งแต่วันสั่งปล่อยจนถึงวันสุดท้ายแห่งสมัยประชุม" เพื่อให้เห็นหลักเกณฑ์และเหตุผล ในประเด็นนี้ จะขอนำรายงานการประชุมสภาว่า รัฐธรรมนูญครั้งที่ ๒๑/๒๕๔๑ มาพิจารณาเทียบเคียงประกอบดังต่อไปนี้

๑๕๕

นายสุวิชัย พันธุ์เกษม : ที่ข้าพเจ้าขอแก้วรรคสุดท้ายของร่างมาตรานี้มันก็คือในเรื่องการสั่งปล่อยนั้น ตามร่างที่ได้ร่างขึ้นมา บอกว่ามีผลบังคับตั้งแต่วันแรก จนถึงวันสิ้นสมัยประชุมสภา คือ หมายความว่า พอหมดสมัยประชุมสภาแล้ว สมาชิกก็แน่นอนอาจจะถูกจับได้ ที่นี้ข้าพเจ้าได้ค้นคว้าดูในรัฐธรรมนูญหลายประเทศ ได้บัญญัติไว้ว่า การสั่งปล่อยนั้นให้เป็นมติของสภาที่จะให้สั่งปล่อยตลอดสมัยประชุมหรือตลอดที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกอยู่ก็ได้ คือตลอดที่ผู้นั้นมีสมาชิกภาพเป็นผู้แทนราษฎรอยู่ ทั้งนี้หมายความว่า อาจจะมีบางยุคบางสมัยที่จะมีการกักขังสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คือหมายความว่า ถ้าในสมัยประชุมได้มีการสั่งปล่อยสมาชิกนั้นแล้ว พอสิ้นสมัยประชุมจับมาซึ่งอีก เมื่อจับมากกว่าจะไปถึงสมัยประชุมถึงจะปล่อยอีก อย่างไรก็ตาม พอหมดสมัยประชุมจับอีกก็ได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ พอถูกควบคุมหนัก ๆ เข้าอย่างนั้นแล้ว ต่อไปข้างหน้าสมาชิกจะคัดค้านเพื่อประโยชน์ของราษฎร และบ้านเมืองก็จะมีใครทำ เพราะผลที่สุดก็ได้สิทธิคุ้มครองคือสมัยประชุมเท่านั้น

เพราะฉะนั้น ข้าพเจ้าจึงอยากจะให้ตราไว้อย่างในบางประเทศ ซึ่งเขียนไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น เบลเยียม นอร์เวย์ สวีเดน บอกว่าทั้งนี้แล้วมติของสภานั้น ถ้ามติของ

สภานั้นเห็นว่าเป็นเรื่องไม่สลักสำคัญแล้ว อาจจะไปฟ้องร้องกัน อะไรก็ตาม แต่ต้องไม่ให้สมาชิกนั้นถูกคุมขัง เพราะ เป็นการคุกคามการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกผู้นั้น

เลขาธิการสภาาร่างรัฐธรรมนูญ : สำหรับคำแปรญัตติของสมาชิกผู้เฝ้าเกียรติเมื่อกี้ ซึ่งพูดในฐานะสมาชิกนั้น กรรมการได้พิจารณาแล้วไม่เห็นด้วย คือ ตามที่ท่านอ้างรัฐธรรมนูญในต่างประเทศนั้นอาจจริง แต่เป็นรัฐธรรมนูญเก่า ๆ ซึ่งรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ไม่มีแล้ว เอกสิทธิ์ที่เราให้ เราต้องการให้สมาชิกที่มาประชุมเท่านั้น และเวลานี้เราแยกอำนาจไว้เด็ดขาดคือ เราให้อำนาจตุลาการที่เดียว รัฐธรรมนูญจะไม่มีจำกัดเลย การตั้งศาลพิเศษก็ไม่มีแล้วโดยเหตุนี้ เราจึงไม่มีหน้าที่ที่จะให้รัฐบาลแถลงจับกุมสมาชิกได้ เพราะเหตุว่ารัฐบาลไม่สามารถจะส่งไปยังศาลยุติธรรมได้ ที่เราขยายเอกสิทธิ์ตลอดไปแล้ว ก็เท่ากับเราไม่ไว้วางใจศาลยุติธรรมของเรา เพราะเราให้เอกสิทธิ์แก่บุคคลเกินกว่าสิทธิของทุกคน เพราะว่าในการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้น ทุกคนต้องเสมอหน้ากันหมด แต่ข้อยกเว้นนั้นคงมีเฉพาะนอกเหนือก็มีเหมือนกัน คือ ในการมาประชุมของสภา เราจึงต้องให้เอกสิทธิ์ระหว่างนั้น ถ้าเราให้เอกสิทธิ์แก่สมาชิกนอกสมัยประชุมไป ก็เท่ากับสมาชิกได้เอกสิทธิ์ดีกว่าบุคคลอื่น จึงไม่เป็นการเสมอภาค

