



บทที่ 3

### การจับโดยมีหมายจับและไม่มีหมายจับ

ก่อนที่จะได้พิจารณาถึงสาระสำคัญของหลัก เกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องการจับโดยมีหมายหรือไม่มีหมายจับนั้น เห็นควรที่จะต้องพิจารณา เสียก่อนว่าการจับนั้นมีความหมายอย่างไร พฤติการณ์ เช่นไรที่ถือได้ว่าการจับเกิดขึ้นแล้ว

#### 3.1 ความหมายของคำว่า "จับ"

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยไม่ได้บัญญัติคำนิยามของคำว่า "จับ" ไว้ว่ามีความหมายอย่างไร เพียงแต่บัญญัติบทนิยามของคำว่า "ควบคุม" ไว้เท่านั้นตาม มาตรา 2 (21) ว่าหมายถึงการคุมหรือการกักขัง ผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ในระหว่างสืบสวนและสอบสวน ฉะนั้นการศึกษาความหมายของคำว่า "จับ" จึงต้องศึกษาจาก ในที่ต่าง ๆ ดังนี้

ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายของคำว่า "จับ" ไว้ว่าหมายถึง อากาศที่ใช้มือแตะต้องสิ่งใดสิ่งหนึ่งตลอดจนกำไว้, ยึดไว้, เกาะกุม ตัวมิให้หนี เช่น จับผู้ร้าย, จับยึดตัวเอาตัวไว้<sup>1</sup>

ใน Black's Law Dictionary ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า จับ (arrest) ไว้ว่า "Arrest" : To deprive a person of his liberty by legal authority, taking under real or assumed authority, custody of another for the purpose of holding or detaining him to answer a criminal charge.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, 2525), หน้า 222.

<sup>2</sup>Black's Law Dictionary, Fifth edition, (St. Paul Minn West Publishing Co., 1979), p. 100.

ซึ่งกล่าวโดยสรุป หมายถึงการทำให้สิ้นซึ่ง เสรีภาพของบุคคลในการ เคลื่อนไหวโดยอำนาจของ กฎหมายโดยวิธีการควบคุมตัว เพื่อให้มาแก้ออกกล่าวหาที่ถูกกล่าวหาในทางอาญา

ในตำราชื่อ ARREST :The Decision to Take a Suspect into Custody, Profesor WAYNE R.La FAVE ได้ให้ความหมายของคำว่า "จับ" (arrest) ที่ปรากฏ ในคำอธิบายไว้ว่า "..... the term "arrest" refers to the decision to take a suspect into custody." และยังได้อธิบายให้เห็นถึงความหมายที่จะ เอียดต่อไปอีกว่า "Arrest is a distinct operational step in the criminal justice process, involving all police decisions to interfere with the freedom of a person who is suspected of criminal conduct to the extent of taking him to the police station for some purpose." จากคำอธิบายดังกล่าวข้างต้นนี้ เห็นได้ว่าจะเป็นการจับนั้นจะต้อง เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทาง อาญา กล่าวคือ เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจได้ เข้าไปควบคุมตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความ ผิดทางอาญา เพื่อนำตัวบุคคลนั้นมาที่ที่ทำการของ เจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อความมุ่งหมายในการ ดำเนินการทางกระบวนการพิจารณาทางอาญาต่อไป จากความหมายดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า โดยปกติแล้วการจับจะมีขึ้นก็ต่อ เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญา เกิดขึ้น<sup>1</sup>

สำหรับในประเทศไทยนักนิติศาสตร์ได้ให้ความหมายของคำว่าจับไว้ดังนี้ ท่านแรก ให้ความเห็นไว้ว่า การจับเป็นการกระทำขั้นต้น เพื่อจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหว เปลี่ยนที่ ทางของบุคคลซึ่ง เสรีภาพในการ เคลื่อนไหว เปลี่ยนที่ทางของบุคคลนี้หมายถึง เสรีภาพในการที่ จะไปไหนมาไหนได้โดยปราศจากการถูกจำกัดเขต และเป็นส่วนหนึ่งของ เสรีภาพในร่างกาย ความรัฐธรรมนูญ<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Wayne R. La Fave, ARREST : The Decision to take a Suspect into Custody, (Little, Brown and company, 1965), p.p.3-4.

<sup>2</sup>คดี ค ณ คร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. (กรุงเทพมหานคร : เจริญ วิทยการพิมพ์, 2528) หน้า 83.

และยังได้ให้คำอธิบายต่อไปอีกว่าการกระทำขั้นต้นเพื่อจำกัด เสรีภาพในการ เคลื่อนไหว เปลี่ยนที่ทาง ของบุคคลที่จะถือว่าเป็นการจับตามกฎหมายจะต้อง เป็นการกระทำโดยชอบตามขั้นตอนของ กฎหมายการจับจะสิ้นสุดลงหรือสมบูรณ์เมื่อได้มีการมอบตัวผู้ถูกจับ ณ ที่ทำการของเจ้าพนักงาน หรือศาล

ส่วนอีกท่านหนึ่งให้ความหมายของการจับว่า หมายถึงการที่ทำให้บุคคลตกอยู่ในความ ควบคุมดูแล อารักขาของผู้ทำการจับซึ่งได้ทำไปโดยมีอำนาจโดยชอบตามกฎหมาย ถ้าหากไม่อยู่ใน ความควบคุมดูแลก็ยังไม่ถือว่าเป็นการจับ<sup>1</sup>

บทกฎหมายของบางประเทศได้มีการบัญญัติความหมายของคำว่า "จับ" เอาไว้ด้วย เช่นกัน เช่น

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการจัดทำ The Uniform Arrest Act ขึ้นมา ในปี ค.ศ.1947 โดย The Interstate Commission on Crime โดยมีความ ประสงค์เพื่อเป็นแนวทางแก่มลรัฐต่าง ๆ ที่จะได้จัดร่างบทบัญญัติ เกี่ยวกับการจับให้เป็นแบบ อย่างเดียวกันใน The Uniform Arrest Act, section 1. ได้ให้คำจำกัดความ ของคำว่า "arrest" ไว้ดังนี้

"Arrest" is the taking of a person into Custody in order that he may be forth coming to answer for the Commission of a crime"<sup>2</sup>

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า "จับ" ตามที่ปรากฏในที่ต่าง ๆ ประกอบกับใน บทนิยามคำว่า "ควบคุม" ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(21) แล้วจะเห็นได้ว่าการจับนั้น เป็นการกระทำขั้นต้นเพื่อจำกัด เสรีภาพในการ เคลื่อนไหว

<sup>1</sup>ไพจิตร บุญพันธุ์, "จับ" วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ฉบับที่ 2 ปีที่ 6 (2524), หน้า 6.

<sup>2</sup>Hazel B. Kerper; Introduction to the Criminal Justice System, p. 251.

เปลี่ยนที่ทางของบุคคล แต่การกระทำอันได้ชื่อว่าจำกัด เสรีภาพในการ เคลื่อนไหว เปลี่ยนที่ทาง ของบุคคล เช่นว่านี่จะต้อง เป็นการกระทำโดยชอบตามขั้นตอนของกฎหมาย<sup>1</sup> ด้วย กล่าวโดยสรุปก็คือการจับนั้นจะต้องมีกฎหมายรองรับให้อำนาจกระทำได้และผู้กระทำได้กระทำลงไป ภายในกรอบหรือขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ มิฉะนั้นแล้วผู้กระทำการจับนั้น เองอาจตกอยู่ ในฐานะ เป็นผู้กระทำความผิด เสียเองในความผิด เกี่ยวกับการทำให้บุคคลอื่น เสื่อม เสรีภาพ

ตำราในต่างประเทศได้แสดงแนวความเห็นไว้ว่าการจับที่จะถือว่าเป็นการกระทำ โดยชอบตามขั้นตอนของกฎหมายนั้นจะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 4 ประการด้วยกันคือ

1. ความประสงค์ของเจ้าหน้าที่ที่จะทำการจับ (intention of the officer to make an arrest)
2. ความประสงค์นี้ได้กระทำต่อบุคคลผู้ถูกจับ (communicating this intention to the person arrested)
3. ผู้ถูกจับอยู่ในความควบคุม (control by the officer of the person arrested)
4. ผู้ถูกจับได้ทราบว่าเขาต้องถูกจับ (understanding by the person arrested that he is being arrested)<sup>2</sup>

เมื่อการกระทำครบถ้วนทั้ง 4 ประการดังกล่าวข้างต้นก็ถือได้ว่าได้มีการจับเกิดขึ้น ตามขั้นตอนของกฎหมายแล้ว ส่วนคำพูดหรือกริยาที่ผู้เป็นเจ้าหน้าที่ใช้ เพื่อสื่อความหมายให้ผู้ ถูกจับได้ทราบนั้นไม่มีหลัก เกณฑ์ที่วางไว้ เป็นการแน่นอนในบางครั้งเจ้าหน้าที่เพียงแต่กล่าวว่า "จงไปกับข้าพเจ้า" และบุคคลที่ถูกให้ปฏิบัติตามคำกล่าวนั้นเขาได้รู้ตัวของเขาว่าเขาไม่มี เสรีภาพ ในการเคลื่อนไหวไปไหนได้อีกแล้ว นอกจากจะต้องอยู่ต่อหน้า เจ้าหน้าที่ด้วยความสงบ

<sup>1</sup> คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 83.

<sup>2</sup> Hazel B. Kerper; Introduction to the Criminal Justice System, p. 243.

ดังนี้ย่อมถือเป็นการ เพียงพอว่าได้มีการจับกุมเกิดขึ้นแล้ว<sup>1</sup>

เมื่อได้ทำความเข้าใจในความหมายของคำว่า "จับ" ในทางความเห็นจากทางวิชาการและจากบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว เห็นควรที่จะได้ศึกษาคำพิพากษาของศาลว่าให้ความหมาย หรือคำอธิบายคำว่า "จับ" ไว้อย่างไร

หากจะได้พิจารณาแนวคำพิพากษาศาลต่างประเทศ เช่นในคดี Lawrence & Buxton (1889) ศาลสูงของรัฐ North Carolina กล่าวว่า "...วิธีการที่แน่นอนที่สุดในการจับก็คือการยึดตัว (actual seizure) บุคคลผู้จะถูกจับ แต่ในเรื่องนี้ไม่จำเป็นถ้าบุคคลผู้ถูกจับอยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานก็เป็นการ เพียงพอแล้ว ส่วนการใช้กำลังยึดตัวอย่างแท้จริงนั้น อาจใช้ เมื่อมีความจำเป็นเจ้าพนักงานไม่จำเป็นต้องแตะต้องตัวบุคคลที่จะถูกจับ เพื่อจะทำให้การจับกุมมีผลแต่เจ้าพนักงานจะต้องมีหรือตั้งใจที่จะต้องมีการควบคุมตัวบุคคลที่จะถูกจับนั้นที่ว่ามานี้ดู เหมือนจะพอแก่การที่จะถือว่า เป็นการจับกุมที่สมบูรณ์ได้แล้ว..."<sup>2</sup>

สำหรับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยถึงแม้ว่าจะไม่ได้กล่าวถึงความหมายของคำว่า "จับ" ไว้โดยตรงว่าหมายความว่าอย่างไร แต่พอที่จะนำมา เปรียบเทียบให้ เข้าใจความหมายของคำว่า "จับ" ได้ว่ามีความหมายอย่างไร เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1155/2505 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า "...ตามมาตราที่ (มาตรา 83) หมายความว่า การจับนั้นอาจใช้วิธีละม่อม เชิญตัวให้ไปด้วยกันก็ได้ แต่ถ้าไม่น่าไว้วางใจก็อาจใช้กำลังจับตัวนำไปก็ได้ เหมือนกัน มิใช่ว่าจะต้อง เป็นการจับตัวกันจริง ๆ ทุกกรณีไปจึงจะเป็นการจับตามกฎหมาย..."

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2157/2514 พนักงานสอบสวนสั่งด้วยวาจาให้เจ้าพนักงานตำรวจไปจับจำเลยไม่ได้ออกหมายจับ และเจ้าพนักงานตำรวจผู้ไปจับก็มีใช้นายตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งจะจับจำเลยได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องออกหมายจับ ทั้งเมื่อเจ้าพนักงานตำรวจนำตัวจำเลยมาส่งให้พนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนก็ไม่ได้แจ้งข้อหา และมีได้ควบคุมตัวจำเลยไว้ หรือให้มีการประกัน เป็นแต่นัดให้จำเลยมาสถานีตำรวจในวันรุ่งขึ้น พฤติการณ์ เช่นนี้ยังถือไม่ได้ว่า

<sup>1</sup>Ibid

<sup>2</sup>ไพจิตร บุญญพันธ์, "จับ" วารสารกฎหมาย-จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, อ้างแล้ว หน้า 6.



1. ฐานะที่เรียกว่าผู้ถูกจับ คำว่า "ผู้ถูกจับ" (the arrested person) มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (21), 83, 84 86 และมาตรา 87 ดังนั้นผู้ถูกจับหมายความว่าผู้นั้นอยู่ในฐานะ เป็นเพียงถูกจับมาหาเจ้าพนักงานโดยจะต้องหาแล้วหรือไม่ก็ได้<sup>1</sup>

2. ฐานะที่เรียกว่าผู้ต้องหา (the alleged offender) คำว่า "ผู้ต้องหา" หมายความว่าบุคคลผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาล<sup>2</sup> ฉะนั้นการที่บุคคลหนึ่งจะตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาจะต้องมีการกล่าวหาบุคคลนั้นว่าได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งต้องเป็นการกล่าวหาต่อเจ้าพนักงานหรือเจ้าพนักงานกล่าวหาเอง การกล่าวหาต่อเจ้าพนักงานอาจเป็นในรูปของคำร้องทุกข์โดยมีผู้เสียหายเอง หรือมีคำกล่าวโทษของบุคคลอื่นก็ได้

หากพิจารณาตามที่กล่าวข้างต้นนี้จะเห็นได้ว่าความเป็นผู้ต้องหาเป็นการเกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงาน กล่าวคือมีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษมายังเจ้าพนักงานเพื่อให้เจ้าพนักงานได้ดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมต่อไป ถ้าไม่เกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงานผู้กระทำความผิดยังไม่ตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องหากรณีนี้ย่อมเกิดขึ้นได้ เมื่อผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาลเอง โดยไม่ผ่านการดำเนินการของเจ้าพนักงาน<sup>3</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1341/2509 เมื่อมีผู้ไปแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนกล่าวหาว่า จำเลยบุกรุกที่ดินจำเลยยอมตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(2) แล้ว

<sup>1</sup>สัญญา ธรรมศักดิ์, ประกาศนั อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์การพิมพ์, 2527) หน้า 15.

<sup>2</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(2).

<sup>3</sup>คณิง ภาไชย, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ภาค 1, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ศรีธรรมสาร, 2521), หน้า 24.

ข้อที่ควรพิจารณาคือคำว่า "ผู้ถูกจับ" และคำว่า "ผู้ต้องหา" นี้เป็นคำที่มีความหมายเดียวกันหรือไม่ เหตุใดกฎหมายจึงไม่ใช้คำว่า "ผู้ต้องหา" ในมาตรา 83 ถึงมาตรา 87 แต่กลับใช้คำว่า "ผู้ถูกจับ" เรือนผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่บทบัญญัติของกฎหมาย มาตรา 83-87 ใช้คำว่า "ผู้ถูกจับ" นั้น เจตนารมณ์ของกฎหมายก็เพื่อที่จะเน้นให้เห็นถึงวิธีปฏิบัติคือผู้ถูกจับว่าควรปฏิบัติอย่างไรบ้าง เจตนารมณ์ของกฎหมายไม่ต้องการที่จะใช้คำว่า "ผู้ต้องหา" ซึ่งจะไปสับสนกับคำว่า "ผู้ต้องหา" ในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวนนั่นเอง

3. ฐานะที่เรียกว่าจำเลย คำว่า "จำเลย" (the accused) หมายความว่าถึงบุคคลซึ่งถูกฟ้องยังศาลแล้วโดยข้อหาว่าได้กระทำความผิด<sup>1</sup> ซึ่งตามคำนิยามนี้ใช้ได้เฉพาะในคดีที่พนักงานอัยการ เป็นโจทก์ฟ้องเท่านั้น เพราะถ้า เป็นคดีที่ราษฎร เป็นโจทก์ฟ้องเองแล้ว ผู้ถูกฟ้องยังไม่ตกอยู่ในฐานะจำเลยจนกว่าศาลจะได้ประทับฟ้องแล้วทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคสาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1440/2493 วินิจฉัยว่าอัยการผู้ช่วยลงลายมือชื่อ เป็นโจทก์ในฟ้องศาลชั้นต้นไม่รับฟ้อง เพราะเห็นว่าอัยการผู้ช่วยไม่มีอำนาจ เป็นโจทก์ แต่ศาลอุทธรณ์พิพากษายกคำสั่งศาลชั้นต้น เสียให้ศาลชั้นต้นประทับฟ้องโจทก์ไว้พิจารณาตั้งนี้จำเลยฎีกาได้ เพราะถือว่าจำเลยในคดีที่อัยการ เป็นโจทก์นั้นตกอยู่ในฐานะจำเลยแล้วตั้งแต่ยื่นฟ้องแล้วผิดกับคดีที่ราษฎร เป็นโจทก์ผู้ถูกฟ้องยังไม่เป็นจำเลยจนกว่าศาลจะประทับฟ้อง

### 3.2 วัตถุประสงค์ของการจับ

หากจะกล่าวกันโดยสรุปแล้วการจับย่อมทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการที่จะดำเนินการทางคดีแก่ผู้ถูกจับ ดังจะเห็นได้จากบทนิยามของคำว่า "จับ" ดังที่กล่าวมาแล้วในคอนต้นว่าที่ตองจับตัวผู้นั้นมา เพื่อประโยชน์ในการซักถามถึงเรื่องความผิดที่ได้มีเกิดขึ้น

<sup>1</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (3) .



ถ้าได้พิจารณาถ้อยคำในบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ว่าด้วยเหตุที่จะออกหมายจับและมาตรา 78 ที่ว่าด้วยการจับโดยไม่ต้องมีหมายจับแล้วจะ เห็นได้ว่าความมุ่งหมายของการจับส่วนใหญ่ เป็นการจับตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งภายหลังจากที่ผู้นั้น ต้องหาว่าได้กระทำความผิดขึ้น ซึ่งสามารถจะแยกความมุ่งหมายของการจับในแง่ดังกล่าวนี้ออก เป็น 3 ประการด้วยกันคือ<sup>1</sup>

1. เพื่อให้การดำเนินคดีอาญา เป็นไปโดยความเรียบร้อย เช่น เพื่อป้องกันมิให้ ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือป้องกันการไปยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน
2. เพื่อเป็นหลักประกันว่าการดำเนินคดีอาญาต้องมีตัวบุคคลผู้ถูกดำเนินคดีอยู่ด้วย คือมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่เสมอ
3. เพื่อเป็นหลักประกันในการบังคับการลงโทษตามคำพิพากษาของศาล

แต่ก็อาจจะมีในบางกรณีที่หากจะพิจารณาตามถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่าในบางครั้งอาจจะมีการจับบุคคลใดบุคคลหนึ่งก่อนที่ผู้นั้นจะได้กระทำการอันเป็น ความผิดตามกฎหมายขึ้นมา เพื่อ เอาตัวผู้นั้นมาดำเนินการตามวิธีการ เพื่อความปลอดภัยตามประมวล กฎหมายอาญาอันเป็นกฎหมายสารบัญญัติ ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์เรื่องดังกล่าวนี้ในตอนท้ายของ บทที่ 3 นี้

ในเรื่องเกี่ยวกับความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของการจับนี้ ผู้เขียนขอเขียน ของ Professor Wayne R. La Fave ซึ่งได้เขียนไว้ในหนังสือของท่านว่า ความมุ่งหมาย ของการจับก็คือการดำเนินการสอบสวนเพื่อที่จะได้รู้ว่าผู้ถูกจับนั้นได้ เป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ ในบางครั้งอาจมีความแตกต่างระหว่างการจับเพื่อให้เกิดความเรียบร้อยในสังคมกับการจับ โดยมี การตั้งข้อกล่าวหาทางอาญาแก่ผู้ถูกจับ เพราะมีในบางกรณีที่ผู้ถูกจับอาจจะถูกนำตัวมาที่ สถานีตำรวจและบันทึกรายละเอียดของการจับแล้วปล่อยตัวไปหรือบางทีไม่ได้มีการบันทึกรายละเอียด

<sup>1</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 89.

ของการจับเลยก็ได้ แต่กรณีไม่มีการตั้งข้อกล่าวหา เช่นกรณีจับผู้ต้มสุราจนเมามายไม่ได้สติมาไว้ที่สถานีตำรวจพอรักษา เมาทายแล้วก็ปล่อยตัวไป หรือจับหญิงโสเภณีมา เพื่อให้มารับการตรวจบำบัดรักษา การตั้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ถูกจับนั้นเป็นกระบวนการที่จะดำเนินการในขั้นต่อไปซึ่งเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการผู้ฟ้องคดี ซึ่งกล่าวโดยสรุปได้ว่าการจับเป็นการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในขณะที่การตั้งข้อหาเป็นอำนาจในการตัดสินใจของพนักงานอัยการผู้ยื่นฟ้องคดี

### 3.3 ความสัมพันธ์ระหว่างการจับและการควบคุม

เมื่อมีการจับแล้วผลต่อมาในขั้นแรกก็คือการควบคุม การควบคุมหมายถึงการควบคุมหรือกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างสืบสวนและสอบสวน<sup>2</sup> และการควบคุมนี้กฎหมายได้บัญญัติไว้ว่าห้ามมิให้ใช้วิธีควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้เขาหนีเท่านั้น<sup>3</sup> มาตรการดังกล่าวมานี้ เป็นการปฏิบัติต่อผู้ถูกจับหลังจากที่ได้มีการจับโดยชอบแล้ว<sup>4</sup> ผลในทางกฎหมายที่อาจจะเกิดขึ้นได้กับผู้จับ และผู้ถูกจับหรือผู้หนึ่งผู้ใดได้ดังนี้

1. ผลในทางกฎหมายต่อผู้จับ ในบางกรณีผู้จับอาจต้องรับผิดชอบในทางอาญาได้ในกรณีที่กระทำการใด ๆ โดยเจตนาหรือประมาท เป็นเหตุให้ผู้ที่ถูกควบคุมนั้นหลบหนีไปได้ ผู้จับต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 204 หรือมาตรา 205 แล้วแต่กรณี

<sup>1</sup> Wayne R. La Fave, Arrest : The decision to take a suspect into Custody, p.4-5.

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(21).

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 86.

<sup>4</sup> ถ้ากรณีการจับนั้นเป็นไปโดยมิชอบด้วยหลักกฎหมาย ผลในเบื้องต้นต้องถือว่าเจ้าพนักงานผู้ทำการจับนั้นมีความผิด และไม่ถือว่าได้กระทำการเป็นเจ้าพนักงาน ซึ่งยังผลให้การทำร้ายเจ้าพนักงานผู้นั้นไม่เป็นความผิดฐานต่อสู้อย่างเจ้าพนักงาน.

2. ผลในทางกฎหมายต่อผู้ถูกจับ หากผู้ถูกจับหลบหนีไปผู้ถูกจับต้องรับผิดชอบในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 190

3. ผลในทางกฎหมายต่อบุคคลภายนอก หากมีผู้ใดช่วย เหลือให้ผู้ถูกจับหลบหนีไประหว่างการควบคุมของเจ้าพนักงาน ผู้ช่วยเหลือต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 191

จากหลักการดังกล่าวข้างต้นจะ เห็นได้ว่าการจับนั้นมีความสำคัญในข้อกฎหมาย เป็นอย่างมาก ถ้าพฤติการณ์ใดไม่ถือว่าเป็นการจับแล้วผลในทางกฎหมายที่จะตามมาย่อมจะไม่เกิดขึ้น ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1761/2522 เจ้าหน้าที่ตำรวจมิได้จับกุมจำเลย จำเลยยังมิได้ถูกคุมตัวหรือควบคุมตามกฎหมาย คดีฟังไม่ได้ว่าจำเลยกระทำความผิดฐานหลบหนีไประหว่างที่ถูกคุมขังตามอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1849/2522 มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวง พ.ศ. 2499 ที่บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ผู้ว่าคดีฟ้องคดี เมื่อพ้นกำหนด เวลาตาม มาตรา 7 เว้นแต่ได้ รับอนุญาตจากอธิบดีกรมอัยการ" นั้นหมายความว่าถึงกรณีที่มีการจับตัวและควบคุมผู้ต้องหาแล้ว อันจะต้องดำเนินการสอบสวนและฟ้องผู้ต้องหาภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2503 มาตรา 4 กล่าวคือเมื่อมีการจับและควบคุมผู้ต้องหาแล้วพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบต้องส่งตัวผู้ต้องหาพร้อมสำนวนการสอบสวนไปยังผู้ว่าคดี เพื่อให้ผู้ว่าคดียื่นฟ้องต่อศาลแขวงให้ทันภายในกำหนด เวลา 72 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาถูกจับ เมื่อไม่มีการจับและควบคุมผู้ต้องหา ดังเช่นคดีนี้ จุดเริ่มต้นที่จะนับเวลา 72 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาถูกจับย่อมไม่มีและไม่จำเป็นต้องขอผลัดฟ้องต่อไป กรณีจึงไม่อยู่ในบังคับแห่งมาตรา 9 โจทก์ฟ้องผู้ต้องหาได้โดยไม่ต้องรับอนุญาตจากอธิบดีกรมอัยการ

สำหรับการควบคุมผู้ถูกจับนั้นกฎหมายห้ามมิให้ใช้วิธีการควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้เขาหนีเท่านั้น ดังนั้นหากผู้จับใช้วิธีการควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าความจำเป็นในการควบคุมตัวแล้วผู้จับอาจมีความผิดต่อเสรีภาพได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 238/2481 พลตำรวจจับผู้ต้องหา กักขังไว้ 25 ชั่วโมง ไม่ส่งตัวให้หัวหน้าของตนโดย เป็นการ เกินกว่าจำเป็น ต้องมีความผิดตามกฎหมาย ลักษณะอาญา มาตรา 270

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 590/2484 ในการจับผู้จับใช้วิธีควบคุมผู้ถูกจับได้เพียงไม่ เกินกว่าที่จำเป็น เพื่อมิให้หนีเท่านั้น ถ้าทำ เกินไปกว่านี้ย่อม เป็นความผิดฐาน กักขังตาม มาตรา 270

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 744/2501 การควบคุมผู้ต้องหาผู้ควบคุมต้องพิเคราะห์ไม่ใช้วิธีเกินกว่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้หนี หากใส่กุญแจมือผู้ต้องหามิใช่ เพื่อมิให้หนี แต่เพื่อให้ได้อาย แม้จะไม่เจตนาแกล้ง เป็นส่วนตัวหาก เพื่อปราบปราม เจ้ามือสลากกินรวมก็ เป็นความผิดตามกฎหมาย ลักษณะอาญา 145 ได้

จึง เห็นได้ว่าการจับและการควบคุมตัวนั้นกฎหมายได้บัญญัติแยกกันไว้อย่างเห็นได้ชัด (มาตรา 83 และ มาตรา 86) ว่าเป็นคนละขั้นตอนกัน การควบคุมตัวนั้น เกิดขึ้นภายหลังการจับแล้ว ทั้งนี้ เพราะว่าการจับนั้นสิ้นสุดลง เมื่อได้มีการมอบตัวผู้ถูกจับ ณ ที่ทำการของเจ้าพนักงาน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 บัญญัติว่า "เจ้าพนักงานหรือราษฎรผู้ทำการจับต้องเอาตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจโดยทันที . . ." เมื่อผู้ถูกจับถูกส่งตัวมายังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจแล้ว พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจย่อมมีอำนาจควบคุมตามบทนิยามของคำว่า "ควบคุม" ตามมาตรา 2(21) และการควบคุมนั้นกฎหมายได้กำหนดวิธีการเอาไว้ตามมาตรา 86 และกำหนดระยะเวลาเอาไว้ตาม มาตรา 87) แต่พฤติการณ์ในบาง เรื่องในการจับและการควบคุมตัวนั้น เป็นการยากที่จะแยกออกจากกันได้ เนื่องจากมาตรา 83 วรรค 2 ได้ให้อำนาจผู้จับใช้วิธีในการจับผู้ถูกจับได้ ซึ่งจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในเรื่องนี้ในตอนต่อไป

### 3.4 การจับโดยมีหมายจับ

การจับโดยมีหมายจับนี้เป็นมาตรการอย่างหนึ่งซึ่งถือว่าเป็นหลักสำคัญในการจับและบุคคลผู้กระทำความผิด เพื่อนำตัวบุคคลมาดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม เพื่อความสงบเรียบร้อยและลงโทษตามกฎหมาย ฉะนั้นผู้มีอำนาจและได้ใช้อำนาจในการออกหมายจับนอกจากจะคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของสังคม แล้วยังจะต้องคำนึงถึงหลักในการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลควบคู่กันไปด้วย ตามหลักกฎหมายได้บัญญัติไว้ว่า "พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับนั้นไม่ได้ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นของกฎหมายเท่านั้น"<sup>1</sup> อนึ่งหมายจับจะออกได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่ต้องด้วยเหตุที่กฎหมายได้บัญญัติไว้เท่านั้น จะออกหมายจับโดยอ้างเหตุอื่นไม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันมิให้มีการออกหมายจับโดยที่ไม่มีเหตุผลเพียงพอ มิฉะนั้นแล้วย่อมเป็นการกระทบถึงเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก

3.4.1 เหตุในการออกหมายจับ กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์อันอ้างเป็นเหตุในการออกหมายจับเอาไว้เพียง 4 ประการเท่านั้น<sup>2</sup> เหตุที่กฎหมายกำหนดเหตุในการออกหมายจับไว้ก็เพื่อที่จะมีองค์กันมิให้ผู้ใช้อำนาจออกหมายจับใช้อำนาจในการออกหมายจับตามอำเภอใจ เป็นการจำกัดดุลพินิจของเจ้าพนักงาน วัตถุประสงค์ในการออกหมายจับก็เพื่อที่จะให้เจ้าพนักงานได้จับกุมผู้กระทำความผิดมาดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย

<sup>1</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 วรรคแรก

นอกจากบทบัญญัติในกฎหมายที่ได้บัญญัติหลักไว้ดังที่กล่าวแล้ว ศาลได้ยึดถือและได้มีคำพิพากษาวางหลักปฏิบัติตามหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 75/2493 และ 1089/2502 ซึ่งศาลฎีกาได้วางหลักว่า ถ้ากรณีไม่เข้าข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 กำนันไม่มีอำนาจจับคนโดยไม่มีหมายจับและพนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจสั่งให้กำนันจับคนไปส่งอำเภอในข้อหากระทำความผิดทางอาญาโดยไม่มีหมายจับ.