ถ้าเราคำนี้ถึงปัจจุบันนี้ที่เราให้ความไว้วางใจแก่ศาลยุติธรรมของเรา ซึ่งแยกไปเด็ดขาด ศาล พิเศษก็ไม่มีแล้ว กรรมการเห็นว่า เป็นการให้เอกสิทธิ์พิเศษมากกว่าบุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นการไม่จำเป็น"

พระยาอรุณการวิวัฒน์ เพราะฉะนั้น เมื่อเหตุผลในข้อนี้แล้ว เรามาคิดดูถึงว่าตามหลักนั้น ห้ามเฉพาะสมัยประชุมเท่านั้นเองที่จะมีให้หน่วงเหนี่ยวสมาชิก หรือจะไม่ให้มีการพิจารณาคดีในขณะที่อยู่ในสมัยประชุมสภาได้ นี่เป็นหลักการที่วางไว้ ซึ่งนอกจากนั้นไม่ได้อยู่ในหลักตามความตั้งใจของเราเลย แต่ว่าตามสภิริตกันแล้ว จะต้องไปตลอดสมัยประชุม ถ้าจะเป็นเหตุกัณฑ์แก่งกันได้ นอกสมัยประชุมนั้นไม่อยู่ในความหมายของมาตรานี้เลย

จะเห็นได้ว่า ทั้งเลขาธิการสภาว่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็คือศาสตราจารย์ ดร.หยุด
แสงอุทัย กับ พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ ได้แสดงความคิดเห็นไว้อย่างน่ารับฟังสมบูรณ์ด้วยเหตุผล
ทุกประการ โดยเฉพาะศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้เน้นถึงหลักการแบ่งแยกการใช้
อำนาจและยกย่องศาลยุติธรรมไว้มากทีเดียว ส่วนนายสุวิซช พันธ์เศรษฐ์ ซึ่งเป็นผู้แปรญัตตินั้น
ได้แสดงความคิดเห็นในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภา ท้องการขยายขอบเขตของความคุ้มครองออกไป
จนถึงสิ้นสุดสมาชิกภาพ โดยเกรงว่าถ้าหากยอมให้ศาลพิจารณาหรือสอบสวนไว้ เพียงระหว่าง
สมัยประชุมสภาเท่านั้น นอกสมัยประชุมสภาแล้ว ก็อาจถูกคุกคามหรือกดดันแก่งจากรัฐบาลได้
นับเป็นการค่อนข้างที่จะเล็งผลเลิศเกินไปหน่อย ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นด้วยกับเหตุผลและ
หลักการของศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เพราะเป็นการแบ่งแยกการใช้อำนาจที่ถูกต้อง
ตามระบอบประชาธิปไตย โดยขอให้ศาลเป็นองค์กรที่จะตัดสินปัญหาต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นได้อย่าง
สมบูรณ์

ดังนั้น ถ้าหากสมาชิกรัฐสภาไม่ว่าจะเป็นวุฒิสมาชิก หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็
ตาม ถ้าถูกควบคุมโดยพนักงานสอบสวน ในระหว่างการสอบสวนอยู่ก่อนสมัยประชุม ถ้าหากถึง
สมัยประชุมและสภาได้ร้องขอแล้ว พนักงานสอบสวนจะต้องรีบปล่อยตัว สมาชิกรัฐสภานั้น
โดยเร็ว หรืออีกกรณีหนึ่งคือ ถ้าสมาชิกรัฐสภาถูกขังโดยอำนาจของศาล ในระหว่างการพิจารณา
ของศาลอยู่ก่อนสมัยประชุม ถ้าหากถึงสมัยประชุมและสภาได้ร้องขอแล้ว ศาลก็จะต้องออกหมาย
ปล่อยตัวสมาชิกสภานั้นโดยเร็วที่สุด แต่ทั้ง ๒ กรณีนั้น จะต้อง เป็นการควบคุมหรือเป็นการขังอยู่
"ก่อนสมัยประชุม" สภาเท่านั้น ถ้าหากเป็นควบคุมหรือขังอยู่ "หลังสมัยประชุม" แล้ว ทั้ง
พนักงานสอบสวนและศาลสามารถที่จะดำเนินการต่าง ๆ ไปตามขั้นตอนของขบวนการพิจารณาคดี
ได้ตามปกติ ทั้งนี้เพราะ กรณีที่สมาชิกรัฐสภาถูกควบคุมหรือขังอยู่แล้วก่อนสมัยประชุม ไม่มีทาง
คิดไปว่า จะมีการคุมขัง เพื่อกดดันแก่งโดยอาศัยเหตุผลในทางการ เมืองแต่อย่างใด"

หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๑.

ส่วนการสั่งปล่อยนั้น จะต้องมีการร้องขอมาจากสภาที่ผู้ยื่นเป็นสมาชิกเสียก่อน ทั้งพนักงานสอบสวนและศาลไม่สามารถที่จะปล่อยได้โดยพลการ แต่อย่างไรก็ตาม การสั่งปล่อยนั้น จะมีผลบังคับตั้งแต่วันที่สั่งปล่อยจนถึงวันสุดท้ายแห่งสมัยประชุม เท่านั้น มิใช่ว่าจะปล่อยตัวไปจนกว่าจะสิ้นสุดสมาชิกภาพหรือเป็นการปล่อยตลอดไปเลย การปล่อยจะมีช่วงระยะเวลาคือ นับตั้งแต่วันที่คำสั่งปล่อย ไปจนกระทั่งวันสุดท้ายของการประชุมสภาเท่านั้นเอง การสั่งปล่อยนี้จะมีลักษณะ เป็นการปล่อยตัวชั่วคราว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นการงดใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นการชั่วคราว ถ้าหากสิ้นสุดวันเวลาของสมัยประชุมนั้นแล้ว สมาชิกรัฐสภาที่จะต้องถูกดำเนินการไปตามขั้นตอนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไปทุกประการ

ส่วนของฝรั่งเศสนั้น ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในมาตรา ๒๖ วรรคสามและวรรคสี่ ดังต่อไปนี้

"ถ้านอกเหนือการประชุมสภา สมาชิกรัฐสภาจะถูกจับกุมได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากคณะผู้บริหารรัฐสภาซึ่งตนเป็นสมาชิกอยู่ ยกเว้นกรณีความผิดซึ่งหน้า หรือการฟ้องร้องซึ่งสภาได้ให้ความเห็นชอบไว้แล้วหรือมีคำพิพากษาชั้นเด็ดขาดไปแล้ว

การคุมขังหรือการสอบสวนสมาชิกรัฐสภาย่อมระงับไว้ ถ้าหากสภาซึ่งตนเป็นสมาชิกอยู่ร้องขอ"

โดยรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสยึดหลักว่า ถ้าหากเป็นการฟ้องร้องหรือจับกุมแล้ว จะสามารถกระทำการตามกฎหมายได้ในระหว่างสมัยประชุม ก็ต่อเมื่อ "สภา" ได้อนุมัติแล้วเท่านั้น ส่วนนอกสมัยประชุม เฉพาะการจับกุมเท่านั้น ที่จะต้องได้รับการอนุมัติจาก "คณะผู้บริหารรัฐสภา" แต่ก็มีข้อยกเว้นว่า จะต้องเป็นการจับที่ต่อเนื่องมาจากการกระทัดความผิดซึ่งหน้า หรือเป็นการฟ้องร้องที่สภาได้อนุมัติไปก่อนแล้ว หรือกรณีสุดท้ายคือ ได้มีคำพิพากษาชั้นเด็ดขาดไปแล้ว ซึ่งถ้าหากเข้าข้อยกเว้น ๓ ประการดังกล่าวไว้แล้วนั้น ก็สามารถที่จะดำเนินการไปตามขั้นตอนของกฎหมายได้ทุกประการ"