<sup>2</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66.



ในคำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อาจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร ได้สรุปว่า  
ในทางคำরা เหตุที่จะออกหมายจับได้มีอยู่ด้วยกัน 3 ประการคือ<sup>1</sup>

1. เหตุ เกรงว่าจะหลบหนี
2. เหตุ เกรงว่าจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง
3. เหตุ เนื่องจากความร้ายแรงของความผิด

จากคำอธิบายดังกล่าวข้างต้นนี้หากจะพิจารณาตามบทบัญญัติในมาตรา 66 ก็จะเห็นได้ว่ามีลักษณะครอบคลุมทั้ง 3 กรณีดังกล่าวข้างต้นนี้ แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า เหตุที่จะออกหมายจับได้ตามมาตรา 66 นั้นใช้บังคับทั้งกรณีที่เป็นการออกหมายจับแก่ผู้ต้องหาและจำเลย ส่วนผู้ใดจะตกอยู่ในฐานะที่ได้ชื่อว่า เป็นผู้ต้องหาข้อม เป็นไปตามบทนิยามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(2) กรณีดังกล่าวนี้ หากเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศจะเห็นได้ว่ากฎหมายของเรามีได้บัญญัติถึง เหตุในการออกหมายจับทั้งบุคคลที่ได้ชื่อว่า เป็นผู้ต้องหาและจำเลยไว้ในมาตราเดียวกันเหมือนกับ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ของเรา กล่าวคือกฎหมายของบางประเทศที่ผู้เขียนใคร่ขอยกมากล่าว เช่น ของประเทศญี่ปุ่น ประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ได้บัญญัติไว้เฉพาะถึงกรณีที่ออกหมายจับบุคคลซึ่งต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดไว้แต่เพียงอย่างเดียว โดยไม่รวมไปถึงการออกหมายจับตัวจำเลยด้วย เพราะถือว่าบุคคลที่ตกเป็นจำเลยนั้นอยู่ในอำนาจของศาลแล้ว ฉะนั้นจึงต้องแยกการดำเนินการกับบุคคลที่ได้ชื่อว่า เป็นจำเลยออกต่างหากจากบุคคลซึ่งเพียงแต่ เป็นผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดขึ้น

อีกประการหนึ่ง มาตรา 66 เพียงแต่ใช้คำว่า "เหตุที่จะออกหมายจับได้ มีดังต่อไปนี้" โดยที่มิได้มีข้อความอื่นใดเพิ่มเติมอีกดัง เช่น กฎหมายของญี่ปุ่นและไต้หวัน

<sup>1</sup>คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 73.

ซึ่งกฎหมายของประเทศเหล่านี้มีข้อความชัดเจนว่า " เหตุที่จะออกหมายจับได้จะต้องมี เหตุผลที่ เชื่อได้  
 อย่างมากกว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด" การที่กฎหมายของประเทศเหล่านี้ต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจน  
 ก็ เนื่องจากเหตุผลที่ว่า เป็นการออกหมายจับแก่บุคคลผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดเท่านั้น  
 ฉะนั้นจึงต้องมีข้อความให้แน่ชัดลงไปว่าจะออกหมายจับได้ เมื่อใด ส่วนกฎหมายของไทยเรานั้น  
 ดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้วว่า เป็นการออกหมายจับทั้งผู้ต้องหาและจำเลย จึงทำให้ไม่อาจบัญญัติ  
 ข้อความไว้อย่างกฎหมายของต่างประเทศได้ ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นเพราะกฎหมายได้  
 บัญญัติถึงเหตุแห่งการออกหมายจับทั้งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยรวมไว้ด้วยกัน เพราะบุคคลที่จะตกอยู่  
 ในฐานะเป็นจำเลยนั้น เป็นบุคคลซึ่งถูกฟ้องยังศาลแล้ว ซึ่งได้มีการกลั่นกรองโดยเห็นว่าคดีที่  
 ถูกฟ้องนั้นมีมูล เช่น ถ้าเป็นคดีที่ราษฎรฟ้องเองก็ได้มีการไต่สวนมูลฟ้องมาก่อน เพราะฉะนั้น  
 ย่อมพอหวังได้ว่ามีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าบุคคลนั้นน่าจะกระทำความผิด เพราะฉะนั้นหากจะให้การ  
 พิจารณาในเรื่องการออกหมายจับผู้ต้องหา เป็นไปโดยรอบครอบและระมัดระวัง เหมือนดังกฎหมาย  
 ของต่างประเทศที่ยกมากล่าวอ้างแล้ว ก็อาจจะต้องพิจารณาว่าควรหรือไม่ที่จะแยกเหตุในการ  
 ออกหมายจับผู้ต้องหาออกจากเหตุในการออกหมายจับจำเลยไม่ควรจะบัญญัติรวมไว้ในมาตรา  
 เดียวกันเหมือนดังเช่นปัจจุบัน หากได้แยกออกจากกันดังนี้แล้ว อาจจะมีการแก้ไขเพิ่มเติม  
 เหตุที่จะออกหมายจับผู้ต้องหา โดยบัญญัติข้อความไว้ให้ชัดเจนในเบื้องต้นว่า " การออก  
 หมายจับผู้ต้องหานั้นจะต้องมี เหตุผล เชื่อได้อย่างมากกว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดและมีได้ในการตี  
 ดังต่อไปนี้คือ" การที่ผู้เขียนใช้ถ้อยคำเช่นนี้เพื่อจะได้ เป็นการเตือนผู้ออกหมายจับไว้เสียแต่แรก  
 ว่าจะต้องทำการพิจารณาให้รอบครอบก่อนที่จะออกหมายจับ ทั้งนี้ผู้เขียนใคร่ขอยกตัวอย่าง  
 กฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศญี่ปุ่นและของสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ขึ้นมาสนับสนุน  
 แนวความคิดที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในตอนต้นที่ว่าหากสมควรแยก เหตุในการออกหมายจับผู้ต้องหา  
 ไว้ต่างหากจากเหตุในการออกหมายจับจำเลย เพราะในกฎหมายของญี่ปุ่นที่ระบุ เหตุในการออก  
 หมายจับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด เขาไม่ใช่ข้อความนำแต่เพียงว่า " เหตุที่จะออก  
 หมายจับได้แต่กรณีดังต่อไปนี้" เหมือนที่ใช้ในมาตรา 66 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา  
 ความอาญาของไทย แต่ตามกฎหมาย เขาจะต้องมีหลักเกณฑ์กำกับไว้ด้วยว่า "จะต้องมี  
 เหตุผลที่เชื่อได้อย่างมากกว่าได้กระทำความผิด" (An accused is strongly suspected  
 of having committed an offense) คือต้อง เชื่อได้อย่างค่อนข้างหนักแน่นว่าผู้ต้องหา  
 กระทำความผิด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นบัญญัติ เรื่องดังกล่าวนี้  
 ไว้ในมาตรา 199 สรุปความได้ว่า

"ในกรณีที่มี เหตุผลที่ เชื่อว่าผู้ต้องสงสัยได้กระทำความผิดหนึ่งความผิดใดขึ้นพนักงานอัยการหรือพนักงานตำรวจจะจับบุคคลนั้น โดยมีหมายจับไว้แล้วซึ่งออกโดยศาลที่มีอำนาจก็ได้

ในการที่ศาลจะออกหมายจับต้องปรากฏว่ามี เหตุผล เพียงพอที่จะสงสัยว่าผู้ต้องสงสัยได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใด ศาลก็จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามที่พนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานตำรวจร้องขอ"

(Article 199<sup>1</sup> : A public procurator, a secretary of the public procurator's office, or a policeman may, in case it shall have reason to believe that the suspect has committed an offense, arrest him upon a warrant for arrest issued beforehand by a judge.

In case a judge deems that there exist sufficient reasons to suspect that the suspect has committed an offense, he shall issue a warrant for arrest as mentioned in the preceding paragraph upon request of a public procurator or a police official)

หลักการในทำนองเดียวกันนี้ก็มีบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของ ประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) โดยมีบัญญัติไว้ในมาตรา 76 สรุปความได้ว่า

"ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาถูกสงสัยอย่างมากว่าได้กระทำความผิดเรื่องหนึ่ง เรื่องใด และปรากฏพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดดังจะกล่าวต่อไปนี้ ผู้นั้นอาจถูกจับโดยมีหมายจับได้..."

(Article 76<sup>2</sup> : If an accused is strongly suspected of having committed an offense, and if one of the following circumstances exists, he may be arrested with a warrant.....")

<sup>1</sup>The Code of Criminal Procedure of Japan, Eibun-Horei-Sha Tokyo Japan, 1975.

<sup>2</sup>Laws of The Republic of China, Taipei, Taiwan, 1961.



แม้แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาเองซึ่งได้กล่าวมาแล้วว่าเป็นประเทศที่ถือว่า หลักการจำกัด เสรีภาพของบุคคล เป็นเรื่องสำคัญ ได้มีบทบัญญัติ เกี่ยวกับการจำกัด เสรีภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เรื่อง เงื่อนไขของการออกหมายจับโดยได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เลย์ที่เดียว โดยมีบัญญัติไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาแก้ไข เพิ่ม เต็มครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) โดยบัญญัติไว้ในตอนหนึ่งว่า "... หมายอาญาจะออกมิได้ เว้นแต่ จะออกโดยอาศัย เหตุผลอันสมควร..." (no warrants shall issue but upon probable cause...) ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญได้ระบุ เงื่อนไขการออก หมายจับไว้โดยชัดเจนว่าจะกระทำมิได้ เว้นแต่ "โดยมีเหตุผลอันสมควร" (probable cause) แม้จะมีได้ระบุไว้โดยชัดเจนว่าองค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาด หรือตรวจสอบว่าการ ออกหมายจับกระทำโดยมี เหตุผลอันสมควรหรือไม่ แต่ศาลสูงในประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ได้ถือ ตลอดมาว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่จะคอยตรวจสอบดูว่าการจำกัด เสรีภาพของประชาชน โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารนั้น กระทำโดยมีเหตุผลสมควรหรือไม่ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ผู้เขียน จะได้วิเคราะห์โดยละเอียดต่อไป

อนึ่งถ้อยคำตามกฎหมายที่ใช้คำว่า "เหตุที่จะออกหมายจับได้..." แสดงว่าบท บัญญัติกฎหมายมาตรานี้ไม่ได้บังคับให้ต้องออกหมายจับทุกกรณีไป จะออกหมายจับหรือไม่นั้น เป็นดุลพินิจของ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจออกหมายจับว่าจะเห็นควรออกหมายจับหรือไม่ แต่ใน ทางปฏิบัติแล้ว เจ้าพนักงานจะออกหมายจับในทุกกรณีไป อาจจะทำให้เกิดความสับสนของ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจออกหมายจับว่า ถ้าไม่ออกหมายจับแล้วจะต้องรับผิดชอบทางอาญาหรือน้อย ทางวินัยหรือไม่

เหตุที่จะออกหมายจับได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

3.4.1.1 เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรหรือ จำเลย เป็นผู้ไม่มีที่อยู่ เป็นหลักแหล่ง

เหตุในการออกหมายจับตามอนุมาตรานี้ กฎหมาย ได้บัญญัติไว้ในลักษณะกว้าง ๆ และในประมวลระเบียบการตำรวจ เกี่ยวกับคดี ข้อ 110 ซึ่งเป็นระเบียบปฏิบัติของ เจ้าพนักงานตำรวจก็มีได้ให้คำอธิบายไว้ในรายละเอียดต่อไปนี้

ซึ่งอาจจะเป็นเหตุให้เกิดปัญหาและความสับสนในทางปฏิบัติได้ ดังจะได้กล่าวต่อไปนี้เป็น

ก. คำว่า "ถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรนั้น"

มีขอบเขตแคไหนเพียงไรจะให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของ เจ้าพนักงานผู้ออกหมายแต่ละบุคคลหรืออย่างไร ถ้า เป็น เช่นนี้แล้ว ในทางปฏิบัติของ เจ้าพนักงาน เกณฑ์การใช้ดุลพินิจอาจไม่ เท่า เทียมกัน ความละเอียดรอบคอบของ เจ้าพนักงานแต่ละบุคคลย่อมไม่ เท่า เทียมกัน ปัญหาในทางปฏิบัติ ย่อม เกิดขึ้นได้ คือจะหามาตรการอย่างไรที่จะมีขอบ เขตจำกัดการใช้ดุลพินิจของ เจ้าพนักงาน ให้อยู่ในระดับ เดียวกัน

ข. กฎหมายใช้คำว่า "เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัย โดยมิเหตุอันควร หรือจำเลย เป็นผู้ไม่มีที่อยู่ เป็นหลักแหล่ง" ปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ คือ

(1) เมื่อผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมิเหตุอันควร แล้วจะออกหมายจับได้ เลยหรือไม่ หรือจะต้องประกอบด้วย "ไม่มีที่อยู่ เป็นหลักแหล่งด้วย" ถ้า ตีความหมายว่าต้องประกอบด้วย "ไม่มีที่อยู่ เป็นหลักแหล่งด้วย เหตุใดกฎหมายจึงใช้คำว่า "หรือ"

(2) หากว่าตีความว่าประกอบด้วยทั้ง เหตุสงสัยและไม่มีที่อยู่ เป็นหลักแหล่งด้วยแล้ว การบัญญัติกฎหมายควร จะแยกออกจากกันให้ ชัดเจนไม่ควรที่จะให้ผู้ปฏิบัติ เกิดความสับสน

(3) คำว่า "ไม่มีที่อยู่ เป็นหลักแหล่ง" มีความหมายขอบเขตเพียงไร

(4) กรณีตามอนุมาตรานี้ถ้าข้อเท็จจริง ได้ความว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีที่อยู่ เป็นหลักแหล่งแล้วจะออกหมายจับได้หรือไม่

เมื่อได้พิจารณาปัญหาที่อาจเกิดขึ้นดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนใคร่ขอวิเคราะห์ปัญหา ดังกล่าวนี้ตามลำดับคือ

กรณีตามข้อ ก. คำว่า "ถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรนั้น" ไม่มีการให้คำจำกัดความ ไว้ในกฎหมายหรือระเบียบการตำรวจ เกี่ยวกับคดีแต่อย่างใด

ในทางตำราได้อธิบายไว้ว่า ความสงสัยตามกฎหมายอาจแบ่งได้เป็น 3 ชั้นคอน คือ

1. สงสัยลอย ๆ
2. สงสัยโดยมีเหตุอันควร และ
3. ปรากฏว่า เป็นผู้กระทำผิด

ประกอบกับบทบัญญัติในกฎหมายรัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
ที่ว่า บุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์  
ว่าได้กระทำความผิดจริง หากกรณีเป็นที่สงสัยให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย  
ดังนั้นจึง เห็นได้ว่า "การสงสัยโดยมีเหตุอันควร" ที่จะทำให้ออกหมายจับได้ต้องอยู่ในระดับ  
เหนือกว่าสงสัยลอย ๆ กล่าวคือมิใช่กรณีสงสัยอย่างเลื่อนลอย<sup>1</sup>

ในทางปฏิบัติ เจ้าพนักงานผู้ออกหมายจับใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าพฤติการณ์และหลักฐาน  
แค่นั้นจึง เข้าข่ายว่าถูกสงสัยมี เหตุอันควรแล้ว ผู้เขียนมีความ เห็นว่า เพื่อไม่ให้ เกิดความสับสน  
ในทางปฏิบัติ และเพื่อให้ เจ้าพนักงานผู้ออกหมายจับใช้ดุลพินิจมีขอบ เขตจำกัดอยู่ในระดับ เดียวกัน  
เพื่อที่จะไม่ให้ เกิดข้อวิจารณ์ว่าในทุกวันนี้มีบ่อยครั้งที่เจ้าพนักงานทำการจับกุมผู้ต้องสงสัยก่อนแล้ว  
จึงหาพยานหลักฐานมาสนับสนุนข้อสงสัยที่ยัง เลื่อนลอยนั้นทีหลัง ผู้เขียนจึง เห็นว่าถ้อยคำในกฎหมาย  
ได้บัญญัติไว้อย่างถูกต้อง เหมาะสมแล้ว เป็นแต่ในทางปฏิบัติควรได้มีการแก้ไข เพิ่มเติมระเบียบ  
การตำรวจฯ เลียใหม่โดยวาง เป็นแนวกำหนด เป็นหลัก เกณฑ์ในทางปฏิบัติไว้ เช่นคำว่า "ถูกสงสัย  
โดยมีเหตุอันควรนี้" พนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการให้ปรากฏผลดังนี้

1. จากการสอบสวนผู้แจ้ง เหตุแห่งการกระทำผิดหรือผู้มากล่าวโทษร้องทุกข์  
ต้องได้ความในเบื้องต้นว่าผู้ถูกกล่าวหา นั้นได้กระทำความผิดจริง
2. มีพยานหลักฐานอื่น ๆ ประกอบด้วย เช่น พยานบุคคล พยานวัตถุ พยานเอกสาร  
พยานพฤติการณ์แวดล้อมด้วยอย่างอื่น ๆ ประกอบ เพื่อ เป็นการชี้ชัดได้ว่าผู้ถูกกล่าวหา นั้นได้กระทำ  
ความผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหา ซึ่งในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนได้กระทำอยู่แล้วในปัจจุบัน  
แต่เพื่อให้เกิดความสะดวกแก่ผู้ปฏิบัติ ควรที่จะออก เป็นระเบียบว่าด้วย เรื่องนี้ไว้โดย เฉพาะ  
เพื่อให้ เป็นแนวทางปฏิบัติในแนวเดียวกัน

<sup>1</sup> คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 73.

กรณีตามข้อ ข. (1), (2) มีผู้ให้ความเห็นไว้ดังนี้คือ<sup>1</sup> " เหตุในการออกหมายจับตามข้อนี้จะ เห็นได้ว่า เหตุที่จะออกหมายจับผู้ต้องหา นั้นจะต้องปรากฏว่า เป็นบุคคลที่น่าสงสัยว่าได้กระทำความผิดอาญาและต้องประกอบด้วย เป็นผู้ที่ไม่มียู่ เป็นหลักแหล่งด้วย แต่สำหรับการออกหมายจับจำเลยนั้นหากได้ความว่า เป็นผู้ที่ไม่มียู่ เป็นหลักแหล่งก็ เป็นการ เพียงพอที่จะออกหมายจับได้แล้วไม่จำเป็นต้องประกอบด้วย เหตุสงสัยโดยมี เหตุอันควรแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพราะจำเลยตามอนุมาตรานี้หมายถึงจำเลยที่ถูกราษฎร เป็นโจทก์ฟ้องและศาลไต่สวนมูลฟ้องแล้วสั่งประทับรับฟ้อง การที่ศาลสั่งประทับรับฟ้อง เป็นการแสดงอยู่ในตัวว่าคดีนี้มี เหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยนั้นได้กระทำความผิดอาญามาแล้ว"

ความเห็นดังกล่าวข้างต้นนี้ยังไม่เป็นแนวคำพิพากษาฎีกาให้คำตัดสินไว้ แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะเป็นความเห็นที่ถูกต้องแล้ว เพราะการอ่านกฎหมายต้องอ่านให้จบประโยค เมื่ออ่านจบประโยคต้องแปลคำว่า "ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งนั้นรวมถึงผู้ต้องหาด้วย อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่าหากได้มีการแก้ไขกฎหมายควรจะแยกข้อความในอนุมาตรานี้เสียใหม่เพื่อขจัดความสับสนในการตีความกฎหมายในการใช้กฎหมายของผู้ปฏิบัติควรแก้ไขดังนี้คือ

"เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมี เหตุอันควรและ เป็นผู้ที่ไม่มียู่ เป็นหลักแหล่งหรือจำเลยเป็นผู้ที่ไม่มียู่ เป็นหลักแหล่ง"

กรณีตามข้อ ข. (3) คำว่า "ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง" มีความหมายเพียงไร

ตามพจนานุกรมไทยได้ให้ความหมายของคำว่า "ที่อยู่" ว่าหมายถึงถิ่นที่อยู่ ส่วนคำว่า "หลักแหล่ง" หมายความว่าแห่งที่อยู่เป็นประจำ ในเรื่องนี้มีผู้ให้คำอธิบายไว้โดยย่อดังนี้คือ คำว่า "ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ที่ไม่มียู่เป็นหลักแหล่ง" ในกรณีนี้คือผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไม่ปรากฏว่ามีที่อยู่พอที่จะหาตัวได้ จึงต้องออกหมายจับ<sup>2</sup>

<sup>1</sup>คณิง ภาไชย, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ภาค 1, หน้า 166.

<sup>2</sup>สัญญา ธรรมศักดิ์, ประกาศน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 87.



ดังนั้น คำว่า "ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง" จะคงได้ความแน่ชัดว่าไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งจริง ๆ ในเรื่องนี้ได้มีแนวคำพิพากษากฎการวินิจฉัยไว้ดังนี้ เช่น

คำพิพากษากฎการที่ 857/2484 ถ้าเพียงแต่โจทก์ได้รับรายงานจากอำเภอกว่า จำเลย ย้ายภูมิลำเนาโดยไม่ปรากฏว่าไปอยู่ ณ ที่ใด และโจทก์ก็มิได้สืบให้แน่นอนเช่นนั้น เพียงเท่านั้น ยังไม่ถึงว่าจำเลยไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง

คำพิพากษากฎการที่ 859/2496 คดีอาญาซึ่งศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องโจทก์ ส่งสำเนาฎีกาให้จำเลยไม่ได้ โดยตามตัวจำเลยไม่พบไม่ทราบจำเลยไปอยู่ที่ไหน แต่ไม่ปรากฏว่าจำเลยหลบหนีหรือไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งนั้น ยังไม่ เป็นเหตุอันควรที่ศาลจะออกหมายจับ

คำสั่งศาลฎีกาที่ 34/2490 เพียงแต่ส่งสำเนาฎีกาให้จำเลยไม่ได้ ไม่มีเหตุสมควรที่จะออกหมายจับ แต่ในกรณีจำเลยหลีกเลี่ยงไม่ยอมรับสำเนาฎีกาอาจออกหมายจับได้โดยร้องขอต่อศาลชั้นต้น

กรณีหากมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ต้องหาที่มีที่อยู่แน่นอนยอมออกหมายจับทันทีไม่ได้ ดังนั้นในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะออกหมาย เรียกผู้ต้องหา เสียก่อน โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 52 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากผู้ต้องหาไม่มาพบพนักงานสอบสวน ย่อมเป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ตาม มาตรา 66(๑) ต่อไป

ในทางปฏิบัติในปัจจุบันนี้การออกหมายจับตามอนุ (1) นี้ นอกจากจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้มีอำนาจออกหมายจับจะออกหมายจับได้จะต้องเสนอขอรับความเห็นชอบในการออกหมายจับทุกกรณีไปด้วย โดยต้องปฏิบัติตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2525 เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นของข้อบังคับดังกล่าวจึงไม่ต้อง เสนอขอรับความเห็นชอบในการออกหมายจับ

<sup>1</sup> คณิง ภาไชย, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ภาค 1,

คามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนี้ เป็นหลัก เกณฑ์และวิธีการในออกหมายจับตาม มาตรา 66 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีข้อบกพร่องในทางปฏิบัติ ดังกล่าวมาแล้ว เห็นควรที่จะมีการแก้ไขกฎหมายให้มีความชัดเจนให้ผู้ปฏิบัติได้อย่างมั่นใจ และมีแนวทางปฏิบัติไปในทางเดียวกัน เพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งอาจถูก เจ้าหน้าที่งานใช้อำนาจกระทำไปตามอำเภอใจโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายก็ได้

3.4.1.2 เมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัย โดยมีเหตุอันควร หรือจำเลยถูกฟ้องนั้นมีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป

เหตุในการออกหมายจับตามอนุมาตรานี้ กฎหมาย คำนี้ถึงความรุนแรงของความผิด เป็นเกณฑ์ประกอบกับความสงสัยที่มีเหตุอันควร ไม่ได้คำนึงถึง ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมีถิ่นที่อยู่ เป็นหลักแหล่งหรือไม่ ตามตัวบทที่ว่า "อัตราโทษอย่างสูง ตั้งแต่สามปีขึ้นไปนั้น" หมายความว่าความผิดซึ่งจะลงโทษจำคุกจำเลยได้ถึงสามปี หรือกว่า สามปีขึ้นไป โทษ 3 ปีนี้เป็นอัตราโทษขั้นสูง ไม่ใช่อัตราโทษขั้นต่ำ<sup>1</sup> เช่นความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ดังนี้เป็นความผิดที่จะเป็นเหตุออกหมายจับได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 83/2480 ความผิดฐานฟ้องเท็จอันมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูง 3 ปี นายตำรวจมีอำนาจออกหมายจับได้ตามมาตรา 66

บทบัญญัติในอนุมาตรานี้ไม่มีรายละเอียดในทางปฏิบัติของพนักงานตำรวจในประมวล ระเบียบการตำรวจ เกี่ยวกับคดีและในทางปฏิบัติไม่เกิดปัญหาแต่อย่างใด เนื่องจากตัวบทกฎหมาย ได้บัญญัติไว้ชัดเจนแล้ว ปัญหาที่ควรพิจารณาคือ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวได้มีผลบังคับใช้ เป็น เวลานานมาแล้ว โดย เริ่มใช้มาตั้งแต่เริ่มใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (วันที่ 1 ตุลาคม 2478) จนถึงปัจจุบัน ยังไม่มีการแก้ไขระดับของอัตราโทษแต่อย่างใด ถึงเวลาที่สมควรจะ แก้ไขอัตราโทษให้สูงขึ้น เช่นจาก 3 ปี เป็น 5 ปี หรือยัง ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า

<sup>1</sup>สัญญา ธรรมศักดิ์, ประภาศน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา, หน้า 88.

ถ้าพิจารณาตามฐานความผิดของกฎหมายลักษณะต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น ลักทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก ทำให้เสียทรัพย์ ฯลฯ บทบัญญัติในมาตราแรกจะใช้ระดับอัตราโทษ 3 ปี เป็นเกณฑ์ ถ้าหากมีการแก้ไขระดับโทษให้สูงขึ้นแล้วย่อมออกมาจับในฐานความผิดในบทบัญญัติมาตราดังกล่าวไม่ได้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายในด้านการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมโดยไม่มีเหตุผล เนื่องจากอาชญากรรมปัจจุบันเป็นที่ทราบกันดีว่า นับวันจะเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ผู้เขียนเห็นว่าระดับโทษดังกล่าวมานี้เหมาะสมอยู่แล้ว อย่างไรก็ตามอาจจะมิได้หมายความว่าถ้าไม่แก้ไขระดับโทษให้สูงขึ้นแล้วจะเป็นเหตุให้ออกหมายจับได้โดยง่าย ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ถ้าหากได้แยกเหตุแห่งการออกหมายจับผู้ต้องหาและจำเลยออกจากกันเป็นคนละมาตราดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว สำหรับในเรื่อง เหตุแห่งการออกหมายจับผู้ต้องหา ถ้าได้มีการแก้ไขถ้อยคำในตอนแรกของมาตรา 66 เป็นว่า "การออกหมายจับผู้ต้องหานั้นจะต้องมี เหตุผลเชื่อได้อย่างมากกว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดและมีได้ในกรณีต่อไปนี้" แล้วจะทำให้ เป็นหลักประกันได้อย่างเพียงพอ ประกอบกับในปัจจุบันกระทรวงมหาดไทยได้ออกข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินงานคดีอาญาฉบับที่ 4 พ.ศ. 2525 บังคับใช้อยู่แล้วว่าการออกหมายจับตามอนุมาตรานี้ ผู้มีอำนาจออกหมายจับต้อง เสนอขอรับความเห็นชอบเสียก่อนตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย จึงจะออกหมายจับได้ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นของข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าได้มีมาตรการที่จะคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลต่อการถูกหมายจับโดย เจ้าพนักงานที่จะใช้อำนาจตามอำเภอใจอยู่แล้ว

หากจะได้พิจารณา เปรียบเคียงกับกฎหมายของต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่าเหตุในการออกหมายจับตามอนุ (2) ของมาตรา 66 ของไทยซึ่งได้กำหนด เหตุความร้ายแรงของความผิด เป็นเหตุแห่งการออกหมายจับ โดยใช้อัตราโทษของความผิด เป็นองค์ประกอบของการพิจารณาว่าความผิดดังกล่าว เป็นความผิดร้ายแรงควรให้ออกหมายจับหรือไม่นั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ก็เช่นเดียวกันได้กำหนด เหตุแห่งการออกหมายจับ เพราะความร้ายแรงของความผิดสำหรับอัตราโทษของความผิดนั้น กฎหมายของไต้หวันได้จำแนกเป็น 3 ประเภทคือ โทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต และจำคุกตั้งแต่

5 ปีขึ้นไป โดยมีบัญญัติไว้ในมาตรา 76 (4)<sup>1</sup> ความว่า "He has committed an offense punishable with death, life imprisonment or with a minimum principal punishment of imprisonment for not less than life years.".....

สำหรับในประเทศไทย เหตุที่จะจับได้ เพราะเหตุความร้ายแรงของความผิดนี้ กฎหมายเยอรมันมิได้บัญญัติโดยระบู้ตราโทษ เช่น กฎหมายของประเทศไทยหรือของไต้หวัน แต่กฎหมายของเยอรมันระบุฐานความผิดลงไปแล้วและความผิดที่ระบุลงไปในนั้นโดยสภาพของความผิดเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรงจริง ๆ เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิต โดยมีบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112 เรื่องเหตุที่จะควบคุม<sup>2</sup> (preliminary detention) โดยมาตรา 112<sup>3</sup> ได้บัญญัติว่า "As against accused persons strongly suspected of a major crime against life, in accordance with section 211, 212 or 220 a, sub. 1, no.1, of the Criminal Code, preliminary detention may be ordered"

<sup>1</sup>Law of The Republic of China, Taipei, Taiwan, 1961.

<sup>2</sup>ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันไม่เรียกว่า เป็นเหตุออกหมายจับ แต่เรียกว่า เหตุที่จะควบคุมตัว (Permissibility of Preliminary Detention) คือถ้ามีเหตุที่จะควบคุมได้แล้วก็สามารถออกหมายจับได้ตามกฎหมายของ เยอรมันนั้นไม่ได้แยกการจับกับการควบคุมออกจากกัน เหมือนอย่างของประเทศไทย กล่าวคือในประเทศไทยนั้น การจับกับการควบคุมแยกออกจากกัน เมื่อจับแล้วจะควบคุมอย่างไร หรือไม่ เป็นอีกเรื่องหนึ่ง ส่วนในประเทศเยอรมันนั้น การจับโดยมีหมายจับก็คือ การควบคุม เหตุแห่งการออกหมายจับคือ เหตุควบคุม คมิต ๗ นคร, "กรมสอบสวน : ทางแก้ความเดือดร้อนของประชาชนจริงหรือ" ; อัยการนิเทศ, เล่ม 42 (2523), หน้า 53.

<sup>3</sup>The German Code of Criminal Procedure, Sweet & Maxwell, Limited; 1965.



3.4.1.3 เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขัง

อยู่ไม่มาตามหมาย เรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ได้หนีไปก็ดี มีเหตุอันควร  
สงสัยว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยตรงหรือทางอ้อมก็ดี

คำว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ตามอนุมาตรานี้ หมายถึงผู้ที่ยังไม่ได้ถูกหมายเรียกมาอย่างหนึ่ง และผู้ที่ถูกเรียกมาแล้วได้ประกันตัวไป (ปล่อยชั่วคราว) อย่างหนึ่ง ปัญหาที่ควรพิจารณาและอาจเกิดขึ้นในทางปฏิบัติอันเกี่ยวเนื่องกับเหตุการณ์ออกหมายจับตามอนุ (3) มีดังนี้คือ

- ก. ความรับผิดชอบของผู้ต้องหาหรือจำเลยกรณีขัดหมายเรียก
- ข. ขอบเขตของคำว่า "โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ได้"
- ค. ขอบเขตของคำว่า "มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี"
- ง. ขอบเขตของคำว่า "ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน"

กรณีตาม ข้อ ก. การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มาตามหมายเรียกย่อมเป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ ซึ่งเป็นการลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างหนึ่ง แต่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานอีกความผิดหนึ่งแต่อย่างใด เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1140/2481 ผู้ต้องหาขัดหมายเรียกของเจ้าพนักงานสอบสวน ไม่มีผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน เพราะการขัดหมายเรียกนั้นมีการลงโทษคือการออกหมายจับอยู่แล้ว

กรณีตาม ข้อ ข. ขอบเขตความหมายของคำว่า "โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ได้" มีความหมายเพียงไรนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่าขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยให้เป็นดุลพินิจของพนักงานสอบสวนเพื่อจะพิจารณาในการเสนอความเห็นในการออกหมายจับต่อไปอย่างไรก็ดีได้มีผู้ให้คำจำกัดของความคำดังกล่าวไว้ซึ่งอาจถือเป็นแนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนได้ โดยกล่าวไว้ดังนี้คือ

คำว่า "โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร" มีความหมายว่าการไม่มาตามหมาย เรียกไม่  
เป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ในทุกกรณี เพราะอาจมีพฤติการณ์พิเศษที่แสดงให้เห็นว่า การที่จำเลย  
หรือผู้ต้องหาไม่มานั้น เพราะมีเหตุจำเป็น เช่น เกิดเจ็บป่วย หรือธุรกิจส่วนตัวสำคัญ<sup>1</sup>

กรณีตาม ข้อ ค. ขอบเขตของคำว่า "มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี" จะมีความ  
หมายอย่างไรนั้น ยังไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่จะตีความเอาไว้ คงปล่อยให้ เป็นหน้าที่ของ  
พนักงานสอบสวนที่จะวินิจฉัยพฤติการณ์ของผู้ต้องหา เป็น เรื่อง ๆ ไป แม้ในประมวลระเบียบ  
การตำรวจเกี่ยวกับคดีก็ไม่ได้ให้รายละเอียดไว้ อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่า "เหตุ  
อันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีนั้น" ต้องมีการสอบสวนข้อเท็จจริงให้ได้ความ  
จริง ๆ อย่างแน่ชัดว่าผู้ต้องหานั้นจะหลบหนี เช่น เพียงแต่ผู้เสียหายได้แจ้งต่อพนักงานสอบสวน  
ว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี น่าจะไม่เป็นการเพียงพอ พนักงานสอบสวนควรมีการสืบสวนให้ได้ความ  
ว่าผู้ต้องหาจะหลบหนีจริง กล่าวโดยสรุปความสงสัยโดยมีเหตุอันควรนี้ ควรมีความหมายว่า  
"ความสงสัยอย่างแน่นแฟ้นเห็นว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี" ถ้าไม่เข้าเกณฑ์กรณีนี้พนักงานสอบสวนควร  
ที่จะออกหมาย เรียก เสียก่อน

กรณีตาม ข้อ ง. เหตุแห่งการออกหมายจับในกรณีเมื่อผู้ต้องหา หรือจำเลยซึ่งไม่  
ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยตรงหรือ  
ทางอ้อม มีปัญหาที่ควรจะพิจารณาว่าขอบเขตของคำว่า "ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน" โดย  
ทางตรงหรือทางอ้อม ควรจะมีความหมายหรือการตีความในรายละเอียดอย่างไรในเรื่องนี้  
เมื่อถ้อยคำในคำพิพากษาของเรายังบัญญัติความไว้ยังไม่ชัดเจนว่าอย่างไรจึงจะถือได้ว่าเป็นการ เข้า  
ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานประกอบกับยังไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยในเรื่องนี้ไว้  
เพราะคำว่ายุ่งเหยิงนี้ตามถ้อยคำในภาษาไทยแล้วมีความหมายที่กว้างขวางมาก จนยากที่จะหา  
ความหมายได้อย่างชัดเจน จึงเห็นควรที่จะได้พิจารณาจากหลักกฎหมายของต่างประเทศประกอบ  
เกี่ยวกับเรื่องนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความของ เยอรมันได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนโดยบัญญัติ  
ไว้ใน มาตรา 112 (3) ซึ่งถอดความเป็นภาษาไทยว่า

<sup>1</sup> คณิง ภาไชย, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ภาค 1,

"การออกหมายจับให้กระทำได้ เมื่อมีข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหา  
มีเจตนาจะ

- (1) ทำลาย เปลี่ยนแปลง พยานหลักฐาน
- (2) ใช้อิทธิพล หรือวิธีการอันมิชอบของผู้ร่วมกระทำความผิด พยาน หรือพยานผู้  
เชี่ยวชาญ หรือ
- (3) ให้ผู้อื่นกระทำ เช่นว่านั้น

ประกอบทั้ง เป็นที่เกรงว่าผู้ถูกกล่าวหา จะทำให้การค้นหาความจริงยากยิ่งขึ้น"<sup>1</sup>

จะเห็นได้ว่าในกฎหมายของ เยอรมันนี้ ได้กล่าวไว้อย่างละเอียดและชัดเจนว่า พฤติการณ์อย่างใดที่ถือได้ว่าเป็นการที่ผู้ถูกกล่าวหา เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน ถ้าหากกฎหมายได้กำหนดรายละเอียดไว้ชัดเจนเช่นนี้ ย่อมเกิดผลดีทั้งในด้านเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะได้ใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ และในด้านของการคุ้มครองการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ เพื่อยังผลให้สิทธิเสรีภาพของบุคคลได้รับความคุ้มครองปลอดภัยอย่างเต็มที่ กฎหมายของประเทศอื่น ๆ ก็มีลักษณะในทำนองเดียวกัน คือได้บัญญัติข้อกำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงเหตุในการออกหมายจับ เพราะเกรงว่าผู้ต้องหาจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน เช่น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 76 (3) สรุปได้ว่า "หากมีข้อเท็จจริงปรากฏให้เห็นเป็นที่เชื่อได้ว่าผู้นั้นจะทำลายปลอมแปลงหรือเปลี่ยนแปลงพยานหลักฐาน หรือจะสมคบกันกับผู้อื่นที่ร่วมในการกระทำความผิดหรือพยาน" (There are facts exists sufficient to justify an apprehension that he may destroy, forge, or alter evidence, or conspire with a co-offender or witness) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นก็ เช่นเดียวกันได้วางหลักในเรื่องอำนาจการควบคุมตัวและเหตุในการร้องขอให้ศาลออกหมายจับ โดยได้บัญญัติไว้ในกฎหมายมาตรา 60 และ 199 สรุปได้ว่า ศาลอาจจะสั่งควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ ถ้ามีเหตุผลสมควรเพียงพอที่จะสงสัยว่าบุคคลดังกล่าวจะไปทำลายหรือปกปิดพยานหลักฐาน (In case there are sufficient reason to suspect that he may destroy or conceal evidence)

<sup>1</sup> คณิต ฃ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 74.

เมื่อพิจารณาแนวทางกฎหมายของต่างประเทศ จะเห็นได้ว่ากฎหมายของเขามีบัญญัติข้อความไว้อย่างชัดเจน และละเอียดเพียงพอที่จะใช้เป็นแนวทางที่จะทำให้ตัดสินใจได้ว่ากรณีเช่นนั้นควรที่จะได้มีการออกหมายจับได้แล้วหรือยัง เมื่อย้อนกลับมาดูถ้อยคำในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ซึ่งใช้คำว่า "ยุ่งเหยิง" ในตัวบทภาษาอังกฤษใช้คำว่า "tamper" ซึ่งคำ ๆ นี้ Black's Law Dictionary ให้ความหมายไว้ว่า

" : to meddle so as to alter a thing, especially to make illegal, corrupting or perverting changes ; as, to tamper with a document or a text ; to interfere impropriety : to meddle ; to busy oneself rashly, to try trifling or foolish experiments." ซึ่งความหมายของคำว่า "tamper" นี้อาจกล่าวโดยสรุปเห็นได้ว่ากำหนดความหมายไปในลักษณะที่ว่า จะเข้าไปเปลี่ยนแปลงสิ่งหนึ่งสิ่งใด หรือทำให้เสียหายกับพยานหลักฐานโดยมิชอบ เพราะฉะนั้นถ้าอธิบายคำว่า "ยุ่งเหยิง" ในที่นี้แล้วประกอบกับการออกหมายจับต้องการทำไปเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมอย่างถูกต้อง เป็นธรรมแก่ทั้งฝ่ายผู้เสียหายด้วย จึงต้องให้แปลว่า ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือยังอยู่ในเหตุอันควรสงสัยว่าจะได้มีการกระทำเกิดความเสียหาย ต่อพยานหลักฐานในลักษณะที่ไม่ชอบอันเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมต่อไปแล้ว ย่อมได้ชื่อว่า เข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานอันเป็นเหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 66 (3) ได้<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ในประมวลกฎหมายอาญา ได้มีบัญญัติลงโทษแก่การกระทำการที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่พยานหลักฐาน โดยมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 184 ความว่า "ผู้ใดเพื่อจะช่วยเหลือผู้อื่นมิให้ต้องรับโทษ หรือให้รับโทษน้อยลง ทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้นเอาไปเสีย หรือทำให้สูญหาย หรือไร้ประโยชน์ซึ่งพยานหลักฐานในการกระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ".

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่าถ้าหากจะได้มีการพิจารณาแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันใหม่ก็ควรที่จะได้มีการพิจารณาแก้ไขถ้อยคำในมาตรา 66 (3) ในส่วนนี้ด้วยเพื่อจะได้ให้เกิดความละเอียดชัดเจนขึ้น โดยผู้เขียนเห็นว่าควรใช้ถ้อยคำที่สามารถอ่านแล้ว เข้าใจความหมายในลักษณะที่จากการประพจน์หรือการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลย ทำให้สงสัยได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะทำลายเปลี่ยนแปลง ยักย้าย ปกปิด หรือปลอมแปลงพยานหลักฐาน หรือใช้อิทธิพลหรือวิธีการอันมิชอบต่อผู้ร่วมกระทำความผิด พยาน หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือให้ผู้อื่นกระทำ เช่นว่านี้ และการกระทำดังกล่าวเป็นที่เกรงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะทำให้การค้นหาความจริงยากยิ่งขึ้น

#### 3.4.1.4 เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถูกปล่อยชั่วคราวมิสามารถ

ทำสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงกว่า เดิมหรือหาหลักประกันมา เพิ่มหรือให้ดีกว่า เดิมตามมาตรา

115<sup>1</sup>

เหตุในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 66 (1) ถึง (3) ดังกล่าวมาแล้วข้างต้นถ้าพิจารณาแล้ว เป็นเหตุในการออกหมายจับจริง ๆ เพราะวัตถุประสงค์ของการจับก็คือการควบคุมตัวอันเป็นมาตรการที่เพื่อจะให้เจ้าพนักงานได้ดำเนินคดีต่อไปได้ แต่ตามมาตรา 66 (4) นี้ เป็นเรื่องจับเพราะผิดสัญญาประกันมากกว่าผู้เขียนมีความเห็นว่า เหตุในการออกหมายจับน่าจะมีเพียง 3 ประการ (มาตรา 66 (1)-(3)) เท่านั้น สำหรับกรณีตามมาตรา 66 (4) นี้ น่าที่จะพิจารณายกเลิกไปได้ และกรณีนี้ศาลหรือเจ้าพนักงานอาจใช้อำนาจตามมาตรา 66 (3) เพื่อที่จะออกหมายจับได้ หรือเจ้าพนักงานอาจใช้อำนาจตามมาตรา 66 (3) เพื่อที่จะออกหมายจับได้อยู่แล้ว เช่น เมื่อนายประกันหาหลักทรัพย์เพิ่มเติมไม่ได้ แต่จำเลยหรือผู้ต้องหาไม่ได้หลบหนีแต่อย่างไร

<sup>1</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 115 บัญญัติว่า "โดยความปรากฏต่อมหาหรือ เนื่องจากกกลฉ้อฉลหรือผิดหลงปรากฏว่าสัญญาประกันค่าไป หรือหลักประกันไม่เพียงพอ เจ้าพนักงานหรือศาลมีอำนาจ เรียกผู้ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาประกันมาพร้อมกันในกรณีแรกให้ เปลี่ยนสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงขึ้น ในกรณีหลังให้ เรียกหลักประกันเพิ่มหรือดีกว่า เดิม

ในกรณีที่ศาลปล่อยชั่วคราวและคดีขึ้นไปสู่ศาลสูง ๆ มีอำนาจแก้คำสั่งศาลล่างให้จำเลยทำหรือหาประกัน เป็นจำนวนเงินสูงขึ้น หรือถ้าเห็นว่าหลักประกันไม่เพียงพอจะสั่งให้หาหลักประกันเพิ่มหรือดีกว่า เดิมก็ได้"

ดังนั้นการที่จะออกหมายจับโดยทันทีนั้นน่าจะจะไม่ถูกต้อง ไม่ให้ความเป็นธรรมกับผู้ต้องหาแต่อย่างใด ความผิดพลาดเกี่ยวกับสัญญาประกันนั้นควรจะว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่ง ในกรณีนี้ศาลหรือเจ้าพนักงาน อาจออกหมายเรียกผู้ต้องหาหรือจำเลย เสียก่อนเพื่อให้มาพบ เพื่อให้โอกาสผู้ต้องหาดำเนินการ อย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับการประกันตัว หากดำเนินการไม่ได้ในเวลาอันควรหรือผู้ต้องหาหรือ จำเลยหลบหนีไป ดังนี้จึงจะดำเนินการออกหมายจับต่อไป

เหตุในการออกหมายจับตามอนุมาตรานี้ (มาตรา 66 (4)) ควรต้องประกอบด้วย หลักเกณฑ์ 2 ประการคือ เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่สามารถหาหลักประกันเพิ่มเติมได้และ หลบหนีไป<sup>1</sup> แต่บางท่านมีความเห็นว่าเพียงเหตุที่ผู้ต้องหาหรือจำเลย (ผู้ร้องขอประกัน) ไม่สามารถที่จะดำเนินการตาม มาตรา 66 (4) นี้ได้ ศาลหรือเจ้าพนักงานมีอำนาจออก หมายจับได้ทันที<sup>2</sup>

ข้อที่ควรสังเกตคือ ตามมาตรา 66 (4) นี้ นายประกันจะขอให้ศาลออกหมายจับ เพื่อให้เจ้าพนักงานตำรวจจับตัวจำเลยไม่ได้ เพราะการออกหมายจับตามอนุมาตรานี้เป็นอำนาจ ของศาลโดยเฉพาะ สำหรับนายประกันนั้นมียอำนาจอยู่แล้วตามมาตรา 117 (กรณีดังกล่าวนี้ ศาลฎีกาโดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 649/2517 ก็ได้ วินิจฉัยไว้ทำนองนี้เช่นกัน)

### 3.4.2 ผู้มีอำนาจออกหมายจับและการออกหมายจับโดยชอบ

ดังที่ได้กล่าวมาในบทก่อน ๆ แล้วว่าการกระทำที่กระทบ- กระเทือนถึง เสรีภาพของบุคคล และเป็นการกระทำที่เป็นพื้นฐานเบื้องต้นในการจำกัด เสรีภาพ ที่จะไปไหนมาไหนได้โดยปราศจากการถูกจำกัด เขต เมื่อการจับมีความสำคัญต่อ เสรีภาพของ บุคคล เช่นนี้ในส่วนี้จึง เห็นควรที่จะพิจารณา เกี่ยวกับผู้มีอำนาจในการออกหมายจับว่า เป็นใคร

<sup>1</sup>สัญญา ธรรมศักดิ์, ประภาศน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา, หน้า 89.

<sup>2</sup>คณิง ภาไชย, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, เล่ม 1 ภาค 1, หน้า 168.

และกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้น เหมาะสมหรือไม่ที่กำหนดให้บุคคลเหล่านั้น เป็นผู้ที่มีอำนาจออกหมายจับ

### 3.4.2.1 ผู้มีอำนาจออกหมายจับ

ก่อนที่จะพิจารณาผู้มีอำนาจออกหมายจับตามกฎหมาย ที่มีอยู่ในปัจจุบัน เห็นควรที่จะได้ศึกษาถึงแนวความคิดหรือความเป็นมาของกฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่องนี้ เมื่อสมัยก่อนที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาฉบับปัจจุบัน

หากพิจารณาถึงวิธีการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดในสมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงสมัยรัชกาลที่ 5 ก่อนที่จะมีการปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลจะปรากฏหลักฐานว่า เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองมีอำนาจเต็มที่ที่จะกระทำการสืบสวนสอบสวนหาความจริงและลงโทษผู้กระทำความผิด การใช้อำนาจดังกล่าวนี้มักไม่ค่อยคำนึงถึงสิทธิส่วนบุคคลของราษฎรเท่าใดนัก ดังจะเห็นได้จากวิธีจารีตคนครบาล ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากแนวความคิดทางการเมืองและการปกครองในสมัยนั้นซึ่งถือว่าการปกครองเป็นอำนาจสิทธิเด็ดขาดของผู้ปกครอง ดังนั้นการจับกุมหรือค้นจึงถือ เป็นอำนาจเด็ดขาดของเจ้าพนักงานโดยปราศจากการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายอื่น ทั้งนี้เนื่องจากมุ่งที่จะก่อให้เกิดความคล่องตัวในการใช้อำนาจในทางบริหาร (Expediency) แต่เมื่อรัชกาลที่ 5 ได้ทรงปฏิรูประบบกฎหมาย และการศาลก็ทรงได้นำระบบกฎหมายและการศาลของอารยประเทศมาใช้ จึงทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองมากขึ้น<sup>1</sup> แต่ก็คงยังยึดแนวในหลักการแห่งความคล่องตัวในการใช้อำนาจในทางบริหารอยู่ตลอดมาแม้ภายหลังจากสมัยที่ได้เปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 แล้วก็ตาม โดยเฉพาะการจับและการออกหมายจับ

<sup>1</sup> อรรถาธิบายใน สุรินทร์ ถั่วทอง, "การจับ หมายจับ และ เสรีภาพในร่างกายของบุคคล" วารสารอัยการ, ปีที่ 5 ฉบับที่ 49 (มกราคม 2525), หน้า 46-48.



เมื่อแนวความคิดและความเป็นมาในทางปฏิบัติของประเทศไทยที่อำนาจจับและออกหมายจับอยู่กับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตลอดมา เช่นดังที่กล่าวข้างต้นจะมีอยู่เพียงใน รศ. 115 ในระหว่างที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนเท่านั้นที่กฎหมายวางหลักว่าผู้พิพากษาเท่านั้น ที่มีอำนาจออกหมายจับ และการจับโดยไม่มีหมายจับจะกระทำไม่ได้โดย เฉพาะ กรณีความผิดซึ่งหน้าและผู้จับจะต้องนำตัวผู้ถูกจับมาให้ศาลทำการไต่สวนใน 48 ชั่วโมง ตั้งแต่จับตัวมา ถ้าเข้าไปด้วยเหตุใดก็ให้ผู้พิพากษาผู้ไต่สวนนั้นจับทันที เหตุการณ์ที่ต้องชักเข้าไปลงไว้ในเรื่องนั้นรายนั้นทุกคราวไป<sup>1</sup>

เมื่อหลักการแห่งความคล่องตัวในการใช้อำนาจในทางบริหาร เป็นที่ยอมรับเป็นแนวปฏิบัติจากทุก ๆ ฝ่าย เรื่อยมา เช่นนี้ หลักแห่งความคล่องตัวดังกล่าวก็ได้ เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการตราบทบัญญัติ เรื่องผู้มีอำนาจออกหมายจับโดยจะ เห็นได้ว่าในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ก็ได้มีการรับรองหลักแห่งความคล่องตัวดังกล่าว ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในเรื่องผู้มีอำนาจออกหมายจับดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 58 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจแก่บุคคลดังต่อไปนี้

เป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับคือ

1. พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่
2. ศาล<sup>2</sup>

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับอยู่ประมาณ 5 ปี ก็ถูกยกเลิกไป. ดูรายละเอียดใน สุรินทร์ ถั่วทอง, "การจับ หมายจับและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล". วารสารอัยการ, อ่างแล้ว, หน้า 46.

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 สำหรับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ นั้น ในทางปฏิบัติในปัจจุบันผู้มีอำนาจในการออกหมายจับได้แก่พนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่ โดยอาศัยอำนาจตามหนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ 19243/2506 ลงวันที่ 23 ธันวาคม 2506 เรื่องการออกหมายจับผู้กระทำผิดอาญา.



ผู้มีอำนาจออกหมายจับตามกฎหมายไทยนั้นมีอยู่ 2 องค์ครตั้งกล่าวข้างต้นเท่านั้น สำหรับในต่างประเทศนั้นผู้เขียนใคร่ขอยกตัวอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ถือว่าหลักการจำกัดเสรีภาพของบุคคลเป็นเรื่องสำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่ง เรื่องการจับ เหตุผล และเงื่อนไขของการจับและการออกหมายจับ รวมทั้งบุคคลและองค์ครที่มีอำนาจจับและออกหมายจับ

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ค.ศ.1791 (The Fourth Amendment) ความว่า "สิทธิของประชาชนที่จะได้รับความคุ้มครองป้องกันในชีวิต ร่างกาย เคสสถาน เอกสาร และทรัพย์สินให้ปลอดภัยจากการจับกุม ตรวจค้น และยึดโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรมานั้น ผู้ใดจะละเมิดมิได้ หมายอาญาจะออกมิได้ เว้นแต่จะออกโดยอาศัย เหตุผลอันสมควรถือโดยมีคำสาบานตัว หรือคำปฏิญาณของผู้แจ้งขอให้ ออกหมาย และหมายนั้นจะต้องระบุโดยละเอียดถึงสถานที่ที่จะตรวจค้นและบุคคลหรือสิ่งของที่จะถูกจับหรือยึด"<sup>1</sup>

จากข้อความในรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้ระบุเงื่อนไขการจับและการออกหมายจับไว้โดยชัด เจนว่าจะกระทำมิได้ เว้นแต่ "โดยมีเหตุผลอันสมควร" (Probable Cause) แต่ก็เห็นว่าในรัฐธรรมนูญเองก็มีได้บัญญัติถึงองค์ครที่ทำหน้าที่ออกหมายจับไว้ ทั้งที่ย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละมลรัฐที่จะกำหนดว่าให้ใคร เป็นผู้ทำหน้าที่ในการออกหมายจับ

<sup>1</sup>U.S. Constitution, The Fourth Amendment, 1791.

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

ในคำอธิบายเกี่ยวกับวิธีการขอให้ศาลออกหมายจับได้อธิบายว่า วิธีการที่จะขอให้ศาลออกหมายจับนั้นมีได้หลายวิธีด้วยกัน เป็นต้นว่าในบางกรณีผู้เสียหายหรือผู้ใดผู้หนึ่งที่มีความรู้ว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้นได้ไปแจ้งรายละเอียดของการกระทำความผิดกับพนักงานอัยการ โดยที่พนักงานอัยการจะจัดให้ผู้ที่มาแจ้งนั้นให้การ เป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมกับลงลายมือชื่อของผู้นั้น รวมทั้งให้คำสาบาน ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามข้อบัญญัติในรัฐธรรมนูญ หลังจากนั้นพนักงานอัยการและผู้ที่กล่าวหาที่จะไปปรากฏต่อหน้าศาล (Magistrate's Court) เพื่อขอให้ศาลออกหมายจับ แต่ในบางครั้งหลังจากที่ความผิดได้เกิดขึ้นแล้ว ผู้เสียหายหรือผู้ที่มีความรู้ว่าการกระทำความผิดขึ้นอาจจะพบและแจ้งความต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ เมื่อได้รับแจ้งความแล้วตำรวจก็จะมาพบอัยการ เพื่อแจ้งรายละเอียดของเรื่องที่ได้รับแจ้งให้พนักงานอัยการทราบ โดยมีบางครั้งที่ตำรวจอาจจะนำตัวผู้แจ้งมายังพนักงานอัยการหรือไม่นำมาด้วยก็ได้ ถ้ากรณีไม่นำตัวผู้แจ้งมาตำรวจก็ต้อง เป็นผู้ให้ถ้อยคำและสาบานต่อพนักงานอัยการ หลังจากนั้นก็มายังศาลเพื่อขอให้ศาลออกหมายจับต่อไป<sup>1</sup>

ที่กล่าวมาข้างต้นนี้ เป็นวิธีการที่จะขอหมายก่อนจับ (Pre-Arrest Warrant) ซึ่งจะเห็นได้ว่าพนักงานอัยการได้ เข้ามามีบทบาทอย่างสำคัญในการใช้ดุลพินิจขั้นต้นในการตรวจสอบความถูกต้องและเหตุผลอันสมควรของการขอหมายจับ การที่อัยการใช้ดุลพินิจขอให้ศาลออกหมายจับถือเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจหน้าที่พนักงานอัยการในการควบคุมคดี กล่าวคือการที่อัยการสั่งให้ดำเนินการยื่นขอให้ศาลออกหมายจับย่อมมีความหมายไม่เฉพาะต่อการจับเท่านั้น แต่ยังหมายถึงการที่อัยการใช้ดุลพินิจในการตั้งข้อหา (Charging - decision) ด้วย<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Hazel B. Kerper; Introduction to the Criminal Justice System, pp. 245-246.

<sup>2</sup>สุรินทร์ ถั่วทอง, "การจับหมายจับและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล", วารสารอัยการ, อ่างแล้ว, หน้า 44.

แต่ยังมีในบางกรณีที่มีการออกหมายจับย้อนหลัง (Post - Arrest Warrant) ได้เพราะในประเทศสหรัฐอเมริกาตำรวจอาจจับได้ก่อนในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน หรือจำเป็นอย่างยิ่ง แม้มิใช่ความผิดซึ่งหน้า เมื่อจับแล้วจะต้องนำมามอบให้พนักงานอัยการพร้อมทั้งแจ้งรายละเอียดต่าง ๆ ให้พนักงานอัยการทราบเพื่อขอให้พนักงานอัยการขอหมายจับย้อนหลัง การกระทำเช่นนี้ย่อมยังผลให้อัยการได้ใช้ดุลพินิจตรวจสอบความถูกต้องและเหตุผลสมควรของการจับนั้นเท่ากับเป็นการให้สัตยาบันในการจับ<sup>1</sup>

เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะทำให้เห็นเป็นที่สังเกตุว่า เหตุที่กฎหมายได้กำหนดตัวบุคคลผู้มีอำนาจออกหมายจับไว้โดยเคร่งครัดนั้น เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลขั้นพื้นฐานไว้เป็นสำคัญ เนื่องจากบุคคลที่ถูกศาลหรือพนักงานออกหมายจับแล้วบุคคลนั้นย่อมตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีนั้น ซึ่งความจำเป็นจริงบุคคลผู้นั้นอาจมิได้กระทำความผิดเลยก็ได้ กฎหมายจึงต้องกำหนดตัวบุคคลไว้แน่นอน ทั้งนี้เพื่อเป็นการกลั่นกรองข้อเท็จจริงเสียก่อนจนเชื่อแน่ว่าบุคคลผู้นั้นได้กระทำความผิดจริง โดยพิจารณาจากพยานหลักฐานในเบื้องต้นแล้วจึงได้ออกหมายจับ เพื่อจะได้จับกุมผู้้นมาดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายต่อไป<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Hazel B. Kerper; Introduction to the Criminal Justice System, p. 252.

<sup>2</sup>ในทางปฏิบัติจะเห็นว่าได้มีการให้หลักประกัน เสรีภาพแก่ประชาชนในเรื่องนี้กล่าวคือ

ก. กรณีศาลเป็นผู้ออกหมายจับนั้น ก่อนที่ศาลจะออกหมายจับบุคคลใดได้มีการไต่สวนมูลฟ้องจนคดีมีมูล เชื่อว่าจำเลยได้กระทำความผิดแล้วจึงได้ประทับรับฟ้อง และดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

ข. กรณีพนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่ออกหมายจับจะเริ่มด้วยพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน เมื่อเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำผิดตามข้อหาจริงจะเสนอสำนวนการสอบสวนให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนพิจารณาทบทวนอีกครั้ง เมื่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริงตามข้อหา จึงเสนอเรื่องเพื่อขอรับความเห็นชอบในการออกหมายจับตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยต่อไป ซึ่งเป็นการผ่านการกลั่นกรองมาถึง 3 ขั้นตอน ก่อนที่จะออกหมายจับ (ในกรณีเรื่องนั้น ๆ เข้าหลักเกณฑ์ที่ต้องขอรับความเห็นชอบในการออกหมายจับ).