การฟ้องตามรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส

ในประเด็นเกี่ยวกับการฟ้องตามรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้น ค่อนข้างยุ่งยาก โดยจะต้องคำนึงถึงว่า การฟ้องร้องจะเริ่มต้นจากตรงไหน และจุดไหนเป็นจุดของการฟ้องร้องที่ถูกฟ้อง ซึ่งจุดเริ่มต้นของการฟ้องร้องที่ถูกฟ้องนั้นอัยการจะฟ้องร้องขอต่อศาล ให้ศาลออกหมายถอนความคุ้มกันเสียก่อน ฉะนั้น จุดเริ่มต้นของการฟ้องร้องที่ถูกฟ้องตามรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้นก็คือ การที่ศาลมี "หมาย" ขอให้ถอนความคุ้มกันสมาชิกรัฐสภาตัวเอง เมื่อมีหมายของศาลแล้วก็สามารถที่จะฟ้องร้องสมาชิกรัฐสภาได้ แม้จะอยู่ระหว่างสมัยประชุมก็ตาม

แต่ในขณะเดียวกัน เรายังต้องคำนึงถึงหลักการของฝรั่งเศสที่ว่า การฟ้องร้องสมาชิกรัฐสภาในระหว่างสมัยประชุมนั้น จะต้องขออนุญาตจากรัฐสภาเสียก่อน แต่ถ้าเป็นการฟ้องสมาชิกรัฐสภานอกสมัยประชุมแล้ว ก็สามารถที่จะดำเนินการต่าง ๆ ได้ตามขั้นตอนของกฎหมายได้ทุกประการ เกี่ยวกับการฟ้องร้องอันมีส่วนสัมพันธ์กับการจับกุมนั้น มาร์แซล เปรโลและยองส์ บูว์ลัวส์ (Marcel Prélot et Jeans Boulouis) ซึ่งเป็นนักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีชื่อเสียงของฝรั่งเศส ได้เสนอปัญหาที่เกิดขึ้นไว้อย่างน่าพิจารณาดังนี้

๑. ถ้าหากมีการฟ้องร้องนอกสมัยประชุมสภา และศาลได้ตัดสินให้มีการลงโทษ ในระยะเวลาออกสมัยประชุมสภาแล้ว ความคุ้มกันไม่อาจจะคุ้มครองไปถึงและไม่สามารถที่จะไปยับยั้งการจับกุมได้เลย ทั้งนี้เพราะถือว่าศาลได้ตัดสินลงโทษขั้นเด็ดขาดไปแล้ว

๒. ถ้าหากมีการฟ้องร้องในระหว่างสมัยประชุม โดยที่สภาได้อนุมัติให้มีการจับกุมได้แล้ว และขณะเดียวกันศาลได้ตัดสินให้มีการลงโทษในระยะเวลาออกสมัยประชุม ในกรณีนี้สภาไม่สามารถที่จะปกป้องให้ความคุ้มกันแก่สมาชิกรัฐสภาให้พ้นจากการจับกุมได้เลย ทั้งนี้เพราะถือว่า สภาได้อนุมัติไปแล้วจะเปลี่ยนแปลงไม่ได้ เป็นสภาที่สภาจะต้องรับเอง

๓. ถ้าหากมีการฟ้องร้องนอกสมัยประชุมสภา (ซึ่งไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากสภาเสียก่อน) และศาลได้ตัดสินให้มีการลงโทษในระยะเวลาเปิดสมัยประชุม กรณีนี้สภามีอำนาจ

ที่จะยับยั้งได้ เพราะรัฐธรรมนูญได้บัญญัติคุ้มครองไว้อย่างชัดเจนแล้ว ฉะนั้น การจับกุมจึงจะต้องได้รับความเห็นจากสภาเสียก่อน

การถอนความคุ้มกันตามรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อการฟ้องร้องซึ่งมีผลต่อการจับกุมสมาชิกรัฐสภาตามหลักรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้น ซึ่งจุดเริ่มต้นของการฟ้องร้องที่ถูกต้องนั้นพนักงานอัยการจะต้องส่งคำร้องขอต่อศาล เมื่อศาลได้พิจารณาเห็นชอบแล้ว ศาลจึงจะออก "หมาย" ถอนความคุ้มกันสมาชิกรัฐสภา ดังนั้น ถ้าหากจะฟ้องร้องสมาชิกรัฐสภาแล้ว จะต้องมีการถอนความคุ้มกัน (Levée de l'immunité parlementaire) เสียก่อน แล้วจึงจะสามารถดำเนินการต่าง ๆ ต่อสมาชิกรัฐสภาได้