อำนาจในการออกหมายจับระหว่างศาลและพนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำใน มาตรา 58 จะเห็นได้ว่า แม้ว่าศาลและพนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่จะออกหมายจับบุคคลได้นั้นต้องอาศัย เหตุตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 เหมือนกันก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่าขั้นตอนในการที่จะให้ศาลหรือพนักงานตำรวจออกหมายจับนั้น ได้แยกออกจากกันได้อย่างเห็นได้ชัด กล่าวคือกรณีที่พนักงานตำรวจจะออกหมายจับบุคคลใดได้นั้นโดยปกติแล้วต้องมีการร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน เสียก่อน พนักงานสอบสวนจึง เริ่มดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมาย หรือระเบียบข้อบังคับกำหนดไว้ เพื่อที่จะออกหมายจับต่อไป สำหรับกรณีที่ศาลเป็นผู้ออกหมายจับนั้น เป็นกรณีที่ผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลเอง โดยไม่ผ่านการดำเนินการของพนักงานสอบสวน เมื่อศาลได้สวนมูลฟ้อง เห็นว่าคดีมีมูลก็จะประทับฟ้อง เมื่อศาลประทับฟ้องแล้วต้องจัดการให้ได้ตัวจำเลยมาซึ่งอาจจะ เป็นกรณีที่ศาลออกหมายจับก็ได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 169) ดังนั้น กรณีที่จะออกหมายจับชั่วคราวระหว่างศาลและพนักงานตำรวจจึงไม่เกิดขึ้น

การออกหมายจับบุคคลใด บุคคลนั้นย่อมถูกกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพอย่างแน่นอน ดังนั้นข้อที่ควรจะได้พิจารณาต่อไปคือองค์กรใดจะเหมาะสมที่สุดที่จะเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับในเรื่องนี้ ผู้เขียนจะขอวิเคราะห์เฉพาะการออกหมายจับของประเทศไทยเท่านั้น โดยจะตั้งสมมุติฐานหน่วยงานต่าง ๆ ดังนี้คือ

- (1) ศาล
- (2) พนักงานอัยการ
- (3) พนักงานฝ่ายปกครองชั้นผู้ใหญ่
- (4) พนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่

(1) ศาล ศาลถือว่าเป็นองค์กรของกระบวนการยุติธรรมขั้นสุดท้ายในระบบการดำเนินคดีอาญา ปัจจุบันมีอำนาจในการออกหมายจับอยู่แล้ว แต่อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าจำเลย

หรือผู้ต้องหาที่จะออกหมายจับนั้นจะต้อง เป็นผู้ที่อยู่ในอำนาจศาล<sup>1</sup> ถ้าหากจะให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับในทุกกรณีไปจะ เป็นการ เหมาะสมกับสภาพของสังคมไทยหรือไม่ ตามความเห็นของผู้เขียน เห็นว่า การที่จะให้ศาลมีอำนาจในการออกหมายจับแต่เพียงผู้เดียวในกรณีดัง เช่น ประเทศที่พัฒนาทั้งในด้านการสื่อสารคมนาคมแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าสำหรับในสภาพทางภูมิศาสตร์และที่ตั้งหน่วยงานราชการที่เป็นอยู่ของประเทศไทย เรานั้น ในขณะนี้ยังไม่เหมาะสมที่จะให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับในทุกกรณีแต่เพียงผู้เดียว เนื่องจากระบบศาลของไทยและการจัดที่ตั้งหน่วยงานของศาลยังไม่สามารถที่จะเอื้ออำนวยที่กระทำเช่นนี้ได้ เช่น ปัจจุบันถ้าให้พนักงานตำรวจ เป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานแล้ว เสนอต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาในการออกหมายจับทุกเรื่องไปแล้ว จำนวนศาลปัจจุบันมีน้อย คดีทุกเรื่องย่อมไปคั่งค้างที่ศาลเป็นจำนวนมาก ประกอบกับปัจจุบันศาลก็มีงานมากอยู่แล้ว ดังนั้นขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาย่อมล่าช้าอย่างแน่นอน เป็นที่ทราบกันอยู่แล้วว่าอาชญากรรมในสังคมไทยทุกวันนี้เพิ่มมากขึ้นตลอดเวลา ดังนั้นการที่จะให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับนั้นย่อมกระทบกระเทือนต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอย่างแน่นอนตามความเห็นของผู้เขียนแล้ว เห็นว่าแม้ศาลจะเป็นสถาบันที่ประชาชนให้ความไว้วางใจที่สุดก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาตามสภาพของสังคมไทย เราแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าในขณะนี้ยังไม่ เป็นการ เหมาะสมที่จะให้ศาลมีอำนาจในการออกหมายจับแต่เพียงผู้เดียว

<sup>1</sup> คำว่า "อยู่ในอำนาจศาล" ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 58 (2) หมายความว่า เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับคดีเรื่องนั้นได้ เข้าสู่การรับรู้ของศาลแล้ว เช่น โจทก์ยื่นฟ้องและศาลรับตัวจำเลยไว้ หรือโจทก์ยื่นฟ้องศาลประทับฟ้องโจทก์ไว้พิจารณา ซึ่งตามมาตรา 169 ให้อำนาจศาลออกหมายจับตัวจำเลยมาได้ หรือกรณีที่เจ้าพนักงานยื่นคำร้องขอฝากขังผู้ต้องหาไว้ระหว่างสอบสวนตามมาตรา 87 กรณีเหล่านี้ถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่ในอำนาจศาล ดังนี้ ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี ศาลก็มีอำนาจออกหมายจับตัวผู้หนีได้" อุณหิมิตี ใจสมุทร.

คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรสาส์น พ.ศ. 2508) หน้า 399.

## (2) พนักงานอัยการ คามระบอบของประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อดังกล่าวข้างต้นให้

พนักงานอัยการ เป็นผู้พิจารณาตรวจสอบในการ เสนอขอให้ศาลออกหมายจับ ส่วนพนักงานตำรวจ เป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานในเบื้องต้น เพื่อเสนอให้พนักงานอัยการสำหรับสภาพของสังคมไทย ผู้เขียนมีความเห็นว่า พนักงานอัยการและพนักงานตำรวจ เป็นหน่วยงานที่มาจากการแต่งตั้ง เช่นกัน การที่จะให้พนักงานอัยการ เป็นผู้ออกหมายจับนั้นในสภาพระบอบอัยการของไทย ผู้เขียนเห็นว่าไม่เหมาะสม ทั้งนี้ เนื่องจากปัจจุบันอำนาจในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาอยู่กับพนักงานตำรวจทั้งสิ้น การที่จะให้พนักงานอัยการ เป็นผู้ออกหมายจับแต่ เพียงผู้เดียวโดยพนักงานอัยการพิจารณาจาก พยานหลักฐานที่พนักงานตำรวจ เสนอขึ้นมา โดยที่พนักงานอัยการมิได้สัมผัสกับข้อเท็จจริงแต่อย่างไร เป็นเพียงพิจารณาจากรายงานที่พนักงานตำรวจ เสนอมา เท่านั้น โอกาสที่พนักงานอัยการจะพิจารณา ให้ความเป็นธรรมกับผู้ถูกกล่าวหา นั้น ย่อมเป็นไปได้ยาก ดังนั้นการที่จะให้พนักงานอัยการ เป็นผู้ มีอำนาจในการออกหมายจับได้ก็ต่อ เมื่อมีกฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการควรมีส่วนร่วมในการ สืบสวนสอบสวนคดีอาญาอยู่ด้วย

## (3) พนักงานฝ่ายปกครองชั้นผู้ใหญ่ การที่จะให้พนักงานฝ่ายปกครองชั้นผู้ใหญ่

เป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับนั้น ปัจจุบันงานของฝ่ายปกครองที่จะต้องรีบเร่งในการพัฒนา ประเทศก็มีอยู่มาก การที่จะให้พนักงานฝ่ายปกครองชั้นผู้ใหญ่มาพิจารณาในการออกหมายจับเพื่อ ที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลนั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่เป็นการสมควรอย่างยิ่ง เพราะงาน หลักของพนักงานฝ่ายปกครองก็มีอยู่มากแล้ว ควรที่จะพัฒนางานของตนเองให้ เท่าเทียมกับอารย- ประเทศต่อไป

## (4) พนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่ พนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่ เป็นผู้ที่มีอำนาจออกหมายจับ

ดังสภาพที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อพิจารณาจากสภาพการเจริญเติบโตของ อาชญากรรม ในขอบข่ายในการป้องกันปราบปราม อาชญากรรม เป็นการ เหมาะสมดีแล้ว เนื่องจาก ผู้มีอำนาจในการออกหมายจับเคยผ่านงานในด้านการสืบสวนสอบสวนคดีอาญามาก่อน โอกาส ที่จะพิจารณาพยานหลักฐานต่าง ๆ ในการออกหมายจับย่อมละเอียดและรู้ดีกว่าที่จะให้หน่วยงานอื่น ๆ พิจารณาอาจจะมีผู้โต้แย้งว่าตำรวจ เป็นผู้สืบสวน เองออกหมายจับเอง โอกาสที่จะให้ความเป็น ธรรมกับผู้ถูกกล่าวหา นั้นย่อมมีน้อย ซึ่งเหตุผลข้อนี้ก็ไม่น่ารับไว้พิจารณา แต่เมื่อพิจารณาถึงระบบการ ดำเนินคดีอาญาของไทยแล้ว พนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจในการออกหมายจับนั้นก็ เหมาะสมดีแล้ว

ซึ่งเหตุผลข้อนี้ก็ไม่น่ารับไว้พิจารณา แต่เมื่อพิจารณาถึงระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยแล้ว พนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจในการออกหมายจับนั้นก็เหมาะสมดีแล้ว

เนื่องจากข้อวิพากษ์ที่ว่า พนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่จะไม่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหา ในการออกหมายจับ ดังนั้นนับแต่ปี พ.ศ. 2523 เป็นต้นมา กระทรวงมหาดไทยจึงได้ออกข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญาถึง 4 ฉบับ ซึ่งปัจจุบันใช้ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา ฉบับที่ 4 ซึ่งใช้บังคับเมื่อวันที่ 26 มกราคม 2525 มีหลักการโดยย่อ ๆ ว่า การที่พนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่จะออกหมายจับบุคคลใดนั้น ถ้าจะออกหมายจับบุคคลใดโดยอาศัยเหตุในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) และ (2) แล้ว เว้นแต่คดีความผิดลหุโทษ คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยจราจรทางบก และคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวไม่เกินสองพันบาทแล้วจะต้องเสนอขอรับความเห็นชอบจากปลัดกระทรวงมหาดไทย (หรือผู้รับมอบหมาย) หรือผู้ว่าราชการจังหวัด (หรือผู้รับมอบหมาย) เสียก่อน ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นหลักการที่ดีพอสมควร ทั้งนี้เพื่อเป็นการกลั่นกรองอีกครั้งหนึ่งก่อนที่จะออกหมายจับผู้ใด

ในกรณีที่พนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่ เป็นผู้ออกหมายจับนี้จะออกหมายจับได้ เฉพาะแต่ในกรณีที่มีการกระทำผิดทางอาญา เกิดขึ้นภายใน เขตพื้นที่ ซึ่งเป็นเขตอำนาจของตนหรือผู้กระทำผิดซึ่งได้กระทำความผิดในเขตท้องที่อื่น แต่ได้หลบหนีเข้ามาอยู่ในเขตพื้นที่ซึ่ง เป็นเขตอำนาจของตนเท่านั้น<sup>1</sup>

#### 3.4.2.2 การออกหมายจับโดยชอบ โดยที่ประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 ได้บัญญัติไว้ว่า "เจ้าพนักงานหรือศาลผู้มียอำนาจในการออกหมายจับจะออกหมายโดยพลการก็ได้ หรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้

<sup>1</sup> ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 109.

ในกรณีที่มิผู้ร้องขอนี้ เจ้าพนักงานหรือศาลผู้ออกหมายจะต้องสอบให้ปรากฏ เหตุผลสมควรที่จะออกหมายนั้นเสียก่อน เหตุผลนี้จะได้จากคำแจ้งความโดยสาบานคนหรือจากพฤติการณ์อย่างอื่นก็ได้" จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้เปิดโอกาสให้ผู้มีอำนาจออกหมายจับนั้นใช้ดุลพินิจในการออกหมายจับได้อย่างกว้างขวาง ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล จึงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังนี้คือ

(1) พนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือศาลผู้ออกหมายจับ นอกจากจะต้องอาศัยเหตุในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 แล้ว หากเป็นกรณีพนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่ เป็นผู้ออกหมายจับแล้วจะต้องปฏิบัติตามหลัก เกณฑ์ของข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 ด้วย ปัจจุบันคือข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ฉบับที่ 4 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 26 มกราคม 2525 ซึ่งข้อบังคับดังกล่าว มีรายละเอียดดังนี้คือ

"ข้อ 1 ในกรณีที่ออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) หรือ (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เว้นแต่คดีความผิดหุโทษ คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยจราจรทางบก และคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวไม่เกินสองพันบาท เจ้าพนักงานจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานให้เพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดแล้ว เสนอขอรับความเห็นชอบก่อนดังนี้

ก. ในกรุงเทพมหานคร ให้ขอความเห็นชอบจากปลัดกระทรวงมหาดไทย หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย

ข. ในจังหวัดอื่น นอกจากกรุงเทพมหานครให้ขอความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัดแห่งท้องที่ที่ความผิดได้เกิด หรืออ้าง หรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของคนหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย

ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเอง โดยไม่ต้องมีหมายตามความในมาตรา 78 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากเป็นการจับโดยอาศัย เหตุที่จะออกหมายจับได้ตาม มาตรา 66 (1) หรือ (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะต้องได้รับความเห็นชอบก่อนเช่นเดียวกับ การออกหมายจับตามวรรคหนึ่ง



การมอบหมายตาม ก. และ ข. ให้ทำเป็นหนังสือโดยคำวินิจฉัยระดับ ตำแหน่ง หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ที่จะได้รับมอบหมาย เป็นสำคัญ" เรื่องการมอบหมายให้ความเห็นชอบในการออกหมายจับบุคคลนี้ ปัจจุบันกระทรวงมหาดไทยได้มีคำสั่งที่ 62/2525 ลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2525 ให้บุคคลดังต่อไปนี้เป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบในการออกหมายจับบุคคลคือ

- ก. ผู้ตรวจราชการกระทรวงมหาดไทย
- ข. นักปกครองกระทรวงมหาดไทย
- ค. อัยการพิเศษฝ่ายคดี กรมอัยการ
- ง. ผู้ช่วยอัยการพิเศษฝ่ายคดี กรมอัยการ
- จ. อัยการพิเศษ ประจำกรม กรมอัยการ
- ฉ. พนักงานอัยการประจำศาลจังหวัดมื่นบุรี

โดยให้ผู้ได้รับมอบหมายพิจารณาให้ความเห็นชอบในการออกหมายจับบุคคลแทนปลัดกระทรวงมหาดไทยได้ทุกกรณี<sup>1</sup>

(2) แบบในการขอความเห็นชอบจับกุม หรือออกหมายจับ ไม่มีระเบียบหรือกฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องมีรายละเอียดอย่างไรบ้าง ในทางปฏิบัติจึงได้กำหนดรายละเอียดไว้โดยย่อ ดังนี้คือ วันเดือนปี ที่ขอความเห็นชอบ ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา ข้อหา ข้อเท็จจริง โดยย่อของพยานหลักฐานที่สอบสวนมาแล้ว และความเห็นว่า เชื่อว่าถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามข้อหา โดยหัวหน้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้เสนอขอรับความเห็นชอบ พร้อมกับพยานหลักฐานต่าง ๆ เช่น คำให้การผู้กล่าวหา คำให้การพยาน บัญชีทรัพย์สินของกลางตามที่พนักงานสอบสวนได้รวบรวมมา จำนวน 1 ชุด<sup>2</sup>

<sup>1</sup> จะเห็นได้ว่าผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาให้ความเห็นชอบในการออกหมายจับล้วนแต่เป็นข้าราชการฝ่ายบริหารสังกัดกระทรวงมหาดไทย เช่นเดียวกับพนักงานตำรวจ.

<sup>2</sup> โปรดดูตัวอย่างแบบในการเสนอขอรับความเห็นชอบในภาคผนวก.



(3) หมายจับนอกจากต้นฉบับหมายจับแล้ว คำพิพากษายังให้หมายความรวมถึงสำเนาหมายจับ อันรับรองว่าถูกต้อง คำกล่าวทางโทรเลขว่าได้ออกหมายจับแล้ว แต่ให้ส่งหมายหรือสำเนาอันรับรองแล้วไปยัง เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมาย โดยพลัน<sup>1</sup>

(4) แบบของหมายจับ คือต้องทำเป็นหนังสือและมีข้อความดังต่อไปนี้คือสถานที่ที่ออกหมาย วันเดือนปีที่ออกหมาย เหตุที่ต้องออกหมายจับ ระบุชื่อ หรือรูปพรรณของบุคคลที่จะจับ ระบุความผิด ลายมือชื่อและประทับตราของศาล หรือลายมือชื่อและตำแหน่งของ เจ้าพนักงานผู้ออกหมาย<sup>2</sup>

(5) เขตอำนาจของหมายจับ หมายจับใช้ได้ทั่วราชอาณาจักร<sup>3</sup>

(6) อายุความหมายจับ หมายจับใช้ได้ยู่จนกว่าจะจับได้ เว้นแต่ความผิดอาญาตามหมายนั้นขาดอายุความ หรือ เจ้าพนักงานหรือศาลผู้ออกหมายนั้นได้ถอนหมายคืน<sup>4</sup>

อนึ่ง การออกหมายจับบุคคลนั้นจะออกหมายจับแก่บุคคลที่ยังไม่รู้จักชื่อก็ได้ แต่ต้องระบุรูปพรรณของผู้นั้น ให้ละเอียดเท่าที่จะทำได้<sup>5</sup> และหมายจับที่ออกโดยไม่ชอบตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดย่อมใช้ไม่ได้ ถ้าผู้ถูกจับหลบหนีจากการควบคุมก็หาไม่<sup>6</sup>

<sup>1</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (9) และมาตรา 77.

<sup>2</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 60 และไปรษณูตัวอย่างหมายจับของศาลและหมายจับของ เจ้าพนักงานในภาคผนวก.

<sup>3</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 77 วรรคแรก.

<sup>4</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 68.

<sup>5</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 67.

<sup>6</sup>เรียงธรรม ลัดพลี, คำบรรยายสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

(7) คดีที่นิติบุคคล เป็นผู้ต้องหา ถ้าผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด เจ้าพนักงานจะออกหมายจับผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นก็ได้ แต่จะควบคุมผู้นั้นไว้ไม่ได้ เว้นแต่ผู้นั้นได้กระทำความผิดเป็นการ เฉพาะตัว (ประมวลระเบียบฯ ข้อ 112)

(8) คดีที่อยู่ระหว่างการสอบสวนของเจ้าพนักงานสอบสวนนั้น หาก เข้าเกณฑ์ที่จะออกหมายจับได้ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการออกหมายจับประกอบไว้ในส่วนการสอบสวน เพื่อให้เจ้าพนักงานอื่นใดมีอำนาจทำการจับกุมตัวผู้ต้องหานั้นโดยสมบูรณ์ ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี เมื่อทราบหรือสงสัยว่าผู้ต้องหาหลบหนีไปอยู่ที่ใดก็ให้ส่งสำเนาหมายให้ท้องที่นั้น ดำเนินการสืบสวนจับกุม หรือคดีที่มีอัตราโทษจำคุก เกินกว่า 3 ปี หรือคดีที่มี เหตุผลพิเศษอาจมีการโฆษณาสิ่งจับด้วย แต่อย่างไรก็ตามหาก เมื่อส่งสำนวนให้พนักงานอัยการพิจารณา หากพนักงานอัยการสิ่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา ต้องรับดำเนินการถอนหมายจับและโฆษณาถอนหมายจับทันที (ประมวลระเบียบฯ ข้อ 113)

จากหลักกฎหมายและแนวทางในการปฏิบัติที่กล่าวมาทั้งหมด เท่าที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วย ระเบียบการดำเนินคดีอาญาที่กระทรวงมหาดไทยได้ประกาศใช้นั้นสรุปได้ว่า

1. กฎหมายได้ให้อำนาจพนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่ออกหมายจับได้ โดยปราศจากกลไกการตรวจสอบจากหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมฝ่ายอื่น ทั้งนี้โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดความคล่องตัวในการใช้อำนาจในการบริหาร

2. การที่กระทรวงมหาดไทยได้ออกข้อบังคับว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ.2523 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมนับได้ว่าเป็นแนวความคิดริเริ่ม เพื่อให้มีการพิจารณาถึงหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนผู้จะต้องถูกจับกุม และเพื่อให้มีการพัฒนาเข้าสู่ระบบที่ถูกต้องตามหลักการทางภาคทฤษฎี และเหมือนกับนานาอารยประเทศส่วนใหญ่ที่เขาได้ยึดถือว่าศาล และอัยการมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องและ เหตุผลสมควรของการจับและการออกหมายจับ โดยอัยการ เป็นผู้ตรวจสอบขั้นต้น และศาลเป็นผู้ตรวจสอบขั้นสุดท้ายก่อนที่จะได้ออกหมายจับ

### 3.4.3 การจับตามหมายจับ

การจับตามหมายจับ เป็นหลักในเรื่องการจับตามกฎหมายไทย ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่าจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับนั้นไม่ได้<sup>1</sup> เหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ ก็เพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกจับกุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นการจับตามหมายจับคือวิธีการที่กฎหมายให้ผู้มีอำนาจจับได้กระทำการจับบุคคลซึ่งกระทำความผิดอาญามาดำเนินการ เพื่อให้ขบวนการยุติธรรมได้สำเร็จตามความมุ่งหมายนั้นเอง ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้คือ

3.4.3.1 ผู้จัดการตามหมายอาญา (หมายจับ) กฎหมาย ได้กำหนดไว้ดังนี้คือ<sup>2</sup> "ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 97 (ในกรณีเป็นหมายค้นเจ้าพนักงานผู้มีชื่อในหมายค้นหรือผู้รักษาการแทนนั้นที่มีอำนาจ เป็นหัวหน้าจัดการให้ เป็นไปตามหมายค้น) พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจและหน้าที่จัดการให้ เป็นไปตามหมายอาญา ซึ่งได้มอบหรือส่งมาให้จัดการภายในอำนาจของเขา

หมายอาญาใดซึ่งศาลได้ออกหรือสลักหลังจะมอบหรือส่งไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งอยู่ภายในเขตอำนาจของศาลดังระบุในหมายหรือแก่หัวหน้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจประจำจังหวัด หรืออำเภอซึ่งจะจัดการให้ เป็นไปตามหมายนั้นก็ได้

ในกรณีหลัง เจ้าพนักงานผู้ได้รับหมายต้องรับผิดชอบในการจัดการตามหมายนั้นจะจัดการเองหรือสั่งให้ เจ้าพนักงานรองลงไปจัดการให้ก็ได้ หรือจะมอบหรือส่งสำเนาหมายอันรับรองว่าถูกต้องให้แก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจคนอื่น ซึ่งมีหน้าที่จัดการตามหมายซึ่งคนได้รับนั้นก็ได้ ถ้าหมายนั้นได้มอบหรือส่งให้แก่เจ้าพนักงานตั้งแต่สองนายขึ้นไป เจ้าพนักงานจะจัดการตามหมายนั้นแยกกันหรือร่วมกันก็ได้

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 .

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 61 .

หมายอาญาใดซึ่งเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้ออก เจ้าพนักงานนั้นจะจัดการความหมายด้วยตนเองภายในเขตอำนาจหรือจะจัดการให้ เป็นไปตั้งบัญญัติไว้ในวรรคสองและวรรคสามของมาตรา 61 นี้ก็ได้”

จากบทบัญญัติมาตรา 61 วรรคแรกนี้จะเห็นได้ว่า เมื่อได้มีการออกหมายจับแล้ว กฎหมายให้ เป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่จะจัดการให้ เป็นไปตามหมายจับนั้น คำว่า “ตำรวจ” ในที่นี้หมายถึงข้าราชการตำรวจโดยทั่วไป ซึ่งอาจจะไม่ใช่หมายตำรวจชั้นสัญญาบัตรก็ได้

ในทางปฏิบัติประมวลระเบียบการตำรวจ เกี่ยวกับคดี ข้อ 115-117, 395-399 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ให้ เจ้าพนักงานตำรวจได้ปฏิบัติพอสรุปได้ดังนี้คือ

(1) เมื่อมีการกระทำผิดอาญา เกิดขึ้น แต่ยังไม่จับกุมตัวผู้กระทำความผิด และต้องการแจ้งให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในหน่วยอื่นทราบด้วย เพื่อให้ช่วยกันสืบจับให้ สถานที่ตำรวจหรือหน่วยงานเจ้าของคดีออกคำทำนุรูปพรรณผู้กระทำความผิดตามแบบ วท.7-ค.321 (ไปรคุดตัวอย่างในภาคผนวก) ส่งตรงไปยังกองทะเบียนประวัติอาชญากรหรือกองกำกับการตำรวจวิทยาการ เขต โดยเร็ว การออกคำทำนุรูปพรรณผู้กระทำความผิดนี้ตามปกติต้องออกหมายจับส่งควบไปด้วย แต่ถ้าเป็นกรณีที่ยังไม่เข้าหลัก เกณฑ์ที่จะออกหมายจับได้ และเป็นกรณีที่มีความสงสัยตามสมควรก็ให้ออกคำทำนุรูปพรรณผู้กระทำความผิดส่งไปได้ การกรอกคำทำนุรูปพรรณผู้กระทำความผิดให้กรอกข้อความที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดโดยละเอียดเพียงพอที่ เจ้าพนักงานผู้ได้พบตัวผู้กระทำความผิดจะมั่นใจได้ว่า การจับกุมตัวผู้นั้นไปส่งตามประกาศสืบจับจะไม่เป็นการจับผิดตัว แม้ผู้จับจะไม่รู้จักตัวผู้กระทำความผิดนั้นมาก่อน

(2) การขอให้ออกประกาศสืบจับนี้ ในเขตกรุงเทพมหานครให้ทำคำทำนุรูปพรรณ จำนวน 2 ฉบับ ส่งไปยังกองทะเบียนประวัติอาชญากร 1 ฉบับ เก็บเรื่องรวมไว้ในสำนวนการสอบสวน 1 ฉบับ ส่วนในเขตจังหวัดอื่นให้ทำ 2 ฉบับคือ เก็บไว้ในสำนวนการสอบสวน 1 ฉบับ ส่วนอีก 1 ฉบับ ให้ส่งไปยังกองกำกับการตำรวจวิทยาการ เขต เพื่อทำบัตรประกาศสืบจับและประกาศสืบจับ

(3) ให้ผู้ออกคำทนิรูปพรรณพยายามหารูปถ่ายครั้งสุดท้ายของผู้กระทำผิดที่ออกคำทนิรูปพรรณนี้ส่งไปให้แก่กองทะเบียนประวัติอาชญากร หรือกองกำกับการตำรวจวิทยาการ เขตด้วย

(4) การออกคำทนิรูปพรรณและประกาศสืบจับ ถ้ามีการให้ลบบนหรือรางวัลนำจับให้พนักงานสอบสวนบันทึกไว้ให้ชัดเจน

(5) ถ้าหากปรากฏภายหลังว่า ได้มีการจับกุมผู้กระทำผิดได้แล้ว ให้พนักงานสอบสวนรีบดำเนินการส่งเรื่องไปยังกองทะเบียนประวัติอาชญากร หรือกองกำกับการตำรวจวิทยาการ เขต เพื่อถอนเรื่องประกาศสืบจับโดยเร็ว

(6) วิธีการส่งหมายจับไปให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เพื่อให้จัดการตามหมายจับนั้นให้ปฏิบัติดังนี้

ก. ส่งหรือมอบหมายให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งอยู่ในเขตท้องที่ของผู้มีอำนาจออกหมายหรือจะจัดการตามหมาย เสียเองก็ได้

ข. ส่งหรือมอบหมายแก่หัวหน้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจประจำจังหวัดหรืออำเภอ ซึ่งจะให้จัดการให้เป็นไปตามหมายนั้นก็ได้

การส่งหมายไปให้จัดการดังกล่าวแล้วข้างต้น ถ้าไม่สามารถจะส่งคืนฉบับไปได้ก็ให้ส่งสำเนาหมายจับได้รับรองว่าถูกต้อง หรือโทรเลขแจ้งไปว่าได้ออกหมายจับแล้วก็ได้ ในกรณีที่มีโทรเลขไป ให้ส่งหมายหรือสำเนาหมายอันรับรองแล้วไปยังเจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายโดยพลัน

(7) พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจและหน้าที่จัดการให้เป็นไปตามหมายจับ ซึ่งได้มอบหรือส่งมาให้จัดการภายในเขตอำนาจของตน

หมายจับที่ศาลหรือหัวหน้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ได้ออกและมอบหรือส่งมาให้จัดการนั้น เจ้าพนักงานผู้รับหมายต้องรับผิดชอบในการจัดการตามหมาย จะจัดการเองหรือส่งให้เจ้าพนักงานรองลงไปจัดการก็ได้

(๘) เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้น หรือถ้าจัดการตามหมายนั้นไม่ได้ก็ให้บันทึกพฤติการณ์ไว้แล้วส่งบันทึกนั้นไปยังศาล หรือ เจ้าพนักงานผู้ออกหมายแล้วแต่กรณีโดยพลัน

### 3.4.3.2 วิธีจัดการตามหมายจับ กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์

ไว้ดังนี้

ก. ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติทั้งหลายในประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการจับและการค้น เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายนั้น ต้องแจ้งข้อความในหมายให้แก่ผู้เกี่ยวข้องทราบและถ้ามีคำขอร้องให้ส่งหมายนั้นให้ เขาตรวจดู<sup>1</sup>

การแจ้งข้อความในหมายการส่งหมายให้ตรวจดู วัน เดือน ปี ที่จัดการ เช่นนั้นให้บันทึกไว้ในหมายนั้น

ข. เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายอาญาแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้น ถ้าจัดการตามหมายไม่ได้ให้บันทึกพฤติการณ์ไว้ แล้วให้ส่งบันทึกนั้นไปยัง เจ้าหน้าที่ผู้ออกหมายโดย เร็ว<sup>2</sup>

ค. ถ้าบุคคลที่มีชื่อในหมายอาญาถูกจับ หรือบุคคลหรือสิ่งของที่มีหมายให้ค้นได้พบแล้ว ถ้าสามารถจะทำได้ก็ให้ส่งบุคคล หรือสิ่งของนั้นโดยด่วนไปยังผู้ออกหมาย เว้นแต่จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น<sup>3</sup>

ง. เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายจับจะขอความช่วยเหลือจากบุคคลใกล้เคียง เพื่อจัดการตามหมายนั้นก็ได้ แต่จะบังคับให้ผู้นั้นช่วยโดยอาจเกิดอันตรายแก่เขานั้นไม่ได้<sup>4</sup>

<sup>1</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 62.

<sup>2</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 63.

<sup>3</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 64.

<sup>4</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 82.

จ. ถ้าบุคคลที่ถูกจับตามหมายหลบหนี หรือมีผู้ช่วยให้หนีไปได้ เจ้าพนักงานผู้จับมีอำนาจติดตามจับกุมผู้นั้น โดยไม่ต้องมีหมายอีก<sup>1</sup>

ฉ. เจ้าพนักงานหรือราษฎรผู้ทำการจับต้อง เอาตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจโดยทันที และ เมื่อถึงที่นั้นแล้วถ้ามีหมายจับก็ให้เอาออกอ่านให้ผู้ถูกจับฟัง ทั้งให้แจ้ง เหตุที่จับนั้นด้วย<sup>2</sup>

สำหรับในทางปฏิบัติของ เจ้าพนักงานตำรวจ ประมวลระเบียบการตำรวจ เกี่ยวกับคดีข้อ 25-29 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในลักษณะทำนองเดียวกัน จึงไม่ขอกล่าวถึง

### 3.4.3.3 ความคุ้มครอง เมื่อได้มีการปฏิบัติตามหมายจับ

3.4.3.3.1 กรณีผู้จับ เมื่อผู้จับได้ปฏิบัติตามหลัก เกณฑ์และขั้นตอนของกฎหมายดังกล่าวข้างต้นมาโดยชอบแล้ว การกระทำของผู้จับย่อมมีอำนาจกระทำได้ซึ่ง เป็นการชอบด้วยกฎหมาย แม้จะปรากฏในภายหลังว่า ผู้ถูกจับตามหมายจับนั้นไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาก็ตาม

3.4.3.3.2 กรณีผู้ถูกจับ หากเจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายจับไม่ปฏิบัติตามหลัก เกณฑ์ที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ ผู้จับต้องรับผิดชอบในทางอาญา ซึ่ง เป็นมาตรการอย่างหนึ่งซึ่ง เป็นการคุ้มครองผู้ถูกจับ

## 3.5 การจับโดยไม่มีหมายจับ

### 3.5.1 แนวความคิด เกี่ยวกับการจับโดยไม่มีหมายจับ

โดยหลักทั่วไปแล้วการที่เจ้าพนักงานจะจับผู้ใดนั้นจะต้องมีหมายจับเสมอและ เหตุที่จะออกหมายจับก็จะออกได้ เมื่อ เข้ากรณีหนึ่งกรณีใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 66 ซึ่งได้วิเคราะห์มาแล้ว ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายประสงค์จะให้มีการจับกุมแต่กรณีที่ทำ เป็นจริง ๆ เท่านั้น ทั้งนี้ เพราะกฎหมาย เคารพต่อสิทธิ เสรีภาพในร่างกายของบุคคล อย่างไรก็ตาม

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 65.

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84.



มีบางกรณีตามพฤติการณ์ ถ้าต้องรอให้ออกหมายจับแล้วอาจจะไม่ทัน เหตุการณ์ ผู้กระทำความผิด อาจหลบหนีไปเสียก่อนได้ ดังนั้นจึงมีข้อยกเว้นให้มีการจับกุม โดยไม่มีหมายจับได้ในบางกรณี

หากจะพิจารณาจากบทบัญญัติที่กำหนด เป็นข้อยก เว้นให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ จะเห็นว่าล้วนเป็นพฤติการณ์ที่มีความจำเป็นรีบด่วนหากจะให้ เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย ดำเนินการตามขั้นตอน เพื่อออกหมายจับอาจจะทำให้เกิดความเสียหายมาสู่สังคมส่วนรวม ฉะนั้นจึงจำเป็นต้องมีข้อยก เว้นไว้ให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ แต่เพื่อที่จะคุ้มครองผู้ถูกจับผู้เขียนมีความเห็นว่า การจับโดยไม่มีหมายจับนี้ควรที่จะมีมาตรการในการตรวจสอบว่าเป็นการจับโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่โดยรวดเร็ว เพื่อเป็นการป้องกันการแก้งจับ แม้ว่าปัจจุบันจะมีมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติ เป็นหลักประกันไว้ก็ตาม แต่ก็ เป็นขั้นตอนภายหลังการจับถึงขั้นควบคุมตัวแล้วซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักทั่วไปเท่านั้น และในทางปฏิบัติบทบัญญัติในมาตรา 90 ก็ไม่มีผลบังคับเท่าที่ควรดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้ในท้ายบท 3 นี้

### 3.5.2 บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้อำนาจ

#### เจ้าพนักงานจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ มีดังนี้

มาตรา 65 "ถ้าบุคคลที่ถูกจับตามหมายหลบหนีหรือมีผู้ช่วยให้หนีไปได้ เจ้าพนักงานผู้จับมีอำนาจติดตามจับกุมผู้นั้นโดยไม่ต้องมีหมายอีก"

มาตรา 117 "เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยหนีหรือจะหลบหนี บุคคลซึ่งทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกันอาจขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุด จับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น ถ้ามิสามารถจะขอความช่วยเหลือจาก เจ้าพนักงาน เช่นนั้นได้ทันทั่วทั้งก็ให้มีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้เอง แล้วส่งไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุดและให้พนักงานนั้นรีบจัดส่งผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไปยัง เจ้าพนักงานหรือศาลโดยคิดค่าพาหนะจากบุคคลนั้น"

มาตรา 78 "พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับนั้นไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

- (1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังบัญญัติไว้ใน มาตรา 80
- (2) เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิดหรือพบโดยมีพฤติการณ์

อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

(3) เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้ว และจะหลบหนี

(4) เมื่อมีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดและแจ้งด้วยว่า

ได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว

เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเอง ไม่ต้องมีหมายแต่ต้องเป็นในกรณีที่อาจออกหมายจับได้หรือจับได้ตามประมวลกฎหมายนี้"

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจะพิจารณา เฉพาะบทบัญญัติในมาตรา 78 ซึ่งได้บัญญัติถึงการจับโดยไม่ต้องมีหมายจับ เท่านั้นทั้งนี้ตามขอบเขตของวิทยานิพนธ์ที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 1

### 3.5.3 หลักเกณฑ์ที่กำหนดให้ทำการจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับตาม

บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 มีดังนี้

#### 3.5.3.1 เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ความผิด

ซึ่งหน้าหมายความว่าอย่างไรนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 ได้บัญญัติรายละเอียดไว้ดังนี้

"ที่เรียกว่าความผิดซึ่งหน้านั้น ได้แก่ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ หรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่ต้องสงสัยเลยว่า เขาได้กระทำความผิดมาแล้ว"

อย่างไรก็ดีความผิดอาญาดังระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ให้ถือว่าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้าในกรณีดังนี้

(1) เมื่อบุคคลหนึ่งถูกไล่จับดังผู้กระทำโดยมีเสียงร้อง อะอะอะ

(2) เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันที่ทันใดหลังจากการกระทำผิดในถิ่นแถวใกล้เคียง

กับที่เกิดเหตุขึ้น และมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำผิดหรือมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำผิดหรือมีร่องรอยที่เห็นประจักษ์ที่ เสื้อผ้าหรือ เนื้อตัวของผู้นั้น"

จากบทบัญญัติกฎหมายนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้บัญญัติลักษณะความผิดซึ่งหน้ามี 2

ประเภทคือ ประเภทแรกคือความผิดซึ่งเจ้านักงานเห็นกำลังกระทำหรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะ  
จะไม่มีเวลาสงสัยเลยว่า เขาได้กระทำผิดมาสด ๆ ประเภทที่สองคือกฎหมายได้บัญญัติให้ถือว่า  
เป็นความผิดซึ่งหน้าได้หากพฤติการณ์เข้าลักษณะอย่างใด ๆ อย่างหนึ่งตาม (1) หรือ (2) แต่  
จะเป็นความผิดซึ่งหน้าได้ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบที่ว่า เป็นความผิดที่ปรากฏตามบัญชีท้าย  
ประมวลกฎหมายนี้ เช่นความผิดฐานประทุษร้ายต่อพระราชาตระกูล ความผิดฐานขบถ ความผิด  
ฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ฯลฯ เหตุที่กฎหมายขยาย  
พฤติการณ์ของความผิดซึ่งหน้าตามประเภทสองนี้ออกไปอีก เพราะความผิดประเภทนี้มีลักษณะร้าย  
แรงกว่าความผิดอื่น

ด้วยเหตุนี้จึงเห็นได้ว่าที่ว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจจับในความผิดซึ่ง  
หน้าตาม มาตรา 80 มีความหมายอยู่ 2 ประการคือ

1. มีอำนาจจับในความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 วรรคแรก
2. มีอำนาจจับในความผิดประเภทที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญาโดยความผิดนั้น เข้าลักษณะความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 วรรค 2 (1), (2)<sup>1</sup>

การจับในกรณีเป็นความผิดซึ่งหน้านี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของทุกประเทศ  
ที่ใช้กฎหมายระบบจารีตประเพณี (Common Law) หรือใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil  
Law) ต่างก็ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ว่าจะให้ทำการจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับในประเทศ-  
อังกฤษก็ได้ระบุไว้ว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือราษฎรมีอำนาจจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าได้โดย  
ไม่ต้องมีหมายจับ<sup>2</sup> เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเกาหลีใต้

<sup>1</sup>จากจุดนี้จึงทำให้เห็นข้อแตกต่างระหว่างการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าโดย  
พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจกับการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าโดยราษฎรว่า ราษฎรจะ  
จับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าได้เฉพาะแต่ความผิดดังได้ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมาย  
วิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น (ดูมาตรา 79) แต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับผู้กระทำ  
ความผิดซึ่งหน้าได้ทุกความผิด

<sup>2</sup>Kenny's Outlines of Criminal Law, pp. 563,565.



(มาตรา 212) หรือของประเทศญี่ปุ่น (มาตรา 213)

ส่วนที่ว่าการกระทำความผิดลักษณะอย่างใดจะเรียกว่า เป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า นั้นผู้เขียนใคร่ขอยกตัวอย่างของประเทศเกาหลีใต้ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 211 สรุปความได้ว่า

"บุคคลใดซึ่งกำลังกระทำหรือเพิ่งจะได้กระทำความผิดอย่างใด ๆ มาในกรณีดังต่อไปนี้ เรียกว่า เป็นผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า

(1) ผู้ซึ่งถูกไล่ตามโดยมีเสียงร้องให้ช่วย

(2) ในกรณีที่บุคคลใดกำลังมีสิ่งของที่ขโมยหรืออาวุธ หรือสิ่งของอื่นใดซึ่ง

เห็นได้ว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด

(3) ในกรณีที่พยานหลักฐานปรากฏให้เห็นที่ เนื้อตัวหรือเสื้อผ้าของผู้ต้อง

สงสัยนั้น

(4) ในกรณีที่บุคคลใดพยายามจะหลบหนี เมื่อถูกขัดขวาง"

(Article<sup>1</sup> 211. A person who is committing or has just committed an offense shall be call a flagrant offender in the following case :

(1) An offender who is pursued by heu and cry.

(2) In a case where a person is carrying stolen goods, or a weapon or other things recognized as being used in connection with a crime.

(3) In case where there is apparent evidence on the body or clothes of a suspect.

(4) In Case a person attempts to run away when Challenged.)

<sup>1</sup>Code of Criminal Procedure, Republic of Korea, 1970.

เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำของกฎหมาย มาตรา 80 แล้ว มีข้อที่ควรจะหยิบยกมา พิจารณาดังนี้คือ ข้อแรกความคิดซึ่งหน้านี้จะต้อง เป็นความคิดสำเร็จหรือไม่ผู้เขียนมีความ เห็น ว่าความคิดซึ่งหน้านี้ไม่จำเป็นจะต้อง เป็นความคิดที่ได้ทำโดยสำเร็จ เป็นแค่ความคิดในชั้นพยายาม ก็ได้ เช่นคำร้อง เห็น นาย ก. กำลังจัดประตูดเพื่อต้องการขโมยรถอาจมีข้อที่ควรต้องพิจารณา ต่อไปว่าความคิดซึ่งหน้านี้จะรวมถึงการเตรียมที่ เป็นกรณีกฎหมายบัญญัติ เป็นความคิดหรือไม่ เช่นในเวลากลางคืนคำร้องสายตรวจพบ นาย ก. ถือกระป๋องน้ำมัน เบนซิน เดิน เข้าไปในย่าน ชุมชนแออัด ซึ่งเป็นกรณีเกี่ยวโยงกับบทบัญญัติในอนุ (2) ที่ว่า ".... พบโดยพฤติการณ์อันควร สงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมี เครื่องมือ ...." ผู้เขียนเห็นว่าถ้าการเตรียม เป็น ความคิดตามกฎหมายแล้วก็น่าจะ เป็นความคิดซึ่งหน้าตามความหมายนี้

ถ้อยคำที่ว่า "..... แทบจะไม่มี ความสงสัยเลย ว่า เขาได้กระทำความผิด ๗ " ในมาตรา 80 วรรคแรก ควรจะตีความให้แคบและ เคร่งครัด เพราะ เป็นกฎหมายจำกัด เสรีภาพ ของบุคคล กฎหมายใช้คำว่า "แทบจะไม่มี ความสงสัย" ซึ่ง เป็นการแสดงให้เห็นได้อย่าง ชัดเจนว่า เจ้าพนักงานต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบถึงขนาด เชื่ออย่างแน่นอนว่าบุคคลนั้น ได้กระทำความผิด เพียงแค่เกิดความสงสัยคงไม่ต้องด้วยกรณีนี้

เพื่อเป็นการสนับสนุนความเห็นดังกล่าวนี้ ผู้เขียนใคร่ขอยกคดีที่เกิดขึ้นในประเทศ สหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศหนึ่งที่เคารพในสิทธิ เสรีภาพของบุคคลมาเป็นแนวทางประกอบใน การพิจารณา เพื่อให้ทราบถึง เจตนารมณ์ของหลักกฎหมายในเรื่องที่ยอมให้มีการจับได้โดยไม่ต้อง มีหมายจับในกรณีความคิดนั้นอยู่ในลักษณะที่จะ เป็นความคิดซึ่งหน้า ศาลในมลรัฐ โอเรกอนได้ ตัดสินไว้ในคดี State & McDaniel, 115 Or. 187, 237-240, 237 p. 373 (1925) ว่าความคิดที่ได้กระทำหรือพยายามจะกระทำในความหมายที่จะถือว่าเป็นความคิดซึ่งหน้า (in the presence of) อาจจะเป็นการกระทำความผิดที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับแจ้งมา หรือได้เห็นเอง ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้รับมานั้นมีเหตุผลเพียงพออย่าง แน่นอนและถูกต้องอันทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ เชื่อโดยสุจริตใจว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าอันทำให้ตำรวจมีอำนาจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ และถือว่าเป็นการจับโดยชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนคำว่า ".... โดยมีเสียงร้อง อะอะ" นั้น เห็นว่าใครจะเป็นผู้ร้องก็ได้ไม่  
จำต้องเป็นตัวผู้เสียหาย เท่านั้น แต่ต้อง เป็น เสียงร้องที่ประกอบ เข้ากับพฤติการณ์ที่บุคคลนั้น  
ถูกไล่จับอยู่

ในวรรค 2 อนุ (2) คำว่า ".... สันนิษฐาน ....." นี้ ผู้เขียน เห็นว่าเป็นการ  
สันนิษฐานจากพฤติการณ์และพยานแวดล้อมประกอบกันถึงขนาดน่า เชื่อว่าบุคคลนั้นได้กระทำความ  
ผิดจริง

จากข้อพิจารณาดังกล่าวข้างต้นนี้ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจต้องพึงระมัดระวัง  
ในการจับเสมอ ผู้เขียนเห็นว่ากรณีตามวรรค 2 อนุ (1) และ (2) เพื่อป้องกันความผิดพลาด  
ในการจับผิดตัว หากผู้จับจะใช้วิธีการสั่งให้ผู้นั้นหยุด เพื่อตรวจสอบ เบื้องต้นแบบเดียวกับที่ใช้  
ในประเทศสหรัฐอเมริกาคือวิธีการ "Stop and frisk" แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ก็ตาม  
ก็น่าจะทำได้ เพราะการจับบุคคลใดนั้นจะทำการจับกุมได้ควรจะมีลักษณะมีความจำเป็นจริง ๆ  
จึงจะจับกุม

แนวคำพิพากษาศาลฎีกา เกี่ยวกับความผิดซึ่งหน้ามีดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 512/2480 การจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมาย  
วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 เจ้าพนักงานผู้จับไม่ต้องแจ้งแก่ผู้นั้นว่า เขาต้องถูกจับ ตาม  
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 วรรค 1 ตำรวจ เห็นผู้หญิงตกจาก เรือที่  
จำ เลยอยู่จนมีบาด เจ็บสาหัสเข้าใจว่าจำ เลยจับโยนลงมา จึง เข้าไปจับกุมจำ เลยต่อผู้ซึ่งขวาง  
ต้องมีความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 120 ถึงแม้จะปรากฏว่าหญิงนั้น เป็นภริยา  
จำ เลยและตกลงมาเอง เนื่องจากทะเลาะกับจำ เลยก็ดี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2863/2522 ตำรวจไปกับผู้นำไปซื้อน้ำมันที่ปั้ม เซลล์ โดยข้อหา  
ว่าเอาน้ำมันอื่นมาขาย ได้เห็นการขายน้ำมันนั้นต่อหน้า ตำรวจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ  
การกระทำความผิดซึ่งหน้าไม่จำต้อง เป็นความผิดที่ตำรวจไปพบโดยบัง เเอิญ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1561/2525 จำ เลย เป็นตำรวจประจำกองร้อย 4 กก. อารักขา  
และความปลอดภัย บก. สายตรวจปฏิบัติภารกิจ เศษยอมมีอำนาจสืบสวนคดีอาญา และมีอำนาจ

จับกุมผู้กระทำผิดกฎหมายโดยไม่ต้องมีหมายจับหรือหมายค้น ในเมื่อเป็นความผิดซึ่งหน้าแม้ที่เกิดเหตุจะเป็นที่รโหฐาน การที่จำเลยไปพบ จ. กับพวกกำลัง เล่นการพนันในห้องชั้นบนบ้านอันเป็นที่รโหฐานและจับกุม จ. กับพวกในข้อหาดังกล่าวย่อม เรียกได้ว่าเป็นการกระทำของเจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่

3.5.3.2 เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิด หรือพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำจะ เห็นได้ว่าตามความในอนุ (2) นี้ กฎหมายมีความมุ่งหมายหนักไปในทางป้องกันมิให้ความผิดเกิดขึ้น ดังจะเห็นได้ว่าถ้าตำรวจ เห็นว่ามีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าบุคคลใดจะลงมือกระทำความผิด เข้าทำการจับกุมได้ อย่างไรก็ตามแม้จะเห็นความมุ่งหมายของกฎหมายดังที่กล่าวข้างต้น แต่การจับโดยไม่ต้องมีหมายจับตามอนุมาตรานี้มีปัญหาในข้อกฎหมายและในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานมิใช่น้อย เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายมีลักษณะ เป็นการวางหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ไม่ได้ให้รายละเอียดชัดเจน ซึ่งในบางครั้งอาจเป็นการ เปิดช่องให้เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติ ใช้ดุลพินิจในการจับได้อย่างกว้างขวาง และเป็นปัญหาในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานด้วยกันเองว่า ควรจะใช้ดุลพินิจในการใช้กฎหมายอย่างไร จึงจะตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างไร จึงจะตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายปัญหาดังกล่าวมีดังนี้

ก. ความหมายคำว่า "กำลังพยายามกระทำความผิด" มีความหมายแคบไหนดเพียงไร มิใช่ให้ความเห็นไว้ว่า<sup>1</sup> คำว่า "กำลังพยายามกระทำความผิด" ความหมายของคำ ๆ นี้ไม่ควรแปลให้มีความหมาย เพียงว่าเป็น "พยายามกระทำความผิด" ตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 นี้ มีความหมายแคบกว่าบทบัญญัติในอนุ (2) นี้ เพราะในมาตรา 78 (2) บัญญัติขึ้นเพื่อให้อำนาจแก่เจ้าพนักงาน เพื่อใช้อำนาจในทางระงับและปราบปรามการกระทำความผิดในกรณีเร่งด่วน มิใช่เป็นการพิจารณาความผิด เพื่อลงโทษ ถ้าหากจะตีความ เพียงว่า

<sup>1</sup>คณิง ภาไชย, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ภาค 1,

มีความหมายเหมือนกับคำว่า "พยายามกระทำความผิด" ตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ย่อมจะจับได้อยู่แล้วตาม อนุ (1) ซึ่งเป็นความซึ่งหน้า ดังนั้นการตีความควรที่จะดูอนุมาตราอื่น ประกอบด้วย เพื่อพิจารณาให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริง จากความเห็นดังกล่าวนี้ จึงเห็นได้ว่าคำว่า "พยายามกระทำความผิด" ในความหมายที่ใช้ในมาตรา 78 (2) นี้ จึงมีความหมายใกล้เคียงกับความหมายตามที่เข้าใจกันโดยธรรมดาทั่วไป กล่าวโดยสรุปก็คือ ไม่ได้ให้หมายเฉพาะ แต่การกระทำความผิดฐานพยายามตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เท่านั้น แต่มีความหมายกว้างกว่านั้น และคำว่า "กำลังพยายามกระทำความผิด" นี้ไม่ต้อง ประกอบด้วย มีอาวุธหรือเครื่องมืออันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิดตามความตอนท้าย ของอนุมาตรานี้ แต่อย่างใด เพราะถ้อยคำได้บังคับอยู่แล้ว ว่าผู้กำลังพยายามกระทำความผิด จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ามีอาวุธหรือเครื่องมือหรือไม่

ข. คำว่า "พบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัย" มีความหมายแคบเพียงไร ความหมายของคำ ๆ นี้ เป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงาน ผู้จับที่จะใช้ดุลพินิจในการพิจารณา พฤติการณ์ เป็นเรื่อง ๆ ไปว่าพฤติการณ์อย่างไรจึงเข้าข่าย คำ ๆ นี้ กฎหมายใช้คำว่า "พฤติการณ์อันควรสงสัยว่าจะกระทำความผิด" เพราะมีเครื่องมือ อาวุธ ฯลฯ ดังนั้นเหตุในการจับโดยไม่มีหมายจับตามความหมายอนุมาตรานี้ ผู้จับต้องใช้ดุลพินิจและพิจารณาแล้ว เป็นที่เชื่อแน่ว่าผู้จับจะกระทำความผิด เกณฑ์ที่จะต้องควรนำมาพิจารณาประกอบด้วยเสมอคือ พบบุคคลนั้นในขณะที่มีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการทำความผิดได้ การนำเอาเกณฑ์ดังกล่าวนี้มาประกอบพฤติการณ์ทั่ว ๆ ไป ย่อมทำให้มีน้ำหนักเพียงพอที่จะทำให้มีอำนาจจับได้ ดังนั้นเพียงแต่สงสัยลอย ๆ นั้นคงไม่ได้anythingก็ตามในกฎหมายใช้คำว่า "จะกระทำความผิด" ทำให้การตีความของผู้บังคับใช้กฎหมายอาจจะไม่อยู่ในระดับเดียวกัน จึงเห็นว่าน่าจะใช้คำว่า "พบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่า" ผู้จับน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายให้แก่บุคคลหรือทรัพย์สินผู้อื่น" ซึ่งจะได้ใจความชัดเจนมากกว่าและผลที่จะได้จากการแก้ไขข้อความนี้คือ เพื่อจะได้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 เรื่องวิธีการ เพื่อความปลอดภัยซึ่งจะนำมาใช้กับมาตรานี้ได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วยังไม่มีการใช้กันแต่อย่างใด ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในตอนท้ายของบทนี้



โดยสรุป เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้จะเห็นได้ว่า  
ขั้นตอนที่จะให้จับได้ตามมาตรา 78 (2) นี้ มีดังนี้

1. จะกระทำความผิดโดยมีเหตุอื่นประกอบ เช่นมี เครื่องมือ อาวุธ อย่างหนึ่ง  
อย่างใด ซึ่งสามารถใช้กระทำความผิดได้

2. ตระเตรียมกระทำความผิด ความหมายของคำนี้หมายความว่า แม้จะยังไม่ได้  
กระทำความผิดก็ตาม ก็สามารถที่จะจับกุมได้ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการในการจับ เพื่อป้องกันเหตุร้าย  
ที่อาจจะเกิดขึ้น

3. พยายามกระทำความผิด

จากปัญหาและข้อสังเกตุที่ได้พิเคราะห์มาแต่ต้นทำให้ต้องยอมรับว่าถ้อยคำที่บัญญัติ  
ไว้ในขณะนี้เปิดโอกาสให้มีการตีความและใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง ไม่มีกฎเกณฑ์แน่ชัดลงไป  
ถ้าหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ใดใช้ดุลพินิจไปในทางที่ไม่ถูกไม่ควรแล้วอาจจะทำให้  
สิทธิเสรีภาพของประชาชนถูกกระทบกระเทือนได้ ยิ่งระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย  
เราในปัจจุบันไม่มีการตรวจสอบโดยกระบวนการยุติธรรมฝ่ายอื่นว่า การจับตัวผู้ต้องหาานั้นมี  
พยานหลักฐานพอที่จะสอบสวนดำเนินคดีต่อไปได้หรือไม่

อนึ่งความในบทบัญญัติ มาตรา 78 (2) นี้ เห็นได้ว่ามีลักษณะพิเศษเพิ่มเติมออกไป  
จากการจับในกรณีเป็นความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 78 (1) เพราะถ้าจะว่าไปตามถ้อยคำใน  
ตัวบทแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจจับได้ก่อนที่ผู้ต้องหาจะลงมือกระทำความผิดโดยอ้างเหตุว่า  
"พบโดยพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาจะกระทำความผิดโดยมี เครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุ  
อย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิดได้" ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 46  
ผู้มีพฤติการณ์ เช่นนี้พนักงานอัยการอาจร้องขอให้ศาลสั่งผู้ต้องหาให้ทำทัณฑ์บนได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า  
ตำรวจอาจจะจับผู้ต้องหาเพื่อส่งให้พนักงานอัยการร้องขอให้ศาลใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตาม  
ที่กำหนดในประมวลกฎหมายอาญาได้ ซึ่งเรื่องดังกล่าวนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์รายละเอียด  
ในท้ายบท

ในคํวบทกฎหมายของต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นของประเทศเกาหลีใต้ สาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) หรือของประเทศญี่ปุ่น ก็ไม่มีบัญญัติไว้เหมือนดังมาตรา 78 (2) ของไทยเพียงแค่นิติบัญญัติ เฉพาะกรณีให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ เฉพาะกรณีเป็นความผิดซึ่งหน้า เท่านั้น หรือมีฉะนั้นก็ เฉพาะกรณี เป็นการจำ เป็นและ เร่งด่วนที่ไม่อาจขออนุญาตหมายจับได้กฎหมายของประเทศ เหล่านั้นก็ยอมให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ

### 3.5.3.3 เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี

การจับโดยไม่ต้องมีหมายจับตามอนุมาตรานี้ ผู้จับจะมีอำนาจจับได้ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบสองประการด้วยกัน คือประการแรกมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดมาแล้ว ประการที่ 2 คือจะหลบหนี ดังนั้นถ้าหากเพียงแต่สงสัยว่าผู้ต้องหากระทำความผิดมาแล้วยังจับไม่ได้ต้องมี เหตุว่าผู้ต้องหาจะหลบหนีด้วย ซึ่งถือว่าการจะหลบหนีเป็นข้อสาระสำคัญที่จะทำให้มีอำนาจจับโดยไม่ต้องมีหมายจับได้ เพราะการที่ยอมให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ เนื่องมาจากเป็นกรณีรีบด่วน

ผู้เขียนมีความ เห็นว่าโดยหลักการแล้วบทบัญญัติในอนุมาตรานี้ มีความสำคัญและจำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ เจ้าพนักงานตำรวจในปัจจุบันเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปฏิบัติหน้าที่ของ เจ้าพนักงานตำรวจสายตรวจซึ่งทำหน้าที่ออกตรวจรักษาความสงบเรียบร้อยภายใน เขตท้องที่ เมื่อได้รับแจ้ง เหตุก็สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ทันที และถ้าพบผู้กระทำความผิดซึ่งกำลังผล่อออกมาจากบริเวณที่เกิด เหตุก็สามารถจับกุมได้หรือพบในลักษณะสงสัยว่าผู้ต้องหากระทำความผิดมาจากท้องที่อื่นและจะหลบหนีก็ย่อมสามารถที่จะใช้ดุลพินิจในการจับได้เช่นกัน ซึ่งถ้าหากกฎหมายไม่ให้อำนาจไว้ เช่นนี้แล้ว การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจจะไม่เกิดความคล่องตัวทันต่อ เหตุการณ์ซึ่งผลร้ายย่อมจะตกอยู่กับสังคม

อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่ควรพิจารณาคือ คำว่า "มีเหตุอันควรสงสัย" นี้ เป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานผู้จับกุมไม่มีกฎ เกณฑ์แน่นอนตายตัวให้ เจ้าพนักงานยึดถือ เป็นแนวปฏิบัติ ซึ่งอาจทำให้เกิดการบิดเบือนข้อเท็จจริง และนำมาใช้กลั่นแกล้งจับกุมกันได้ ข้อพิจารณาต่อไปคือ ควรหรือไม่ที่จะบัญญัติรายละเอียดไว้มากกว่านี้ อย่างเช่น อนุ (2) ที่ได้พิจารณามาแล้ว ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดผลดีทั้งสองด้านคือ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่โดยสุจริต ผู้เขียนมีความ เห็นว่าถ้อยคำในบทบัญญัติใน อนุ (3)

เหมาะสมดีแล้ว เพราะการบัญญัติกฎหมายในอนุมาตรานี้ แม้จะกำหนดรายละเอียดอย่างไร ก็ยังต้องมีการ เปิดโอกาสให้ผู้ปฏิบัติมีอำนาจใช้ดุลพินิจอยู่นั่นเอง สิ่งสำคัญที่สุดที่ผู้เขียนเห็นว่า จะต้องมีการสร้างขึ้นมา เพื่อคอยควบคุมดุลพินิจในปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวว่าสอดคล้องกับ เจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่ ส่วนจะให้องค์กรใดทำหน้าที่ในการตรวจสอบนี้ผู้เขียนจะได้ กล่าวไว้ในบทสุดท้ายอันว่าด้วยข้อ เสนอแนะ