จะเห็นได้ว่า การถอนความคุ้มกันตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มีความสำคัญมากทีเดียว ถ้าทราบโดยังไม่มีการถอนความคุ้มกันแล้ว ทราบนั้นก็ยังไม่สามารถที่จะดำเนินการต่าง ๆ ในขบวนการยุติธรรมแก่สมาชิกรัฐสภาได้เลย ขบวนการถอนความคุ้มกันจึงมีขั้นตอนดังต่อไปนี้

๑. สภาซึ่งบุคคลนั้นเป็นสมาชิก จะต้องได้รับคำร้องขอเสียก่อน โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้ดำเนินการทำคำร้องขอ โดยการส่งคำขอผ่านรัฐมนตรียุติธรรม และรัฐมนตรียุติธรรมจะเป็นผู้ส่งต่อไปให้ประธานสภานั้น ๆ พิจารณา

๒. เมื่อประธานสภาได้รับคำร้องขอแล้ว จะส่งคำร้องขอทั้งหมดไปให้ "คณะกรรมการธิการ" เป็นผู้พิจารณาตามขั้นตอน งานของคณะกรรมการธิการถือว่าเป็นความลับ

๓. หลังจากที่ประธานสภาได้รับรายงานจากคณะกรรมการธิการแล้ว จะต้องนำไปถกเถียงกับสภาโดยเปิดเผยต่อไป ถ้าหากที่ประชุมสภาลงมติเห็นด้วยกับคำพิจารณาของคณะกรรมการธิการแล้วก็นำมติไปดำเนินการต่าง ๆ ได้

^๑ Ibid., p.748.

^๒ Ibid., p.751.

การระงับการคุมขังหรือการสอบสวน

ในวรรคสี่ของมาตรา ๒๒ ของฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า สมาชิกผู้นั้นเป็นสมาชิกสามารถที่จะเรียกร้องขอให้ระงับทั้งการคุมขังและการสอบสวนสมาชิกรัฐสภาได้ โดยสมาชิกรัฐสภาจะส่งคำร้องขอของตนไปยัง "คณะกรรมการสิทธิการ" คณะกรรมการพิจารณาเสร็จแล้ว ก็จะส่งไปยังประธานสภาเพื่อบรรจุวาระในการประชุมต่อไป ชั้นตอนต่าง ๆ เหมือนกับกรณีการถอนความคุ้มกันทุกประการ

ในฝรั่งเศสมีปัญหาที่เกิดขึ้นคล้ายคลึงกับของไทยคือ ระยะเวลาของการระงับการคุมขังและการสอบสวนจะมีเวลายาวนานขนาดไหนเพียงไร ปัญหาในที่ประชุมสภาได้ลงมติไว้เป็นหลักว่าในเรื่องของระยะเวลาในการระงับการคุมขังและการสอบสวนนั้น จะมีผลเฉพาะระยะเวลาในสมัยประชุม หรือจะมีผลตลอดระยะเวลาของการดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภาที่วุฒิสภาได้ลงมติให้การระงับการคุมขังและการสอบสวนเมื่อผลตลอดไปจนกว่าสมาชิกผู้นั้นจะพ้นจากตำแหน่งไป

เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของไทยกับฝรั่งเศสแตกต่างกัน โดยของไทยถือหลักว่า การจับกุมคุมขังหรือการสอบสวนไม่สามารถที่จะกระทำได้เฉพาะระหว่างสมัยประชุมเท่านั้น ส่วนนอกสมัยประชุมนั้นสามารถที่จะดำเนินการต่างๆ ได้ แต่ของฝรั่งเศสยึดหลักเกณฑ์ว่า การคุมขังหรือการสอบสวนไม่สามารถจะกระทำได้นอกจากว่า สมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดระยะเวลาของการดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภาเสียก่อน

มตินี้เป็นมติของวุฒิสภา ซึ่งได้ลงมติเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๑๙๖๑ จึงน่าที่จะอนุโลมไปใช้ถึงสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วยเช่นกัน นอกจากนี้แล้ว วุฒิสภายังได้ลงมติไว้ในคราวเดียวกันว่า การระงับการคุมขังหรือการสอบสวน จะต้องทำเป็นมติโดยผ่านรัฐมนตรียุติธรรมเสียก่อนหลังจากได้รับการร้องขอแล้ว รัฐมนตรียุติธรรมจะส่งคำร้องขอไปยังประธานรัฐสภาเพื่อพิจารณาคำเนินการต่อไป