ในปัจจุบันนี้ในทางปฏิบัติกระทรวงมหาดไทยและกรมตำรวจได้ เล็งเห็นถึงความ สำคัญนี้ เช่นกัน จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ให้ เจ้าพนักงานตำรวจได้ปฏิบัติ โดยกำหนดไว้ใน ประมวลระเบียบการตำรวจ เกี่ยวกับคดีลักษณะที่ 3 บทที่ 1 ว่าด้วยอำนาจการจับกุม บทที่ 14 ว่าด้วยการจับกุมผู้ต้องสงสัยว่าหลบหนีคดีอาญา พอสรุปได้ดังนี้คือ

ข้อ 64 เมื่อทำการจับกุมผู้ต้องสงสัยว่าหลบหนีคดีอาญามาแล้ว จะต้องรีบทำการ สืบสวนสอบสวนให้ได้ความโดยแน่นอนว่าผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับนั้นมีความผิดฐานใดหรือไม่โดย เร็ว ครั้งแรกให้ตรวจสอบกับประกาศสืบจับที่มีประจำสถานีตำรวจนั้นเสียก่อน ถ้าไม่มีประกาศให้จับ ผู้นั้น จึงให้ปฏิบัติการดังต่อไปนี้

- (1) ทิมพ์หลายนิ้วมือของผู้นั้นแล้วส่งไปสอบตามยังกองวิทยาการหรือกองตำรวจ สอบสวนกลางประจำภาคว่าผู้นั้นมีประกาศสืบจับหรือไม่
- (2) สอบถามไปยังท้องที่อื่น เป็นภูมิภาคของผู้นั้นและท้องที่ใกล้เคียงกับ สถานีตำรวจที่จับว่ามีกรณีเกี่ยวข้องต้องการตัวผู้ถูกจับหรือไม่
- (3) ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะหลบหนีคดีอาญามาจากท้องที่ใด ให้สอบ ถามไปยังท้องที่ที่เกิด เหตุคดีนั้น
- (4) ถ้าจับสิ่งของที่ต้องสงสัยได้จากผู้นั้นด้วย หรือพบสิ่งของสิ่งใดที่ต้องสงสัย โดยไม่ได้ตัวผู้กระทำความผิด ให้ส่งสิ่งของนั้นให้กองวิทยาการหรือกองตำรวจสอบสวนกลางประจำ ภาคแล้วแต่กรณีตรวจสอบดูว่าตรงกับรูปพรรณของหายที่แจ้งหายไว้หรือไม่ หรือสอบถามไปยัง เจ้าหน้าที่ผู้ เกี่ยวข้องกับสิ่งของนั้น
- (5) การจับผู้ต้องสงสัยนี้ ชอบที่พนักงานสอบสวนจะให้มิประกันตัวไป เว้นแต่ จะมีเหตุผลพิเศษไม่ควรให้มีประกันก็ให้มีบันทึกไว้ เป็นหลักฐานในสำนวน



เมื่อสอบสวนแล้วหมดข้อสงสัย ให้รีบปล่อยตัวไปโดย เร็ว

ข้อ 65 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่จับบุคคลที่ต้องสงสัยว่า เป็นผู้กระทำความผิดได้ ถ้าประสงค์จะให้เจ้าหน้าที่กองวิชาการ หรือกองตำรวจสอบสวนกลางประจำภาคทำการตรวจสอบดูว่า จะเป็นผู้ร้ายหลบหนีคดีใดหรือไม่ ให้เจ้าหน้าที่ผู้จับส่งตัวและคำพินัยกรรมผู้ต้องสงสัยพร้อมด้วย เหตุผลการสืบสวนขึ้นต้นและการสอบสวนถ้อยคำผู้จับกับคำให้การของผู้ต้องสงสัยและพิมพ์ลายนิ้วมือ เพื่อให้สามารถทำการตรวจสอบได้รวดเร็วและได้ประโยชน์ยิ่งขึ้น เพราะนอกจากสอบคำพินัยกรรมแล้ว ยังอาจจะอาศัยถ้อยคำสำนวนและทรัพย์สินที่จับได้ เป็นทางสำหรับตรวจสอบคดีอื่น ๆ ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้แจ้งเหตุไว้แล้ว แต่ยังมีได้แจ้งรูปพรรณผู้ต้องหาอีกชั้นหนึ่งด้วย

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยในเรื่องนี้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 883/2520 ซึ่งเป็นการจับโดยอาศัย เหตุอันควรสงสัยในการจับตามอนุมาตรา ๓ ซึ่งมีรายละเอียดให้พิจารณาประกอบดังนี้คือ ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า "ข้อเท็จจริงรับฟังได้โดยไม่มีฝ่ายใดโต้แย้งว่า เจ้าพนักงานตำรวจ 3 คน จะทำการค้นตัวจำเลย ในท้องแถวซึ่งเป็นสถานการณ์ค้าประเวณีหรือช่องโสเภณี เพราะผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านมาแจ้งว่าสงสัยว่า จำเลยจะเป็นคนร้าย จำเลยไม่ยอมให้ค้นตำรวจจึงจับแขนไว้ จำเลยคืนและชักปืนออกมาแย่งกับตำรวจแล้วยิงตำรวจ 1 นัด ถูกตำรวจได้รับบาดเจ็บ 2 คน ตำรวจช่วยกันจับตัวจำเลยได้ในสถานการณ์ค้าประเวณีนั้นเอง ..... พลตำรวจนิโรธกับพวกจึงมีอำนาจค้นและจับจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 และมาตรา 78 (3) จำเลยจึงมีความผิดฐานมีและใช้อาวุธปืนต่อสู้ และชักขวาน เจ้าพนักงานในการปฏิบัติการตามหน้าที่และพยายามฆ่า เจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ฎีกาใจทักฟังขึ้น....."

มีข้อสังเกตว่า ศาลฎีกาไม่ได้ชี้ชัดไปว่าพฤติการณ์อย่างไรที่เรียกว่ามี เหตุอันควรสงสัยตามมาตรา 78 (3) แต่กลับวินิจฉัยชี้ชัดว่าการกระทำนี้เข้า เกณฑ์ตาม มาตรา 78 (3) และ เหตุอันควรสงสัยตามคำพิพากษานี้เกิดจากผู้แจ้งได้ เกิดความสงสัยว่าจำเลย เป็นผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดจึงแจ้งให้ เจ้าพนักงานตำรวจไปตรวจค้นจับกุม ซึ่งผู้เขียนยังคงมีความ เห็นตามความเห็นเดิมว่า เหตุอันควรสงสัยตามอนุมาตรา ๓ ต้อง เกิดจากเจ้าพนักงานผู้จับ เกิดความสงสัยเอง

มิใช่เกิดจากคำบอกเล่าของผู้อื่น ผู้เขียนมีความเห็นว่าคำบอกเล่าของผู้อื่นนั้น เป็นเพียง เหตุหนึ่ง  
ที่จะให้ เจ้าพนักงานผู้จับนำมาประกอบในการใช้ดุลพินิจ เพื่อจับกุมผู้ต้องสงสัย เท่านั้น เพราะถ้อยคำ  
ในคิ้วบทกระบุไว้ชัดแล้วว่า เพียงแต่ "สงสัย" อย่างเดียว เท่านั้นก็ยังจับไม่ได้ จะต้องมีเหตุ  
สมควรด้วย

สำหรับแนวกฎหมายของต่างประเทศ ก็ได้มีบัญญัติไว้ในบางกรณีอาจมีความจำเป็น  
รีบด่วน เช่นผู้กระทำความผิดจะหลบหนี หากจะให้ เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่รักษาความสงบ เรียบร้อย  
ดำเนินการขอให้มีการออกหมายจับย่อมเป็นไปไม่ได้ ฉะนั้นจึงต้องมีข้อยกเว้นให้ทำการจับได้โดย  
ไม่ต้องมีหมายจับ แต่มีข้อสังเกตว่ากฎหมายของประเทศเหล่านั้นมักจะมีบัญญัติ เป็นข้อยกเว้นสำหรับ  
กรณีความผิดอุกฉกรรจ์บางลักษณะ เท่านั้น และเมื่อจับมาแล้วต้องมาขอให้ศาลออกหมายจับ หรือ  
ต้องนำตัวผู้ถูกจับมาศาลโดยเร็วที่สุด ถ้าศาลเห็นว่าไม่อาจออกหมายจับให้ได้ หรือศาลเห็นว่า  
ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้ก็ต้องรีบปล่อยผู้ถูกจับนั้นทันที เช่น กฎหมายวิธี  
พิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 210 สรุปความได้ว่า "เมื่อปรากฏเหตุอันเพียงพอ  
ที่จะให้สงสัยว่าผู้ต้องสงสัยได้กระทำความผิดมีโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต จำคุกและทำงาน  
หนัก หรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป และมีกรณีฉุกเฉินเกิดขึ้น และการร้องขอต่อศาลเพื่อ  
ให้ออกหมายจับไม่อาจกระทำได้ เมื่อได้แจ้งให้ผู้ต้องสงสัยนั้นทราบถึงเหตุดังกล่าว พนักงาน  
อัยการหรือเจ้าพนักงานตำรวจจะจับผู้ต้องสงสัยนั้นไว้ก่อนก็ได้ แต่ต้องดำเนินการ เพื่อให้มีการ  
ออกหมายจับจากศาลทันที ถ้ามิได้มีการออกหมายจับดังกล่าวแล้วจะต้องปล่อยตัวผู้ต้องสงสัยทันที"<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Article 210 "A public procurator, a secretary of the public  
procurator's office, or a policeman may, when there exist sufficient  
reasons to suspect that the suspect has committed a crime punishable  
by death penalty or life imprisonment, or penal servitude or imprisonment  
for the maximum period of more than three years and exigency is  
required, and the request for a warrant for arrest of a judge may  
not be obtained, arrest him by informing of the reasons therefore.  
In this case, the procedure for the request for a warrant for arrest  
of a judge shall be taken immediately-When a warrant for arrest is not  
issued, the suspect shall immediately be released."

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมัน มาตรา 127 (2) ก็บัญญัติไว้ว่า "ในกรณีเร่งด่วน พนักงานอัยการและตำรวจมีอำนาจจับตัวผู้ต้องสงสัยไว้ชั่วคราวได้" และ มาตรา 128 วรรคหนึ่ง บัญญัติต่อไปว่า "ผู้จับจะต้องนำตัวผู้ถูกจับไปศาลโดยเร็วที่สุดอย่างช้า ไม่เกินวันรุ่งขึ้น" ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้ก็ บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันกับของประเทศเยอรมันโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 70 และ 71

จากแนวทางของกฎหมายต่างประเทศดังกล่าวข้างนี้ จะเห็นได้ว่า เมื่อเป็นกรณี รีบด่วน เจ้าหน้าที่ตำรวจก็สามารถทำการจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ เพียงแต่ว่ากฎหมาย ของเขาได้มีการกลั่นกรองหลังจากการจับโดยองค์การที่ทำหน้าที่กลั่นกรองคือ ศาล ทำให้เห็นได้ ว่ากฎหมายของทุกประเทศที่กล่าวมานี้มีลักษณะที่สำคัญที่คล้ายกันอยู่ ก็คือมีมาตรการจำกัดให้มีการ ตรวจสอบกันได้ในภายหลังจากที่ได้จับมาแล้ว การจะกำหนดหรือวางหลักเกณฑ์เพื่อควบคุมก่อน การจับย่อมเป็นสิ่งที่ เป็นไปไม่ได้ อย่างเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาเอง แม้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 4 ค.ศ. 1791 (The Fourth Amendment) จะบัญญัติข้อความ อันเป็นเงื่อนไขการจับและออกหมายจับไว้ซึ่งว่าจะกระทำมิได้ เว้นแต่ "โดยมี เหตุผลอันสมควร" (probable cause)<sup>1</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นได้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาเอง ก็ไม่ได้วางหลัก ไว้ล่วงหน้าก่อนการจับว่า "โดยมี เหตุผลอันสมควร" นั้นจะต้อง เป็นอย่างไร เพียงแต่ใช้คำ กว้าง ๆ ว่าการจับจะทำได้ต่อเมื่อมี เหตุผลอันสมควร แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาก็เหมือนกับ ในประเทศญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และเยอรมันดังที่กล่าวแล้วข้างต้น คือมีมาตรการกลั่นกรองภายหลัง การจับ คือเมื่อมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับแล้ว แม้ในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีใครระบุไว้โดยชัดเจนว่าใคร เป็นผู้ตรวจสอบว่าการจับกระทำโดยมี เหตุผลสมควร แต่ศาล ของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ถือตลอดมาว่า เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่จะคอยสอดส่องดูแลว่า การจำกัดเสรีภาพของประชาชนโดย เจ้าหน้าที่งานฝ่ายบริหารนั้น กระทำโดยมี เหตุผลอันสมควร ต้องตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่

<sup>1</sup> เงื่อนไขตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ใช้บังคับทั้งกรณีการจับโดยมีหมายจับ และไม่มีหมายจับ.

ในคดี *Giordenello v. United States*, 357 U.S. 480 (1958)

ศาลสูงกล่าวว่าความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ศาลเท่านั้น เป็นผู้ใช้อำนาจชี้และตรวจสอบว่า การจับหรือการออกหมายจับมีเหตุผลสมควรหรือไม่ โดยศาลได้อธิบายว่า ในกรณีที่ตำรวจจับโดยมีหมายจับนั้นศาลย่อมมีโอกาสได้ตรวจสอบแต่แรกว่าการออกหมายจับนั้นมีเหตุผลสมควรหรือไม่ หากในกรณีที่ตำรวจไปจับบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาโดยไม่มีหมายจับ ย่อมเป็นที่แน่นอนว่าตำรวจจะต้องอ้างว่าการจับของเขานั้นได้ทำไปโดยมีเหตุผลอันควร เพราะเป็นอาชีพของเขาที่จะต้องคอยสืบถึงการกระทำความผิด แต่การที่จะรับรองว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ก็ยังเป็นปัญหาอยู่ จึงควร เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องคอยควบคุมดูแลในเรื่องนี้

นอกจากศาลจะ เข้ามามีบทบาทดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในประเทศสหรัฐอเมริกา ยังได้มีวิธีการที่จะให้พนักงานอัยการ เข้าไปมีบทบาทในการควบคุมการใช้อำนาจของตำรวจ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การใช้อำนาจจับโดยไม่มีหมายจับ ซึ่งในเรื่องนี้นับว่า เป็นบทบาทที่สำคัญที่สุดของอัยการ ในการควบคุมการใช้อำนาจไปในทางที่มีขอบเขตของตำรวจ วิธีการควบคุมก็คือ การสั่งไม่ฟ้องคดี ถ้าพนักงานอัยการพิจารณาแล้ว เห็นว่าคดีนั้นมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่ศาลจะลงโทษจำเลยได้ ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่า หลังจากการจับกุมแล้วตำรวจจะต้องนำตัวผู้ถูกจับไปให้พนักงานอัยการ เพื่อให้อัยการยื่นคำฟ้อง เบื้องต้นต่อศาลโดยเร็ว อัยการก็จะดำเนินการตรวจสอบสำนวนการสอบสวน หลักฐานต่าง ๆ และเหตุในการจับกุม ถ้าอัยการ เห็นว่าคดีนั้นพยานหลักฐานไม่เพียงพอ อัยการก็จะไม่ฟ้องคดีนั้นและปล่อยตัวผู้ถูกจับไป<sup>1</sup>

สำหรับระดับที่จะถือว่าการจับได้ทำโดยมีเหตุผลสมควร หรือไม่นั้นในทางตำราให้ข้อสังเกตว่าจะต้องอยู่ในระดับที่สูงกว่าการสงสัย แต่ก็น้อยกว่าความแน่ใจ ในระดับที่จะถือว่า

<sup>1</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "บทบาทของอัยการในการควบคุมอำนาจตำรวจในสหรัฐอเมริกา", วารสารอัยการ, ฉบับที่ 9 ปีที่ 1 (ก.ย.2521) หน้า 13-14.

อยู่ในขอบข่ายของคำว่าโดยมีเหตุผลสมควรนี้ ควรจะอยู่ในข้อเท็จจริง 2 ประการ คือ

- (1) ความผิดอาญาได้กระทำลง และ
- (2) มีเหตุผลอันควรสงสัยว่าผู้ถูกจับเป็นผู้ทำความผิดนั้น<sup>1</sup>

แนวความเห็นในทางตำราดังกล่าวนี้ ได้มีคำพิพากษาของศาลสูง เห็นคล้ายตามด้วยในคดี *Brinegar v. United States*<sup>2</sup> ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความหมายของคำว่า "โดยมีเหตุผลสมควร" (probable cause) ว่า "หมายถึงความรู้สึกที่ตั้งอยู่ในความสุจริตใจอันประกอบไปด้วย เหตุของเจ้าหน้าที่ที่ได้ปฏิบัติหน้าที่โดย เชื่อจากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานแวดล้อมว่าบุคคลที่ตนจะขอให้ออกหมายจับนั้น เป็นผู้ที่ได้กระทำความผิด ความเชื่อดังกล่าวนี้มีอยู่ในระดับที่เหนือกว่าการสงสัย"

นอกจากในรัฐธรรมนูญจะได้วางเงื่อนไขของการจับ และการออกหมายจับไว้โดยชัดแจ้งว่าจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยมีเหตุผลสมควร และก็เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่จะคอยเข้าไปสอดส่องดูแลว่าการจับหรือการออกหมายจับได้กระทำไปสอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในประเทศสหรัฐอเมริกาเองไม่ว่าจะเป็นความเห็นในทางวิชาการหรือคำวินิจฉัยของศาลต่าง เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าหากการจับไม่ได้ตั้งอยู่บนรากฐานโดยมีเหตุผลสมควรแล้ว ถือว่าเป็นการจับที่ไม่ชอบ อันยังผลให้ต้องปล่อยตัวผู้นั้นโดยเร็วที่สุด ในบางกรณีการจับที่ไม่ชอบนั้นก็เป็นสาเหตุหนึ่งที่ถูกจับอาจฟ้องเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำการจับได้ และก่อให้เกิดผลไปไกลถึงขนาดที่ว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการกระทำอันเป็นการ

ละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญรับฟังไม่ได้ ทั้งนี้เป็นไปตาม "หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ" (exclusionary rule)<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Hazel B. Kerper; Introduction to the Criminal Justice System, pp.242-243.

<sup>2</sup>*Brinegar v. United States*, 338 U.S. 160, 69 S.Ct. 1302, 93 L.Ed. 1879 (1949).

<sup>3</sup>Hazel B. Kerper; Introduction to the Criminal Justice System, p. 243.



จากการที่ได้ศึกษา เปรียบ เทียบบทบัญญัติมาตรา 78 (3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยกับกฎหมายของต่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่า ถ้อยคำของกฎหมายนั้นบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน คือ (1) มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นกระทำผิดทางอาญา และ (2) เป็นกรณีรับค้ำประกันที่ไม้อาจจะขอให้ออกหมายจับได้ เป็นต้นว่า ผู้ทำผิดจะหลบหนี แต่มีที่แตกต่างกันก็ตรงที่ว่าตามกฎหมายของไทย เรานั้นไม่มีการควบคุมการใช้อำนาจจับของ เจ้าหน้าที่ตำรวจว่าได้ใช้อำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 78 (3) สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่ ผิดกับกฎหมายของต่างประเทศที่ได้ยกมากล่าวอ้างข้างต้นซึ่งกฎหมายของเขาได้กำหนดมาตรการที่จะสามารถตรวจสอบ เพื่อ เป็นการควบคุมการใช้อำนาจของ เจ้าหน้าที่ตำรวจในการจับโดยไม่มีหมายจับ

3.5.3.4 เมื่อมีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดและแจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว

การจับโดยไม่มีหมายจับตามอนุมาตรานี้เป็นกรจับโดยมีผู้แจ้งให้จับซึ่งต่างกับอนุมาตราต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น ซึ่งล้วนแต่เป็นการจับโดยให้อำนาจ เจ้าพนักงานที่จะใช้ดุลพินิจว่าพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นจะ เข้าหลักเกณฑ์ที่จะทำการจับโดยไม่มีหมายจับได้หรือไม่ ส่วนการจับตามอนุ (4) นี้ ผู้จับจะใช้ดุลพินิจไม่จับกุมไม่ได้ เมื่อมีผู้แจ้งให้จับแล้วหากไม่จับกุม เจ้าพนักงานอาจถูกฟ้องร้องฐานละ เว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ได้ ดังนั้นเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่พึงต้องทำความเข้าใจ เกี่ยวกับบทบัญญัติอนุมาตรา (4) ให้ถ่องแท้เสียก่อน ซึ่งในทางปฏิบัติมีปัญหาเกิดขึ้นมาก ผู้เขียนจะขอกล่าว เป็นข้อ ๆ ดังต่อไปนี้ คือ

ก. ปัญหาอันเกิดจากถ้อยคำของกฎหมาย

(1) คำว่า "ผู้ขอให้จับ" ตามความหมายในอนุ (4) นี้ จะหมายถึงผู้ใด หรือจะหมายถึง เฉพาะผู้เสียหายในความคิดนั้น เท่านั้น คำว่า "ผู้ขอให้จับ" นี้ น่าจะหมายถึง เฉพาะผู้เสียหายเท่านั้น<sup>1</sup> ดังนั้นหาก เป็นผู้อื่นแล้วย่อมไม่มีอำนาจ จับแต่อย่างใด

(2) คำว่า "ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบ" นี้หมายถึงคำร้องทุกข์ตามระเบียบที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เท่านั้น คือตามบทบัญญัติ มาตรา 123, 124 ดังนั้นหากเป็น เพียงคำกล่าวโทษแล้วกรณีย่อมไม่ต้องด้วยบทบัญญัติในอนุ (4) นี้

<sup>1</sup> เจริญธรรม ลัดพลี, คำบรรยายสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 52.

(3) ตามบทบัญญัติ มาตรา 78 (4) นี้ ถ้าจะว่ากันตามตัวอักษรแล้ว การแจ้งให้จับแต่เพียงอย่างเดียวคงไม่เพียงพอที่จะให้เจ้าพนักงานทำการจับได้ โดยไม่ต้องมีหมายจับ ผู้แจ้งจะต้องแจ้งด้วยว่าตนได้ร้องทุกข์กับพนักงานสอบสวนตามระเบียบแล้ว

อนึ่งมีข้อน่าสังเกตว่า เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 78 (4) กฎหมายเพียงวางเงื่อนไขไว้ 2 ประการเท่านั้น คือประการแรก ผู้เสียหายได้มาแจ้งขอให้ทำการจับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยระบุว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด และประการที่สอง ได้แจ้งว่าเขาได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว เมื่อพิจารณาจากเงื่อนไขดังกล่าวนี้จะไม่เห็นว่า การจับโดยไม่มีหมายจับกรณีนี้อาจไม่ใช่เป็นกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนหรือฉุกเฉินที่ไม่อาจจะออกหมายจับได้ทัน เพราะดูจากถ้อยคำแล้ว จะไม่มีกรณีที่ต้องหาจะหลมหนีเหมือนกับกล่าวไว้ใน อนุ (3) แม้กระทั่งอาจจะทำการจับได้ในที่สาธารณะและในเวลาากลางคืนอีกด้วย ถ้าหากว่าผู้ที่จะถูกจับนั้น เป็น เจ้าบ้าน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 741/2522

ข้อเท็จจริงได้ความว่า โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 21 กันยายน 2519 เวลากลางคืนจำเลยที่ 1 ที่ 2 ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจมีหน้าที่ตรวจค้นจับกุมผู้กระทำความผิด ได้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลยที่ 3 โดยจำเลยที่ 3 รองผู้จัดการบริษัทฟาร์ม เจริญศักดิ์ จำกัด รับมอบอำนาจจากบริษัทดังกล่าวไปร้องทุกข์ต่อจำเลยที่ 1 ในฐานะเป็นพนักงานสอบสวนว่า โจทก์ออกเช็คโดยเจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็ค จำเลยที่ 1 จึงสั่งให้จำเลยที่ 2 จับโจทก์ด้วยการไม่ออกหมายจับ หมายค้น แล้วจำเลยที่ 3 ชี้ตัวโจทก์ให้จำเลยที่ 2 ทำการจับกุมที่บริษัทสหสามัคคี-ค้าสัตว์ จำกัด จำเลยที่ 2 จับโจทก์โดยไม่มีหมายจับ หมายค้น และเป็นการทำตามคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของจำเลยที่ 1 จึงเป็นการร่วมกันปฏิบัติหน้าที่มิชอบด้วยการที่จำเลยที่ 3 เป็นผู้สนับสนุนจำเลยที่ 2 ควบคุมตัวโจทก์ก็ไปมอบให้จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 1 คุมขังโจทก์ไว้ตั้งแต่กลางคืนวันที่ 21 กันยายน 2519 เวลาประมาณ 23 นาฬิกา จนถึงวันรุ่งขึ้นเวลาประมาณ 12 นาฬิกา เป็นการร่วมกันหน่วงเหนี่ยวกักขังทำให้โจทก์ปราศจากเสรีภาพในร่างกาย เหตุเกิดที่แขวงพระโขนง เขตพระโขนง กรุงเทพมหานคร ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 309, 310, 83, 86

ศาลชั้นต้นได้ส่วนมูลฟ้องแล้วพิพากษายกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

โจทก์ฎีกา



ศาลฎีกาตรวจสำนวนประชุมปรึกษาแล้ว ฎีกาของโจทก์เป็นปัญหาข้อกฎหมายว่า การที่จำเลยที่ 2 จับกุมโจทก์ภายในบริเวณบริษัทสหสามัคคีค้าสัตว์ จำกัด อันเป็นที่รโหฐานซึ่งโจทก์เป็นผู้เช่าประกอบการค้าอยู่ใน เวลากลางคืน โดยไม่มีหมายจับและหมายค้น ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 57, 81 ศาลฎีกาเห็นว่า ปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าว ศาลอุทธรณ์ฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานในสำนวนไว้ว่า จำเลยที่ 3 รับมอบอำนาจจากบริษัท ฟาร์มเจริญศักดิ์ จำกัด ไปร้องทุกข์ต่อจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับโจทก์ ในข้อหาว่าได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค จำเลยที่ 2 ได้จับกุมโจทก์ตามคำขอของจำเลยที่ 3 เนื่องจากจำเลยที่ 3 ได้ร้องทุกข์ไว้ กรณีจึงต้องด้วย ข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (4) และ มาตรา 92 (5) จำเลยที่ 2 มีอำนาจจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ หมายค้น ศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องแล้ว ฎีกาของโจทก์ฟังไม่ขึ้น

พิพากษายืน,

ข. ปัญหาในทางปฏิบัติ

การแจ้งขอให้จับตามมาตรา 78 (4) นี้ หากปรากฏความจริงในภายหลังว่าผู้แจ้ง ได้แจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานว่ามีผู้หนึ่งผู้ใดกระทำความผิดทางอาญา แล้วใช้อำนาจรัฐผ่านเจ้าพนักงาน เป็นเครื่องมือในการจับกุม ดังนี้ เจ้าพนักงานจะมีอำนาจจับกุมหรือไม่ หากได้จับกุมไปแล้ว ทั้งผู้แจ้งและเจ้าพนักงานจะต้องรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่อย่างไร เกี่ยวกับเรื่องนี้ในทางปฏิบัติมีปัญหากับเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้ามืออยู่เสมอ ๆ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่สายตรวจขณะออกตรวจรักษาความสงบเรียบร้อยภายในเขตท้องที่ อาจจะมีผู้ใดผู้หนึ่งมาแจ้งให้จับกุมบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยผู้นั้นแจ้งด้วยว่าเขาได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว ซึ่งหากผู้แจ้งไม่มีหลักฐาน เกี่ยวกับการแจ้งความ

ร้องทุกข์ไว้<sup>1</sup> แสดงให้เจ้านักงานผู้จับดูแลดังนี้ เจ้านักงานมีอำนาจจับกุมหรือไม่ หาก  
 เจ้านักงานผู้จับไม่จับกุมอาจจะถูกดำเนินคดีอาชญาฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมาย-  
 อาญา มาตรา 157 หรือ ต้องรับผิดทางวินัยได้ซึ่งปัญหานี้ เป็นปัญหาที่ควรตระหนักสำหรับผู้ปฏิบัติ  
 หน้าที่โดย เฉพาะ เจ้านักงานตำรวจชั้นผู้น้อย

สำหรับปัญหาดังนี้ ขอแยกพิจารณา เป็น 2 กรณี

กรณีแรกพิจารณาในด้านผู้แจ้งจับ ถ้าผู้แจ้งจับได้แจ้งความอัน เป็นเท็จ ว่ามีผู้หนึ่ง  
 ผู้ใดกระทำความผิดทางอาญา เพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการจับกุมบุคคลนั้นทั้ง ๆ ที่ความจริง  
 ผู้นั้นมีได้กระทำความผิดทางอาญาแต่อย่างใด ดั่งนี้ย่อมมีความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน  
 ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137

ข้อที่ต้องพิจารณาต่อไปอาจมีว่า การที่เอาข้อความอัน เป็นเท็จไปแจ้งแก่เจ้าพนักงาน  
 เป็นเหตุให้เจ้าพนักงานจับหรือกักขังผู้หนึ่งผู้ใดไว้ จะถือว่าผู้แจ้งความ เป็นผู้กระทำความผิดฐาน  
 หน่วงเหนี่ยว กักขัง ทำให้ปราศจากเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310<sup>2</sup> หรือไม่

เรื่องทำนองนี้ศาลฎีกา เคยมีคำวินิจฉัยว่าการที่ผู้เสียหายถูกจับตัวไปกักขัง เป็น เรื่อง  
 อยู่ในดุลพินิจของ เจ้าพนักงานที่จะพิจารณา เห็นสมควรจับกุมตามควรแก่กรณี หากใช่เป็นเรื่องที่  
 จำเลย (ผู้แจ้งความ) หน่วงเหนี่ยว กักขังผู้เสียหายแต่ประการใดไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง  
 การจับกุมคุมขัง เป็น เรื่องของการใช้ดุลพินิจของ เจ้าพนักงานตำรวจโดยตรง จำเลยจึงไม่มี  
 ความผิดต่อเสรีภาพตามมาตรา 310 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 320/2503)

<sup>1</sup> สำเนาประจำวันข้อรับคำร้องทุกข์หรือใบรับคำร้องทุกข์ (ที่เรียกว่าใบเหลือง)

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 วรรคแรก บัญญัติว่า "ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือ  
 กักขังผู้อื่น หรือกระทำความผิดโดยประการใดให้ผู้อื่นปราศจาก เสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษ  
 จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ"

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า กรณีที่จะถือว่าผู้แจ้งความแจ้งเท็จก็ไม่มีความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 ตามผลของคำพิพากษากฎีกาดังกล่าวข้างต้นจะต้อง เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานผู้ได้รับแจ้งนั้นได้ทำการจับโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เจ้าพนักงานมีเหตุที่จะอ้างได้โดยชอบด้วยกฎหมายที่จะทำการจับ กล่าวโดยสรุปก็คือ เจ้าพนักงานผู้ทำการจับไม่รู้ว่าข้อความที่ผู้มาแจ้งนั้นเป็นความเท็จ ในทางตรงกันข้าม หากเจ้าพนักงานรู้อยู่แล้วว่า เขาแกล้งแจ้งความ หรือรู้ว่า เขาแจ้งเท็จยังขึ้นไปจับกุม ดังนี้ต้องถือว่าการจับกุมนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อการจับกุมไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกักขังย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย ดังนี้ผู้แจ้งย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 ด้วย

ข้อสังเกตดังกล่าวข้างต้นนี้เป็นความเห็นของผู้เขียน ซึ่งยังไม่มีแนวคำพิพากษากฎีกาวินิจฉัยในเรื่องนี้ไว้ ปัญหาที่ควรพิจารณาคือไปเกี่ยวกับเรื่องนี้คือการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมายนี้มีขอบเขตเพียงไร เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (4) กรณี เป็นการจับกุมโดยมีผู้แจ้งให้จับโดยแจ้งว่า เขาได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว เมื่อมีผู้แจ้งให้จับ เจ้าพนักงานตำรวจต้องจับกุมจะใช้ดุลพินิจ เหมือนกับกรณีตาม มาตรา 78 (1) - (3) ไม่ได้ แต่ถ้าหากเจ้าพนักงานผู้จับทราบอยู่แล้วว่าผู้แจ้งแจ้งข้อความอันเป็นเท็จดังนี้จะใช้ดุลพินิจไม่จับกุมได้หรือไม่ และถ้าหากขึ้นจับกุม การจับกุมจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้บทบัญญัติใน มาตรา 78 (4) เจ้าพนักงานจะใช้ดุลพินิจในการจับกุม ไม่ได้ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย จะเห็นได้ว่าการจับกุมโดยไม่มีหมายจับนั้นกระทำได้ในกรณีจำเป็น เท่านั้นและวัตถุประสงค์ของการจับก็ เพื่อที่จะ เอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย ฉะนั้นเมื่อเจ้าพนักงานรู้อยู่แล้วว่าข้อความที่แจ้งนั้นเป็นเท็จ บุคคลผู้ที่จะถูกจับกุมไม่ได้กระทำความผิดยังขึ้นไปจับกุมตามความประสงค์ของผู้แจ้งดังนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าการจับกุมในกรณีนี้ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

#### กรณีที่สองพิจารณาในด้านเจ้าพนักงานผู้ทำการจับกุม

สำหรับเจ้าพนักงานผู้ทำการจับกุมตามที่มีผู้แจ้งความให้จับและปรากฏว่า เป็นการแจ้งความเท็จ ดังปัญหาที่ได้หยิบยกข้างต้น จะถือว่า เจ้าพนักงานผู้นั้นมีความผิดหรือไม่ ก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่า เจ้าพนักงานได้รู้อยู่แล้วหรือไม่ว่าความที่เขามาแจ้งนั้นเป็นความเท็จ ถ้าเจ้าพนักงานไม่รู้ แต่ที่จับไปก็เพราะเชื่อตามที่เขามาแจ้งย่อมถือได้ว่า เจ้าพนักงานผู้นั้นมีเหตุที่

จะจับได้โดยชอบด้วยกฎหมาย คือ อ้างเหตุที่จะจับได้ตามบทบัญญัติ มาตรา 78 (4) เมื่อการกระทำต่าง ๆ เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว เจ้าพนักงานย่อมไม่มีความผิดแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้ามถ้าหาก เจ้าพนักงานรู้ว่า เขา เอาความเท็จมาแจ้งและยังไปจับยอมได้ชื่อว่า เป็นการกระทำไปโดยปราศจากอำนาจ ย่อมเป็นความผิดฐานหน่วงเหนี่ยว กักขัง หรือทำให้เสื่อมเสีย เสรีภาพตามมาตรา 310 นี้ได้

ข้อพิจารณาข้อสุดท้ายสำหรับข้อยก เว้นใน เรื่องการจับโดยไม่มีหมายจับตาม มาตรา (4) นี้ เป็นปัญหาขัดแย้งที่มีอยู่ตลอดมาว่าสมควรที่จะยังคงมีอยู่หรือไม่ในเรื่องนี้มีแนวความคิดเห็นอาจแบ่งได้เป็น 2 ทางด้วยกันซึ่งแนวความเห็นในแต่ละทางต่างก็มีเหตุผลด้วยกัน คือความเห็นแรก เป็นความเห็นในทางทฤษฎีส่วนความเห็นที่สองเน้นในทางปฏิบัติ

แนวความคิดแรกที่เห็นว่า เห็นควรยกเลิกบทบัญญัติอนุ (4) โดยให้เหตุผลว่า

1. หากมีบทบัญญัตินี้ไว้ เจ้าพนักงานตำรวจ ผู้จับอาจจะตก เป็น เครื่องมือของผู้อื่นที่จะคิดกลั่นแกล้งกันโดยแจ้งให้จับ

2. บทบัญญัติในมาตรา 78 นี้ เป็น เรื่องการจับโดยไม่มีหมาย ถ้าจะถือเพียงว่ามีราษฎรมาแจ้งแม้จะปรากฏว่าได้มีการร้องทุกข์ไว้แล้วก็ตาม เห็นว่าไม่น่า เป็นเหตุให้จับได้โดยไม่มีหมายจับ เพราะการร้องทุกข์นั้นไม่ได้มีความสัมพันธ์อะไรกับการที่บุคคลนั้นจะต้องถูกจับโดยไม่มีหมาย เนื่องจากอาจดำเนินการออกหมายจับตามปกติได้ แต่ถ้าจะยังให้มีบทบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้ผู้นั้นก็ควรจะต้องมีเงื่อนไขอื่นเข้ามา เสริมอีก เช่น โดยลักษณะหรือสภาพของความผิดหรือตัวผู้ที่จะถูกจับนั่นเอง ถ้าไม่จับกุมไว้โดยทันทีแล้วจะไม่มีทางได้ตัวผู้นั้นมาดำเนินคดีอย่างแน่นอน

แนวความคิดที่เห็นว่าควรจะคงบทบัญญัติอนุ (4) นี้ไว้โดยให้เหตุผลที่จะเป็นประโยชน์ในทางปฏิบัติว่าในบางกรณี เมื่อมีความผิดเกิดขึ้นผู้เสียหายซึ่งเห็นตัวผู้กระทำผิดแต่ไม่สามารถถ่ายถอดประสาทสัมผัสออกมา เป็นคำพูดเพื่อบอกถึงตำแหน่งพยานของผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวนทราบพอที่จะออกหมายจับได้ หากภายหลังผู้เสียหายนั้นมาพบผู้ต้องหาคนนั้นก็คงจะต้องอาศัยบทบัญญัติอนุ (4) นี้ให้ทำการจับได้ ถ้าจะให้ไปขอออกหมายจับก็คงจะไม่ทันการณ์ หรือในบางกรณีผู้เสียหายหวาดกลัวไม่กล้าที่จะบอกตำแหน่งพยานของ คนร้ายต่อพนักงานสอบสวน เพราะเกรงว่าหากจับกุมคนร้ายไม่ได้แล้ว คนร้ายจะหวนกลับมาทำร้ายผู้เสียหายในภายหลัง

สำหรับความเห็นของผู้เขียน ผู้เขียนมีความเห็นว่าบทบัญญัติตามอนุมาตรานี้มีประโยชน์ โดยเฉพาะสภาพของสังคมปัจจุบันที่อาชญากรรมนับวันแต่เพิ่มขึ้น เครื่องมือที่นำมาใช้ในการกระทำความคิด รวมตลอดถึงการคมนาคม เป็นปัจจัยที่ส่งเสริมให้เกิดความสะดวกในการกระทำความคิดและหลบหนีอย่างมาก และการประกอบอาชญากรรมในทุกวันนี้นับวันแต่จะมีกลวิธีที่เจริญรุดหน้ามากยิ่งขึ้น ซึ่งถ้าหากการจับกุมทุกครั้งจะต้องอาศัยหมายจับ เสียทุกกรณีไปแล้ว ย่อมไม่ทันต่อเหตุการณ์ ดังนั้นในบางคดี เมื่อผู้เสียหายแจ้งให้จับโดยแจ้งว่า เขาได้มีการร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้วก็น่าที่จะจับกุมได้และ เหตุผลที่สนับสนุนอีกประการหนึ่งก็คือ ในบางกรณีอาจจะปรากฏข้อเท็จจริงว่าภายหลัง เมื่อเกิดการกระทำความคิดขึ้นแล้ว ผู้เสียหายอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถจะบอกรายละเอียดถึงคำทนิรูปพรรณของผู้กระทำความผิดให้พนักงานสอบสวนทราบได้ ขณะที่มาแจ้งความร้องทุกข์ ซึ่งผู้เขียนเคยพบปัญหานี้บ่อยครั้ง สาเหตุอาจเนื่องมาจากผู้เสียหายไม่สามารถที่จะถ่ายทอดประสาทสัมผัสถึงคำทนิรูปพรรณของคนร้ายที่พบเห็นมา ให้พนักงานสอบสวนทราบพอที่จะออกหมายจับได้หรืออาจ เนื่องมาจากความหวาดกลัวของผู้เสียหายเอง หากบอกคำทนิรูปพรรณของคนร้ายให้พนักงานสอบสวนทราบแล้วหากยังจับกุมตัวคนร้ายไม่ได้ คนร้ายอาจจะหวนกลับมาทำร้ายตนเองในภายหลัง ซึ่ง เหตุผลดังกล่าวนี้ผู้เสียหายในหลายคดีที่เคยพูดความจริงกับผู้เขียน

#### 3.5.3.5 กรณี เป็นการจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ

##### ชั้นผู้ใหญ่

กรณี เป็นกรณีข้อยก เว้นของการจับโดยไม่ต้องมีหมายจับตามมาตรา 78 วรรคสุดท้าย ที่บัญญัติว่า "เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเองไม่ต้องมีหมาย แต่ต้อง เป็นกรณีที่สามารถออกหมายจับได้ หรือจับได้ตามประมวลกฎหมายนี้"

บทบัญญัติตามวรรคสุดท้ายนี้ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับได้เลยโดยไม่ต้องมีหมายจับนั้น เนื่องจากปัจจุบันอำนาจการออกหมายจับนั้นอยู่ที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ดังนั้นจึงให้อำนาจจับได้เลยโดยไม่ต้องออกหมายจับ แต่อย่างไรก็ตามต้อง เป็นกรณีที่สามารถออกหมายจับได้คือ เหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 หรือ เป็นการจับโดยไม่ต้องมีหมายอยู่แล้วตามประมวลกฎหมายนี้ เช่นกรณีความคิดซึ่งหน้า เป็นต้น ปัญหาที่ควร

พิจารณาต่อไปคือ หากเป็นกรณีผู้รักษาการแทนหรือปฏิบัติราชการแทนในตำแหน่งดังกล่าวจะจับได้หรือไม่โดยไม่ต้องมีหมายจับ กรณีนี้แนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้ยื่นมาโดยตลอดว่ามีอำนาจจับได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1233/2519 จำเลยจับโจทก์ในข้อหาว่า เป็นผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น แม้ว่าการจับครั้งนี้จะไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้า แต่ก็ เป็นกรณีอาจออกหมายจับได้ โดยมี เหตุอื่นสมควรสงสัยว่า โจทก์จะหลบหนีและจำเลยรักษาการแทนผู้บังคับกอง เป็นตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไปจับโจทก์ด้วยตนเอง แม้ไม่มีหมายจับก็ยอมทำได้โดยชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 วรรคสุดท้าย เมื่อจำเลยมีอำนาจจับโจทก์จำเลยจึงไม่มีความผิดฐาน เป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 99/2512 ร้อยตำรวจตรีมีตำแหน่ง เป็นผู้บังคับหมวดสถานีตำรวจภูธรอำเภอแห่งท้องที่ แต่มิได้รักษาการแทนผู้บังคับกอง จึงไม่มีฐานะ เป็นนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ไม่มีอำนาจออกหมายค้นได้ จึงไม่อาจค้นหรือสั่งให้จำเลยซึ่งเป็นสืบทตำรวจ เอกและพลตำรวจค้นได้โดยลำพังตนเอง การที่จำเลยขึ้นและเข้าไปจับกุมผู้กระทำความผิดบนบ้านเรือนในท้องนอของ ผู้กระทำความผิด แม้จะมีหมายจับแต่ไม่มีหมายค้นนั้นยอม เป็นการ ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81, 92 และเป็นกรกระทำโดยไม่มีอำนาจ ฉะนั้นจึงไม่อาจอ้างได้ว่าเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย อันจะทำให้เกิดสิทธิฟ้องกันตัวได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากรณีดังกล่าวข้างต้น เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้ว เพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลที่จะถูกจับกุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นจึงได้มีข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบดำเนินการคดีอาญา ฉบับที่ 4 พ.ศ.2525 ได้กำหนดรายละเอียดอีกว่า ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเองโดยไม่ต้องมีหมายตามความในมาตรา 78 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หาก เป็นการจับโดยอาศัย เหตุที่จะออกหมายจับได้ตามมาตรา 66 (1) หรือ (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะต้อง



ได้รับความเห็นชอบก่อน ก็ต้องปฏิบัติตามข้อบังคับนี้ด้วยจึงจะมีอำนาจจับได้<sup>1</sup>

### 3.6 ปัญหาทางกฎหมายอันสืบเนื่องมาจากการจับ

เมื่อได้วิเคราะห์หลักเกณฑ์ในเรื่องเหตุในการออกหมายจับ การจับตามหมายจับ การจับโดยไม่ต้องมีหมายจับและการจัดการจับตามหมายจับแล้ว เห็นควรที่จะได้ศึกษาถึงปัญหาบางประการอันเกี่ยวข้องกับ การจับโดยมีหมายจับหรือไม่มีหมายจับ ปัญหาประการแรก คือ การจับในที่สาธารณะว่าจะทำได้เพียงใด และอีกประการหนึ่งคือกรณีที่มีการจับเพื่อนำตัวผู้ถูกจับไปดำเนินการตามวิธีการ เพื่อความปลอดภัยตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

3.6.1 การจับในที่สาธารณะ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้คือ

"มาตรา 81 จะมีหมายจับหรือไม่ก็ตาม ห้ามมิให้จับ

(1) ในที่สาธารณะ เว้นแต่จะทำได้ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้อันว่าด้วยการค้นในที่สาธารณะ

(2) ในพระราชวัง หรือในที่ซึ่งพระมหากษัตริย์ พระมเหสี หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ประทับหรืออยู่ นอกจากจะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยก่อน"

ก่อนที่จะได้วิเคราะห์และศึกษาปัญหาที่อาจจะมีขึ้นอันเนื่องจากการที่จะเข้าไปจับในที่สาธารณะนั้น เห็นควรที่จะได้ทำความเข้าใจถึงความหมายของคำว่า ที่สาธารณะเสียก่อน

"ที่สาธารณะ" (private place) หมายความว่า อย่างไรนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (13) ได้ให้คำนิยามไว้ดังนี้คือ "ที่สาธารณะ" หมายความว่า ที่ต่าง ๆ ซึ่งมีใช้ที่สาธารณสถานดังบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา

<sup>1</sup> ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินการดำเนินคดีอาญา ฉบับที่ 4 พ.ศ.

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (3) ได้ให้คำนิยามไว้ดังนี้คือ "สาธารณะสถาน" (public place) หมายความว่า สถานที่ใด ๆ ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้

จากบทนิยามดังกล่าวข้างต้นย่อม เห็นได้ว่า หากสถานที่ใดไม่เป็นที่สาธารณะสถานแล้ว ย่อมเป็นที่รโหฐานทั้งสิ้น ที่รโหฐานเช่น บ้าน ที่พักอาศัยส่วนตัว และก็ไม่ได้หมายความถึง บ้านหรือโรงเรียนแต่เพียงอย่างเดียว อาจจะเป็นสถานที่อื่น ๆ ด้วยก็ได้ เช่น เรือ หรือแพ เป็นต้น

ส่วนที่ใด เป็นที่สาธารณะสถานนั้น มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้เช่น

ร้านจำหน่ายสินค้าตรงที่จัดไว้สำหรับผู้มาสูบฝิ่น โรงบิลเลียดขณะเปิดบริการ สถานที่บนขบวนรถไฟโดยสาร ร้านค้าขณะเปิดบริการ ลูกค้า ห้องโถงในสถานบริการขณะบริการ ลูกค้าที่มาเที่ยว เป็นสาธารณะสถานประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1004/2480, 589/2483, 2024/2497, 1362/2508, 883/2520) ที่รโหฐาน เช่น ที่ดิน ที่เจ้าของที่ดินให้ผู้อื่นเช่าทำทำน้ำแม้จะมีผู้อื่นอาศัยใช้สถานที่นี้ด้วย ที่นาที่ปล่อยให้คนอื่นเดินผ่านไปมา ที่ตอนในของร้านค้า ร้านอาหาร สถานที่เหล่านี้เจ้าของยังแสดงเจตนาหวงห้ามอยู่ ย่อมเป็นที่รโหฐาน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 21/2474, 606/2475, 1080/2482)

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวอาจจะวางหลักกว้าง ๆ ได้ว่าที่รโหฐานนั้นเป็นสถานที่ที่เจ้าของ หรือผู้ครอบครองแสดงความประสงค์จะหวงห้ามมิให้บุคคลภายนอกเข้า การแสดงความประสงค์ดังกล่าวนี้โดยชัดแจ้งหรือปริยาย หรือโดยพิจารณาจากลักษณะของสภาพของสถานที่นั้น ๆ ก็ได้<sup>1</sup> เช่นการล้อมรั้ว เป็นต้น

<sup>1</sup> เมื่อที่รโหฐานเป็นที่เจ้าของหรือผู้ครอบครอง เขามีความประสงค์ เช่นที่กล่าวนี้ ฉะนั้นที่นั้นจึงควร เป็นที่ที่ เขาจะได้ขู่ของ เขาโดยปลอดจากการรบกวนจากภายนอก รวมตลอด การปลอดจากการรบกวนจากอำนาจรัฐ เหตุนี้การจับในที่รโหฐาน กฎหมายจึงกำหนดให้ปฏิบัติ ให้ถูกต้องในเรื่องการค้นในที่รโหฐาน ทั้งนี้ เพื่อให้ความคุ้มครองต่อสิทธิในเคสสถานของ เจ้าของที่รโหฐาน.

เมื่อกฎหมายได้ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิของบุคคลที่เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครอง  
ที่รโหฐานว่า เขามีสิทธิที่จะไม่ถูกรบกวน แม้จากอำนาจของรัฐ เช่นนี้ กฎหมายจึงได้วาง เป็น  
หลักไว้ว่า การจับในที่รโหฐานนั้นไม่ว่าจะมีหมายจับหรือไม่ก็ตามจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะ  
ได้ทำตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้อันว่าด้วยการค้นในที่รโหฐาน คือต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติ  
มาตรา 92 ดังนี้

ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ  
เป็นผู้ค้นและในกรณีต่อไปนี้

- (1) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน
- (2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน
- (3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้าขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไป หรือมี  
เหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น
- (4) เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าสิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำความผิด ได้ซ่อน  
หรืออยู่ในนั้นประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควร เชื่อว่า เนื่องจากการ เน้นซำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้  
สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้าย เสียก่อน
- (5) เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับ เป็นเจ้าของบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับ  
หรือจับตามมาตรา 78

เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นด้วยตนเองไม่ต้องมีหมายค้นก็ได้  
แต่ต้องเป็นในกรณีที่อาจออกหมายค้น หรือค้นได้ตามประมวลกฎหมายนี้<sup>1</sup>

<sup>1</sup> เมื่อที่รโหฐาน เป็นที่ที่ เจ้าของหรือผู้ครอบครอง เขามีความประสงค์ เช่นที่กล่าวนี้  
ฉะนั้นนั้นจึงควร เป็นที่ที่ เขาจะได้อยู่ของเขาโดยปลอดจากการรบกวนจากภายนอก รวม  
ตลอดการปลอดจากการรบกวนจากอำนาจรัฐ เหตุนี้การจับในที่รโหฐาน กฎหมายจึงกำหนด  
ให้ปฏิบัติให้ถูกต้องใน เรื่องการค้นในที่รโหฐาน ทั้งนี้เพื่อความคุ้มครองต่อสิทธิในเคหสถาน  
ของ เจ้าของที่รโหฐาน .

นอกจากจะต้องมีการตีตามมาตรา 92 ดังกล่าวข้างต้นแล้วในบทบัญญัติมาตรา 69 ซึ่งว่าด้วย เหตุที่จะขอลงหมายค้นได้มีบัญญัติไว้ว่า (4) ว่า " เหตุที่จะออกหมายค้นได้เพื่อ (4) พบบุคคลซึ่งมีหมายให้จับ" ซึ่งแสดงให้เห็นว่าแม้จะมีหมายจับบุคคลแล้วก็ตาม การที่จะเข้าไปจับบุคคลนั้นตามหมายจับในที่รโหฐานโดยปกติจะต้องมีหมายค้นด้วยอัน เป็นการยืนยันถึงสิทธิอันชอบธรรมของเจ้าของที่รโหฐานนั้นว่า เขาจะไม่ถูกรบกวนสิทธิการอยู่อาศัยของเขา

สำหรับในทางปฏิบัติของ เจ้าพนักงานตำรวจประมวลระเบียบการตำรวจ เกี่ยวกับคดีที่กำหนดรายละเอียดในเรื่องนี้ไว้ดังนี้คือ

ข้อ 19 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะ เข้าจับบุคคลในที่รโหฐานได้แต่ต้องมีหมายในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) มีทั้งหมายค้นและหมายจับ
- (2) มีหมายค้นอย่าง เดียว แต่ในการค้นนั้นได้พบบุคคลกระทำความผิดซึ่งหน้าขึ้นในขณะที่ทำการค้นก็จับได้
- (3) เมื่อที่รโหฐานที่จะ เข้าจับนั้น ผู้ต้องถูกจับเป็น เจ้าบ้านและการจับนั้นมีหมายจับแล้วไม่ต้องมีหมายค้นอีก

ข้อ 20 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะ เข้าจับในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ เข้าค้นและจับด้วยตนเอง แต่ต้อง เป็นกรณีที่สามารถออกหมายได้ ทั้งหมายค้นและหมายจับ หรือจับได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- (2) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยจากข้างในที่รโหฐาน เจ้าพนักงานก็มีอำนาจเข้าไปได้และเมื่อ เข้าไปได้แล้วมีอำนาจจับได้ เช่น มีเสียงร้องให้ช่วยจากข้างในที่รโหฐาน เจ้าพนักงานตำรวจ เข้าไปพบผู้ร้องมีบาดแผล และ กล่าวหาว่าบุคคลหนึ่งซึ่งอยู่ในที่นั้นทำร้ายก็จับผู้นั้นได้ดังนี้ เป็นต้น

(3) เมื่อปรากฏว่าความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน โดยปรากฏแก่เจ้าพนักงานนั้นเอง

(4) เมื่อบุคคลได้กระทำความผิดซึ่งหน้าขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไป หรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น ตำรวจก็มีอำนาจ เข้าไปค้น และจับได้

ในข้อนี้พนักงานตำรวจควรระวังว่า ใช้ได้ เฉพาะในกรณีที่บุคคลได้กระทำความผิดซึ่งหน้าถูกไล่จับหนีเข้าไปในที่รโหฐาน หรือมีเหตุอันแน่นแฟ้น ควรสงสัยว่าได้หนีเข้าไปหลบซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐาน เท่านั้น จึงมีอำนาจติดตาม เข้าไปจับได้

(5) เมื่อเป็นผู้ช่วย เหลือพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่ง เข้าทำการค้นและจับดังกล่าวใน (1)

ทั้งนี้ แม้ผู้จะถูกจับ เป็นเจ้าของบ้าน ก็ทำการจับกุมได้ เช่นเดียวกัน

จากหลักการดังกล่าวข้างต้นนี้ เป็นวิธีการจับในที่รโหฐานว่าจะต้องมีหมายค้นเสมอ แต่ก็มีข้อยกเว้นในบางกรณีตามที่กฎหมายบัญญัติ เอาไว้ว่า แม้จะไม่หมายค้นก็สามารถเข้าไปจับในที่รโหฐานได้ ซึ่งจากหลักการดังกล่าวนี้มีปัญหาในทางกฎหมายอันสืบเนื่องมาจากการจับตามหมายนั้น อาจก่อให้เกิดความสับสนในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายอันเป็นผลมาจากการบัญญัติกฎหมายไว้ในลักษณะกว้าง ๆ หรือไม่ชัดเจนปล่อยให้ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องตีความเอาเอง จึงเห็นควรนำปัญหาเหล่านี้มาศึกษาและวิเคราะห์ เพื่อจะได้ เป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานให้เป็นไปในแนวเดียวกัน อันยังผลให้เจ้าพนักงานมีความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ได้เต็มที่ ไม่ต้องคอยวิตกว่าถ้ากระทำไปแล้วจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาหรือทางแพ่ง ข้อที่ควรศึกษาวิเคราะห์มีดังต่อไปนี้คือ

ก. กฎหมายบัญญัติไว้ว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เท่านั้นที่มีอำนาจค้น ฉะนั้นราษฎรซึ่งแม้กฎหมายจะได้ให้อำนาจในการจับบุคคลได้ ในบางกรณีย่อมไม่มีอำนาจค้น

แต่อย่างใด<sup>1</sup> และการคั้นนั้นเจ้าพนักงานผู้มีชื่อในหมายค้น หรือผู้รักษาการแทนเท่านั้นมีอำนาจเป็นหัวหน้าไปจัดการให้เป็นไปตามหมายนั้น<sup>2</sup>

ข. กรณีตามมาตรา 92 (1) คำว่า "เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยจากข้างในที่รโหฐาน" กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ว่าใครเป็นผู้ร้องให้ช่วย ดังนั้นเสียงร้องนั้นย่อมจะไม่เฉพาะเจาะจงเพียงผู้เสียหายเท่านั้น อาจจะเป็นผู้ใดก็ได้ แต่เสียงร้องนั้นต้องมาจากข้างในที่รโหฐาน ฉะนั้นถ้ากรณีเป็นว่ามีผู้ร้องตะโกนอยู่หน้าบ้านหลังหนึ่ง เมื่อเห็นเจ้าพนักงานตำรวจตรวจผ่าน มาว่า "ช่วยด้วย ๆ มีการฆ่ากันในบ้านหลังนี้" ดังนี้ กรณีย่อมไม่อาจจะตีความเข้าตามอนุมาตรา นี้ได้ เนื่องจากมีหลักว่า บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในสิทธิของเขาที่มีอยู่ในเคสสถาน<sup>166</sup> ฎีกจะไม่ถูกผู้อื่น เข้าไปรบกวนโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย ฉะนั้นมาตรา 92 (1) จึงได้บัญญัติขึ้นมาเพื่อยืนยันถึงหลักดังกล่าวนี้ จะเข้าไปในที่รโหฐานนั้นได้จะต้องมีเสียงร้องให้ช่วยจากบุคคลที่อยู่ในที่ รโหฐานนั้นเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามถ้าไม่ใช่เสียงร้องแต่เป็นเสียงทะเลาะกัน ในบ้านเจ้าพนักงานตำรวจก็ไม่มีอำนาจ เข้าไปในบ้านหลังนั้น ซึ่งในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานควรระมัดระวัง แต่ถ้าเป็นกรณีเข้าบ้านยินยอมให้เข้าบ้านได้ก็หมดปัญหาไป<sup>3</sup>

ข. กรณีมาตรา 92 (2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน กรณีหมายความว่า เป็นความผิดที่เจ้าพนักงานได้เห็นเองจริง ๆ มิใช่รับฟังคำบอกเล่าของผู้อื่น<sup>4</sup> ดังแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังนี้

<sup>1</sup> เรืองธรรม ลัดพงษ์, คำบรรยายสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 66.

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 61, 97 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2304/2523.

<sup>3</sup> ในเรื่องการค้น ในที่รโหฐานนี้ เจ้าของที่รโหฐานอาจยินยอมให้เจ้าหน้าที่เข้าไปทำการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น.

<sup>4</sup> คณิง ภาไชย, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, เล่ม 1 ภาค 1, หน้า 231.



คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 481/2491 กำหนดเป็นเหตุยกเว้นการตรวจค้นบ้านของจำเลยโดยทราบจากบุคคลอื่นว่าจำเลยตั้งกล้องตะเกียงสปิ้น โดยไม่ได้รับอนุญาต จำเลยชี้แจงว่าโดยบิดและดันประตูไม่ยอมให้ เข้าทำการตรวจค้นจำเลยไม่มีความผิดฐานคือผู้ชี้แจงเจ้าพนักงาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 698/2516 (ประชุมใหญ่) คินเกิด เหตุมีการลักลอบเล่นการพนันกันบนบ้านผู้มีชื่ออันเป็นที่รโหฐาน ผู้เสียหายกับพวกซึ่ง เป็นเจ้าพนักงานตำรวจ แต่ไม่ใช่ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ได้รับคำสั่งให้ไปจับกุม ได้พากันไปยังบ้านที่เกิดเหตุ แต่ไม่มีหมายจับหรือหมายค้นไปด้วยไปถึงบ้านที่เกิดเหตุได้แอบดู เห็นคนหลายคนกำลัง เล่นการพนันกันอยู่ กรณี เช่นนี้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าซึ่งผู้เสียหาย เห็นกำลังกระทำลง ตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80

ค. กรณีตามมาตรา 92 (3) เป็นเรื่องที่เจ้าพนักงานพบบุคคลกระทำผิดซึ่งหน้า และจะเข้าจับกุมและผู้กระทำผิดหนีเข้าไปในที่รโหฐานค่อนหน้า เจ้าพนักงานนั้นเองหรือ เจ้าพนักงานพบผู้กระทำผิดซึ่งหน้าแล้วไล่จับแต่พลาดสายตาไป แต่มีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่า ผู้นั้นเข้าไปซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐาน ปัญหาที่ควรพิจารณาคือ "เหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัย" ว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนี้มีความหมายแคไหน เพียงไรจะมีความหมายเดียวกับคำว่า "พฤติการณ์อันควรสงสัย" ตามมาตรา 78 (2) หรือ "เหตุอันควรสงสัย" ตามมาตรา 78 (3) หรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่าความหมายของคำว่า "เหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัย" ตามมาตรา 92 (3) นี้ น่าจะมีความหมายที่แคบกว่าคำอื่น ๆ เพราะกฎหมายได้เน้นให้เห็นถึงพฤติการณ์ว่าต้องมีเหตุเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยจริง ๆ ว่าผู้ถูกจับนั้นได้หลบหนีเข้าไปอยู่ในที่รโหฐานแห่งนั้น เพียงแต่สงสัย เท่านั้นยังไม่เป็นเหตุเพียงพอที่จะเข้าไปในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น ตัวอย่าง เช่น ส.ต.ต.แดง พบผู้กระทำผิดซึ่งหน้าจึงวิ่งไล่จับไป แต่พลาดสายตากันแล้วบังเอิญมีบ้านอยู่ในแถบนั้นเพียงหลังเดียว ภูมิประเทศใกล้เคียงไม่มีที่หลบซ่อนได้ และได้ค้นดูจนทั่วแล้วไม่พบ ดังนี้เห็นได้ว่าตามพฤติการณ์มีเหตุอันปราศจากข้อสงสัยอย่างแน่นอน ว่าผู้กระทำผิดได้หลบซ่อนตัวอยู่ในบ้านหลังนี้แน่ ๆ จึงเข้าไปตรวจค้นได้ ปัญหาที่ควรพิจารณาคือไปคือ ถ้า ส.ต.ต.แดง เข้าไปตรวจค้นแล้วไม่พบผู้กระทำผิด ส.ต.ต.แดง จะมีความผิดฐานบุกรุกหรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่าเมื่อ ส.ต.ต.แดง ได้กระทำไปโดยอยู่ในขอบเขตของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้แล้ว ดังนี้ ส.ต.ต.แดง ก็ไม่ต้องรับผิดแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามความผิดซึ่งหน้าในกรณีนี้จะต้องเกิดขึ้นจริง ถ้าเพียงแต่มีพฤติการณ์ น่าสงสัยว่า ผู้นั้นน่าจะกระทำความผิด ดังนั้นยังไม่เป็น เหตุเพียงพอที่เจ้าพนักงานจะติดตามเข้าไป ตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นได้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 244/2491 ได้ความว่า กำนันได้รับแต่งตั้งจากคณะกรรมการ อำเภอกันเป็นเจ้าพนักงานตรวจโรงฆ่าสัตว์ มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฆ่าสุกรโดยมิได้รับ อนุญาต กำนันเห็นบุคคลคนหนึ่งทาบของมาสงสัยว่าเขาจะขาย เนื้อสุกร โดยมิได้รับอนุญาตซึ่ง ความจริง เป็นเนื้อเค็ม กำนันขอตรวจ บุคคลนั้นไม่ยอมให้ตรวจและทาบหนีเข้าไปในห้องของ จำเลย กำนันติดตามไปเพื่อจับกุม จำเลยจึงขัดขวาง โดยใช้มือค้ำคอกำนันและใช้มีด เจียด เจือ วินิจฉัยว่า จำเลยไม่มีความผิดฐานต่อสู้ขัดขวาง เจ้าพนักงาน พฤติการณ์ไม่เข้าข้อยกเว้น ตามมาตรา 92 (3) เพราะบุคคลนั้นมีได้กระทำความผิดอย่างไร

การแปลความบทมาตรา 92 (3) ดังที่ได้กล่าวข้างต้นนับว่าเป็นการถูกต้องและ ตรงกับแนวที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของต่างประเทศ เช่นในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของ มลรัฐโอเรกอน (Oregon Criminal Procedure Law) ในหัวข้อเรื่อง "Search incidental to Arrest" โดยกล่าวว่า เหตุในการจับจะต้องมีอยู่ก่อนที่จะ เข้าไปค้น โดยศาลได้วางหลักไว้ในคดี State McDaniel, 115, Or 187, 237, p. (1925) ว่า การที่จะพิจารณาว่าเป็นการค้นโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ให้ตรวจสอบในเบื้องต้นก่อนว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจที่จะทำการจับกุม โดยไม่ต้องมีหมายจับได้หรือไม่ เมื่อเจ้าพนักงาน มีเหตุผลเพียงพอที่จะทำการจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับแล้ว ย่อมมีอำนาจที่จะเข้าไปในบ้าน หนึ่งนั้นเพื่อที่จะทำการจับได้

อนึ่ง ถ้าจะพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 92 (3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ ของไทยเราแล้ว จะเห็นได้ว่าการค้นเพื่อหาตัวบุคคลดังกล่าวนี้มีความเกี่ยวข้องกับ เรื่องการ จับโดยไม่ต้องมีหมายจับตามมาตรา 78 เพราะว่าการค้นหานั้นได้กระทำความผิด ซึ่งหน้าและมี เหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้ เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานดังกล่าวนี้ ความ เกี่ยวพันดังกล่าวนี้จึงมี เหตุผลอันสมควรที่กฎหมายยอมให้ เจ้าพนักงานตำรวจ เข้าไปค้นได้ โดยไม่ต้องมีหมายค้น



ในกฎหมายของมลรัฐโอเรกอนก็ เช่นเดียวกัน ได้ให้ความหมายของคำว่า "Incidental" ระหว่างการค้นกับการจับไว้ว่า หมายถึงการ เข้าไปค้นนั้นมีใกล้เคียงกับการจับ ไม่ว่าจะเรื่อง เวลาหรือบริเวณสถานที่ที่จะทำการค้น (คดี State v. Chinn, 231 Or 259, 267, 373 p. 2d 392 (1962))

ง. กรณีตามมาตรา 92 (4) กรณีตามอนุมาตรานี้คำนึงแต่ความสงสัยโดยมีเหตุอันควรว่ามีสิ่งของซุกซ่อนอยู่ในที่รโหฐานนั้น ยังไม่เป็นเหตุเพียงพอที่เจ้าพนักงานจะ เข้าไปค้นได้เอง กรณีจะต้องได้ความว่ามีเหตุอันควร เชื่อว่าการที่จะดำเนินการในการออกหมายค้นจะเกิดความชักช้า อาจทำให้มีการโยกย้ายสิ่งของจากในที่รโหฐานนั้น เสียก่อน และคำว่า "สิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำผิด" อันหมายถึงทรัพย์สินดัง เช่นที่ถูกลักหรือปล้น เอามาจาก เจ้าของทรัพย์สินเท่านั้น ถ้าเป็นทรัพย์สินที่มีไว้ เป็นความผิด เช่น เครื่องพิมพ์ธนบัตรปลอมและทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำผิด เช่น อาวุธที่ใช้ในการปล้นทรัพย์สินย่อมไม่เป็นสิ่งของที่เจ้าพนักงานจะ เข้าไปค้นเพื่อพบในที่รโหฐานนั้นได้ตามข้อยกเว้นนี้<sup>1</sup> เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 246/2515 จำเลย เป็นผู้ใหญบ้านและผู้ช่วยผู้ใหญบ้านร่วมกับพวก เข้าค้นเรือนโจทก์เพื่อหาไม้ที่หาย ไม่ใช่เพื่อจับโจทก์ เพราะจำเลยทราบจากบิดาโจทก์ว่า โจทก์ไม่อยู่บ้าน ไม้ที่หายไม่ได้ความแน่ชัดว่า ตกอยู่ในเรือนโจทก์อันจะทำให้มีความสงสัยตามสมควร เช่นนั้น การที่จำเลยกับพวก เข้าค้น เรือนโจทก์ รื้อข้าวของกระจัดกระจายโดยไม่มีหมายค้น ถือได้ว่าจำเลยมีเจตนาบุกรุก เรือนโจทก์แล้วการกระทำของจำเลยจึงไม่เข้าข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 (4) (5)

จ. กรณีตามมาตรา 92 (5) ผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามตรา 78 ปัญหาที่ควรพิจารณาคือผู้ถูกจับ "เป็นเจ้าบ้าน" ตามบทบัญญัติกฎหมายนี้มีความหมายแค่นั้นเพียงไร

คำว่า "เจ้าบ้าน" ในอนุมาตรานี้ในศัพท์ภาษาอังกฤษใช้คำว่า "head of the household" จึงหมายถึง ผู้เป็นหัวหน้าครอบครัว และเป็นผู้มีสิทธิครอบครองที่รโหฐานนั้น

<sup>1</sup>คณิง ภาไชย, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, เล่ม 1 ภาค 1, หน้า 232-233.

ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ แต่มิได้ครอบครองอยู่ เช่นให้ผู้อื่นเช่ายืมไม่ใช่เจ้าบ้านตามความหมายนี้<sup>1</sup> ฉะนั้นการพิจารณาความเป็นเจ้าบ้านจึงไม่ได้พิจารณา โดยยึดถือว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ เป็นสำคัญ สารสำคัญอยู่ที่อำนาจในการครอบครอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 741/2522 จำเลยที่ 2 เป็นสลิบตำรวจโท จับโจทก์ในที่ทำการ บริษัท ซึ่งโจทก์เช่าทำการค้า ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องโจทก์ฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ฎีกาของโจทก์ เป็นปัญหาข้อกฎหมายว่าการที่จำเลยที่ 2 จับกุมโจทก์ภายในบริเวณบริษัท สหสมาคมศิษย์ตำรวจ จำกัด อันเป็นที่รโหฐาน ซึ่งโจทก์เป็นผู้เช่าประกอบการค้าอยู่ในเวลากลางคืน โดยไม่มีหมายจับ และหมายค้นไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 57, 81 ศาลฎีกาเห็นว่า ปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวศาลอุทธรณ์ฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐาน ในสำนวนไว้ว่า จำเลยที่ 3 รับมอบอำนาจจากบริษัท ฟาร์มเจริญศักดิ์ จำกัด ไปร้องทุกข์ต่อ จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับโจทก์ในข้อหาว่า ได้กระทำความผิดตาม พระราชบัญญัติ ว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ก จำเลยที่ 2 ได้จับกุมโจทก์ตามคำขอ ของจำเลยที่ 3 เนื่องจากจำเลยที่ 3 ได้ร้องทุกข์ไว้ กรณีจึงต้องด้วยข้อยกเว้น ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (4) และมาตรา 92 (5) จำเลยที่ 2 มีอำนาจ จับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ หมายค้น"

จากคำพิพากษาฎีกาดังนี้ มีข้อสังเกตว่า การจับตามแนวคำพิพากษานี้ เป็นการ จับเจ้าบ้าน หากมิใช่เจ้าบ้านแล้วย่อมไม่มีอำนาจ เข้าไปจับกุมในที่รโหฐาน ซึ่งในทางปฏิบัติ ของเจ้าพนักงานแล้ว พนักงานตำรวจมักจะออกหมายค้นก่อนเสมอ เพื่อป้องกันมิให้เกิดความ ผิดพลาด และตัดปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นได้ว่า ผู้ถูกจับนั้นเป็นเจ้าบ้านจริงหรือไม่ ในทางปฏิบัติ เจ้าพนักงานมักจะหลีกเลี่ยงการจับโดยไม่มีหมายค้น ตามอนุมาตรา (5) นี้ เพราะเกิดความ ไม่มั่นใจว่าจะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

<sup>1</sup> เรืองธรรม ภัคพลี, คำบรรยายสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

### 3.6.2 ความเกี่ยวพันระหว่างเรื่องการจับโดยไม่มีหมายจับกับวิธี

การ เพื่อความปลอดภัยตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา

ดังได้กล่าวมาในตอนแรกว่า บทบัญญัติในเรื่องการจับนั้นมีขึ้นเพื่อให้อำนาจรัฐ (โดยเจ้าพนักงานของรัฐ เป็นผู้ใช้อำนาจ) ในการที่จะนำตัวผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดมาดำเนินการสอบสวนเพื่อลงโทษตามกฎหมายตามกระบวนการทางอาญาที่ได้กำหนดไว้ และได้กล่าวมาแล้วว่า การจับนั้นมีความมุ่งหมายที่สำคัญอยู่ 3 ประการ คือ

1. เพื่อให้การดำเนินคดี เป็นไปโดย เรียบร้อย เช่น ป้องกันการหลบหนี

2. เพื่อประกันว่าการดำเนินคดีอาญาต้องมีตัวบุคคลผู้ถูกดำเนินคดีอยู่ด้วย

3. เพื่อเป็นประกันการบังคับการลงโทษตามคำพิพากษา

มาตรการของรัฐดังที่กล่าวข้างต้นนี้ ได้กำหนดขึ้นโดยตราเป็นกฎหมาย เพื่อวางแนวปฏิบัติแก่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวแต่จะ เห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการจับตามที่กล่าวมานี้มีขึ้น เมื่อบุคคลผู้นั้นได้กระทำการอัน เป็นความผิด เกิดขึ้นแล้ว

ในขณะที่เดียวกันประมวลกฎหมายอาญาอัน เป็นกฎหมายสารบัญญัติอันเป็นบทกฎหมายที่บัญญัติขึ้นว่าการกระทำอย่างใดถือว่า เป็นความผิดทางอาญา และต้องได้รับโทษ อันอาจกล่าวได้ว่าเป็นบทกฎหมายที่ได้ตราขึ้นเพื่อก่อให้เกิดความสงบ เรียบร้อยขึ้นในสังคม ในประมวลกฎหมายอาญานอกจากจะได้กำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ 5 ประเภทแล้ว<sup>1</sup>

<sup>1</sup>ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 บัญญัติว่า "โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิด มีดังนี้ (1) ประหารชีวิต (2) จำคุก (3) กักขัง (4) ปรับ (5) ริบทรัพย์สิน"

ยังมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงวิธีการ เพื่อความปลอดภัยไว้อีก<sup>1</sup> ความมุ่งหมายที่สำคัญของหลักการ ในเรื่องวิธีการ เพื่อความปลอดภัย ก็คือ เป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่จะทำให้สิ่ง คมปลอดภัย คือ เป็นวิธีการอย่างหนึ่งอัน เป็นการป้องกันมิให้มีการกระทำความผิด เกิดขึ้น ถ้าได้พิจารณาถ้อยคำ ในบทบัญญัติ เรื่องวิธีการ เพื่อความปลอดภัย ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาตั้งแต่ มาตรา 39 ถึง 50 แล้ว จะ เห็นได้ว่าการใช้วิธีการ เพื่อความปลอดภัยไม่ว่าจะเป็นการกักกัน การห้าม เข้าเขตกำหนด การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล และการห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง ล้วนแต่ เป็นมาตรการที่ได้กำหนดขึ้น เพื่อให้ศาลใช้แก่ผู้ที่ได้ลงมือกระทำความผิดทางอาญาแล้ว ทั้งสิ้น เพียงแต่ศาลยัง เห็นว่าไม่ควรจะใช้วิธีการลงโทษประเภทใดประเภทหนึ่งตามที่ระบุไว้ ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 แต่ศาลเห็นควรที่จะใช้วิธีการ เพื่อความปลอดภัยแก่ผู้กระทำ- ความผิดนั้น ๆ ศาลจึงได้สั่งกักกัน สั่งห้ามเข้าเขตกำหนด สั่งให้คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล หรือ สั่งห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง แต่มีวิธีการ เพื่อความปลอดภัยวิธีหนึ่งคือ การเรียกประกัน ทัดทบนซึ่งถ้าพิจารณาจากถ้อยคำในมาตรา 46 ประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะเห็นได้ว่า แม้ บุคคลนั้นจะยังไม่ได้กระทำการถึงขั้นที่กฎหมายบัญญัติ เป็นความผิดก็ตาม ก็อาจจะถูกมาตรการ จากการใช้วิธีการ เพื่อความปลอดภัยได้ เพราะตามถ้อยคำในคำพิพากษาว่า "ผู้ใด" ไม่ได้ใช้ คำว่า "ผู้ถูกฟ้อง" เหมือนในข้ออื่น ๆ จึงแสดงให้เห็นว่ายังไม่ได้มีการนำ เสนอคดีมาสู่ศาลแต่ ทีเดียว

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 บัญญัติว่า "ถ้าความปรากฏแก่ศาลตามข้อ เสนอ ของพนักงานอัยการว่าผู้ใดจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นก็ดี ใน การพิจารณาความผิดใดถ้าศาลไม่ลงโทษผู้ถูกฟ้อง แต่มีเหตุอันควร เชื่อว่าผู้ถูกฟ้องน่า จะก่อ เหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นก็ดี ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งผู้นั้นให้ทำทัณฑ์บน โดยกำหนดจำนวนเงินไม่เกินกว่าห้าพันบาท ว่าผู้นั้นจะไม่ก่อเหตุดังกล่าวแล้วตลอด เวลาที่ศาล กำหนด แต่ไม่เกินสองปี และจะสั่งให้มีประกันด้วยหรือไม่ก็ได้"

<sup>1</sup>ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 บัญญัติว่า "วิธีการ เพื่อความปลอดภัยมีดังนี้

- (1) กักกัน (2) ห้าม เข้าเขตกำหนด (3) เรียกประกันทัณฑ์บน (4) คุมตัวไว้ในสถาน พยาบาล (5) ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง

ถ้าผู้ยื่นไม่ยอมทำทัณฑ์บนหรือหาประกันไม่ได้ให้ศาลมีอำนาจสั่งกักขังผู้ยื่นจนกว่า จะทำทัณฑ์บนหรือหาประกันได้ แต่ไม่ให้กักขัง เกินกว่าหก เดือนหรือจะสั่งห้ามผู้ยื่น เข้าใน เขต กำหนดตามมาตรา 45 ก็ได้

การกระทำของเด็กที่มีอายุยังไม่เกิน 17 ปี มิให้อยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติตามมาตรานี้"

จากบทบัญญัติในมาตรา 46 นี้ จะเห็นได้ว่าถ้าปรากฏข้อเท็จจริงแก่ศาลว่ามี พฤติการณ์ที่แสดงว่า บุคคลนั้น "จะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตราย" แก่บุคคลหรือทรัพย์สินของ ผู้อื่น ถ้าข้อเท็จจริงนี้ปรากฏแก่ศาลตามข้อ เสนอของพนักงานอัยการที่ขอให้ศาลเรียกตัวบุคคล ผู้ยื่นมาทำทัณฑ์บน ดังนี้ศาลมีอำนาจสั่งให้บุคคลนั้นทำทัณฑ์บนไว้ ได้อันเป็นกรณีที่ศาลใช้วิธีการ เพื่อความปลอดภัยทั้ง ๆ ที่บุคคลนั้นยังไม่ได้กระทำการอันเป็นความผิดใด ๆ เลย

ประมวลกฎหมายอาญามับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ เริ่มใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 ในขณะที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เริ่มใช้มาก่อน ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 ดังนั้นในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 7 ได้บัญญัติว่า "ในกรณีวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ เสมือน เป็นความผิดอาญาแต่ ห้ามมิให้คุมขังชั้นสอบสวนเกินกว่า 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงาน ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวผู้ถูกจับมาศาลรวม เข้าใน กำหนดเวลา 48 ชั่วโมงนั้นด้วย"

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า วิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยการให้ทำทัณฑ์บนตาม มาตรา 46 นั้น อาจจะใช้บังคับแก่บุคคลผู้ที่ยังมิได้กระทำการถึงขั้นที่กฎหมายบัญญัติ เป็นความผิด เลย ดังนั้น ความในมาตรา 7 ดังกล่าวนี้นี้จึงมีความมุ่งหมายประสงค์จะให้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ตามมาตรา 46 นี้ มีทางที่จะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถทำการจับกุม นำตัวมาสอบสวนและ ฟ้องร้องต่อศาลได้ เสมือนหนึ่งว่า กรณีมีการกระทำความผิดอาญา ทั้งนี้เพราะในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา เองก็ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนิน การ เกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย และสำหรับวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตราอื่นนอกจากมาตรา 46 แล้ว ก็มีการฟ้องเพื่อให้อิงโทษทางอาญารวมอยู่ด้วยก็สามารถดำเนิน การตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ไปได้ แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 46 (การทำทัณฑ์บน) อาจต้องดำเนินการเป็นเอกเทศ เพราะว่าบุคคลที่อาจจะถูกทำทัณฑ์บนนั้น เขายังไม่ได้กระทำการถึงขั้นที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเพียงแต่มีพฤติการณ์ที่แสดงว่าบุคคลนั้นจะก่อเหตุร้ายให้ เกิดภัยอันตรายขึ้นเท่านั้น ฉะนั้นจึงจำเป็นต้องบัญญัติความในมาตรา 7 นี้ขึ้นไว้<sup>1</sup>

ประกอบกับในบทบัญญัติมาตรา 78 (2) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรื่องการจับโดยไม่มีหมายจับได้บัญญัติว่า "พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

(2) เมื่อพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด"

จากหลักกฎหมายในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 มาตรา 46 ประมวลกฎหมายอาญาและมาตรา 78 (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงเห็นได้ว่าถ้าเกิดข้อเท็จจริงว่าจากการสืบทราบของตำรวจได้ความว่า นายแดงจะไปลักทรัพย์ที่บ้านของนายดำ และได้พบนายแดงกำลังเดินทางจะไปที่บ้านนายดำโดยมีเครื่องมือในการจัดแจงบ้านของนายดำติดตัวไปด้วย ดังนั้นตำรวจสามารถจับนายแดงได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ เมื่อจับแล้วสามารถควบคุมตัวนายแดงได้ 48 ชั่วโมง เมื่อครบกำหนดควบคุมตัว ตำรวจต้องขอให้พนักงานอัยการ เสนอต่อศาลขอให้ศาลสั่งให้นายแดงทำทัณฑ์บน โดยกำหนดจำนวนเงินไม่เกินกว่า 5,000 บาท ว่าตนจะไม่ก่อเหตุดังกล่าวตลอดเวลาที่ศาลกำหนดไม่เกิน 2 ปี และจะสั่งให้มีประกันด้วยหรือไม่ก็ได้<sup>2</sup>

จึงเห็นได้ว่ากรณีใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยวิธีการ เรียกทำทัณฑ์บน แม้บุคคลนั้นจะยังไม่ได้กระทำการถึงขั้นที่กฎหมายบัญญัติ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 ก็ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดในสังคมหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง เป็น เรื่องของการใช้

<sup>1</sup> หยุด แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายอาญาศึกษาทางคำพิพากษาศาลฎีกา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ เทืองอักษร, 2511), หน้า 5.

<sup>2</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ เรือนแก้ว, 2528), หน้า 514.

มาตรการป้องกันโดย เฉพาะซึ่ง เป็นการสอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (2) คือ ถ้าพบผู้ใดโดยมีพฤติการณ์น่าสงสัยว่าจะกระทำผิดโดยมีเครื่องมือ ฯลฯ ก็ให้ตำรวจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ จึง เห็นที่เห็นได้ว่า การจับมา เพื่อบังคับใช้วิธีการ เพื่อ ความปลอดภัยนับ เป็นมาตรการที่มีประโยชน์คือสังคม เป็นอย่างยิ่ง เพื่อทำให้สังคม เกิดความ เรียบร้อย และสงบสุขขึ้น ในขณะที่เดียวกันอาจจะมิใช่เกรงกันว่า ถ้าหากยังคงให้ใช้วิธีการ เพื่อ ความปลอดภัยตามมาตรา 46 และให้อำนาจจับโดยไม่ต้องมีหมายจับแม้จะยังไม่มีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้นอาจจะเป็นการใช้มาตรการที่เกินขอบ เขตอัน เป็นการกระทบกระ เทือนต่อ เสรี ภาพของประชาชนนั้น ข้อวิตกกังวลเช่นนี้ เห็นว่าถ้อยคำในมาตรา 78 (2) ได้กำหนดจำกัด ขอบเขตในการใช้อำนาจของตำรวจไว้ กล่าวคือ บุคคลที่พบจึงจะจับได้ ไม่ใช่มีเพียง เหตุสงสัยแต่ เพียงอย่าง เดียวเท่านั้น ต้องประกอบด้วย มีเครื่องมือ อาวุธ ฯลฯ อันอาจสามารถใช้กระทำผิดได้ด้วย

ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่ง เป็นประเทศหนึ่งที่เคารพในสิทธิ เสรีภาพในร่างกาย ของบุคคล เป็นอย่างมาก โดย เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ยึดแนวปฏิบัติที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญโดย เฉพาะใน เรื่องการจับ ได้มีแนวการยึดถือปฏิบัติโดย เคร่งครัดมากดังที่ได้วิ เคราะห์มาในตอนแรก ของบทที่ 3 แล้ว แต่อาจจะมีในบางกรณีที่ทางตำรวจซึ่ง ได้รับรายงานจากสายตรวจหรือมี เหตุ น่าสงสัย ตำรวจมีอำนาจที่จะให้บุคคลนั้นหยุด เพื่อตอบข้อซักถาม โดยจะไม่ใช่วิธีการจับกุม (arrest) วิธีการดังกล่าวนี้ เรียกว่า "Stop and question" หรือ Stop and frisk." เป็นวิธีการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ เพื่อให้บุคคลที่น่าสงสัยได้ตอบข้อซักถามต่าง ๆ ในฐานะที่บุคคล นั้นอยู่ใกล้ชิดกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ถ้าคำตอบมีสิ่งน่าพิรุณหรือมีกิริยาท่าทางชวนให้สงสัยว่าบุคคล ผู้นั้นอาจจะ เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดที่เกิดขึ้นหรือ เห็นว่ามี การวางแผนที่จะกระทำผิด ตำรวจ ก็มียอำนาจที่จะตรวจค้น เพื่อหาอาวุธได้<sup>1</sup> วิธีการ "stop and frisk" นี้ได้บัญญัติไว้ใน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของมลรัฐนิวยอร์กในปี ค.ศ. 1964 โดยจัดอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์

<sup>1</sup> Hazel B. Kerper; Introduction to the Criminal Justice System, p. 239.

ในเรื่อง "Temporary questioning of persons in public places, search for weapons" สาระสำคัญในกฎหมายนี้สรุปความได้ว่า

(1) เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้หนึ่งผู้ใดที่อยู่ในสถานที่สาธารณะกำลังจะกระทำความผิด หรืออาจจะเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้นั้นหยุดเพื่อจะทำการซักถามผู้นั้นถึงชื่อ ที่อยู่และให้อธิบายถึงการปฏิบัติตัวที่ผ่านมา

(2) ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นมีลักษณะท่าทางน่าสงสัย เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจที่จะค้นตัวผู้นั้น เพื่อหาอาวุธหรือ เครื่องมือที่มีอันตรายอันอาจจะใช้ในการกระทำความผิด ถ้าพบอาวุธหรือ เครื่องมือดังกล่าว เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจที่จะ เก็บอาวุธหรือ เครื่องมือดังกล่าวไว้ได้จนกว่าจะซักถามดังกล่าวข้างต้นจนเสร็จเรียบร้อย<sup>1</sup>

<sup>1</sup>New York Criminal Procedure Law; article 140.50 บัญญัติว่า

" 1. In addition to the authority provided by this article for making an arrest without a warrant, a police officer may stop a person in a public place located within the geographical area of such officer's employment when he reasonably suspected that such person is committing, has committed or is about to commit either (a) a felony or (b) a class A misdemeanor defined in the penal law, and may demand of him his name, address and an explanation of his conduct.

2. When upon stopping a person under circumstances prescribed in subdivision one a police officer reasonably suspects that he is in danger of physical injury, he may search such person for a deadly weapon or any instrument, article or substance readily capable of causing serious physical injury and of a sort not ordinarily carried in public places by law-abiding persons. If he finds such a weapon or instrument, or any other property possession of which he reasonably believes may constitute the commission of a crime, he may take it and keep it until the completion of the questioning, at which time he shall either return it, if lawfully possessed, or arrest such person."



หลักเกณฑ์แห่งวิธี Stop and Frisk ความที่ปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความ  
ของรัฐนิวยอร์กนี้ได้เป็นที่ยอมรับและถูกนำไปบัญญัติไว้ใน The Model Code of Pre-  
Arrestment Procedures, article 2.02 (Ten. Draft No.1.1966) ซึ่งใน  
The Model Code ดังกล่าวนี้ได้กล่าวไว้ว่าวิธีการ stop and frisk นี้สามารถใช้  
เป็นประโยชน์ได้อย่างดีในการสืบสวนเพื่อป้องกันในคดีที่เป็นความผิดลหุโทษและยังใช้เป็น  
มาตรการที่เข้าไปควบคุมบุคคลที่ลักษณะเป็นคนจรจัดได้อีกด้วย<sup>1</sup> และวิธีการดังกล่าวนี้ยัง  
ได้นำไปบัญญัติไว้ใน The Uniform Arrest Act อีกด้วย<sup>2</sup>

ในคดี Terry v. Ohio<sup>3</sup> ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับถึง  
อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะใช้มาตรการหยุดและซักถาม (stop and frisk) แต่ก็  
ได้อธิบายว่าการใช้อำนาจดังกล่าวนี้ต้องอยู่ภายใต้สภาพเหตุการณ์ที่จำกัดมิใช่ใช้อำนาจได้  
อย่างกว้างขวางทุกกรณี กล่าวคือเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องมีเหตุที่น่าสงสัยโดยใช้วิจารณญาณ  
และประสบการณ์อย่างความระมัดระวังว่าบุคคลที่ตนจะเรียกมาสอบถามนั้น เป็นผู้ที่น่าสงสัย  
โดยสังเกตจากการแต่งกาย กิริยาท่าทาง และที่สำคัญก็คือก่อนที่จะใช้อำนาจดังกล่าวนี้จะต้อง  
แสดงตัวก่อนว่าตนเอง เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ สำหรับการตรวจค้นหาอาวุธก็เช่นกันจะต้องมี  
เหตุที่สมควรน่าสงสัยว่าผู้นั้นจะมีอาวุธอยู่ในร่างกายอันอาจจะใช้ในการกระทำความผิดอาวุธ  
ที่ค้นได้นั้นอาจจะใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาตัดสินคดีต่อไป

จากการที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นวิธีการ Stop and  
frisk นี้ นับว่าเป็นมาตรการที่ใช้เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ส่วน  
ในประเทศไทยเรานั้น วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46  
(การเรียกมาทำทัณฑ์บน) ก็เป็นวิธีการป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเช่นกัน เพียงแต่  
ตามกฎหมายไทยของเรานั้น อาจจะต้องใช้วิธีการจับกุมผู้นั้นมา เพื่อดำเนินการตามวิธีการเพื่อ  
ความปลอดภัยตามกฎหมายต่อไป

<sup>1</sup> Hazel B. Kerper; Introduction to the Criminal Justice System, p.241.

<sup>2</sup> รายละเอียดดูภาคผนวก

<sup>3</sup> Terry v. Ohio, 392 U.S. 1, 88 S. Ct. 1868, 20 L. Ed. 2 d 889 (1968).