

บทที่ 3

การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้เปลี่ยนแปลงแนวทางในการบริหารยุติธรรมทางอาญาโดยมุ่งเน้นที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องสิทธิของผู้ถูกจับ กฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้การจับและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายและกำหนดให้ผู้ถูกจับได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้ากับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรกและกำหนดให้ผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมตัวอยู่ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้หรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติและกำหนดเงื่อนไขในการออกหมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ก็ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดอาญาร้ายแรงหรือมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ในกรณีที่มีการคุมขังบุคคลในคดีอาญาหรือคดีอื่นใด กำหนดให้ผู้ถูกคุมขังเอง พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังมีสิทธิร้องขอต่อศาลว่าการคุมขังเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังนั้นเมื่อมีคำร้องดังกล่าวนี้ให้ศาลดำเนินการได้สวนฝ่ายเดียวโดยด่วนและกำหนดให้คำขอประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็ว และจะเรียกหลักประกันเงินค้ำประกันได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะและจะต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบโดยเร็ว โดยมีรายละเอียด ดังนี้

3.1 หลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

3.1.1 การจับโดยมีหมาย

เมื่อพิจารณาเรื่องการจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับปัจจุบันแล้วจะเห็นได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการจับนั้นไม่มีการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกเพราะผู้ที่มีอำนาจออกหมายจับได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบันคือ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ตาม มาตรา 58 แม้จะมีการวางระเบียบขออนุมัติการออกหมายจับก็เป็นเพียงการตรวจสอบการใช้อำนาจระหว่างเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานตำรวจด้วยกันเองเท่านั้น

เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้ถูกจับไว้หลายประการและค่อนข้างชัดเจนว่าในคดีอาญาการจับและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจจับของตำรวจโดยองค์กรศาลกล่าวคือ หากมิได้เป็นความผิดซึ่งหน้าหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นแล้วจะจับกุมผู้กระทำความผิดได้ต่อเมื่อมีหมายและผู้มีอำนาจออกหมายได้ คือศาลนั่นเองจึงถือได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้หลักประกันสิทธิของผู้ถูกจับตามสมควร ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

มาตรา 237 บัญญัติว่า “ ในคดีอาญาการจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่ง หรือ หมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับ โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติโดยผู้ถูกจับกุมจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับ โดยไม่ชักช้ากับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบเป็น โอกาสแรกและผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนเพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

- (1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ
- (2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย ”

จากบทบัญญัติในมาตรานี้ กำหนดให้การจับหรือคุมขังจะกระทำได้อต่อเมื่อมีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้นจึงทำให้เจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองไม่สามารถออกหมายจับได้อีกต่อไป เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมาย ได้แก่ผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า กำลังกระทำความผิด หรือพบในอาการที่แทบจะไม่มีควมสงสัยเลยว่ากระทำความผิดมาแล้วสด ๆ ตาม ป.วิ.อาญา. มาตรา 80 วรรคสอง เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายได้ใช้คำว่า การจับและคุมขังต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลจึงทำให้สงสัยว่า เมื่อมีหมายจับของศาลแล้วจะต้องมีหมายคุมขังของศาลอีกหรือไม่หรือถือว่าเมื่อศาลออกหมายจับให้แก่ผู้ใดแล้วถือว่าหมายจับเป็นหมายคุมขังอยู่ในตัวโดยปริยายแต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้วการคุมขังบุคคลใดน่าจะต้องมีหมายขังของศาลอีกส่วนหนึ่ง เนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้ต้องนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อที่ศาลจะได้พิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ส่วนเมื่อจับกุมแล้วคงมีเพียงอำนาจการควบคุมเพื่อที่จะนำตัวไปศาลเท่านั้น

ข้อพิจารณา

- 1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดให้มีการตรวจสอบอำนาจการจับของเจ้าพนักงานตำรวจโดยองค์กรภายนอกคือ องค์กรศาลซึ่งมีความแตกต่างจากบทบัญญัติเดิมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรภายในเท่านั้น
- 2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ระบุเหตุที่ออกหมายจับไว้อย่างชัดเจน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 237 วรรคสอง

3) วางมาตรการที่เหมาะสมที่สามารถตรวจสอบ การจับของเจ้าพนักงาน โดยระบุไว้ว่า บุคคลที่ถูกจับตามหมาย ก็จะต้องได้รับทราบถึงสาเหตุแห่งการถูกจับด้วย พร้อมกันนั้นก็จะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติ หรือ ผู้ซึ่งถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก

4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ไม่ได้กล่าวถึงวิธีการจับไว้โดยตรง แต่ก็สามารถอนุมานเอาจากมาตรา 26 เรื่องหลักทั่วไปเกี่ยวกับการใช้อำนาจ โดยองค์กรของรัฐซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ”³⁵

ผู้มีอำนาจออกหมายจับ

ศาลเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจออกหมายจับตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 วรรคแรก ซึ่งในส่วนนี้จะแตกต่างจาก กฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ซึ่งจะไม่มีการบัญญัติในเรื่องนี้ไว้โดยตรงเช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 หมวด 3 ซึ่งได้วางหลักแห่งการรับรองสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 30 ว่า “ การจับกุม คุมขัง หรือ ตรวจค้นบุคคลใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจแห่งตัวบทกฎหมาย ” โดยที่ไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ว่าใครเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการออกหมาย

เหตุที่ออกหมายจับ

กฎหมายรัฐธรรมนูญ ๗ มาตรา 237 วรรคสอง บัญญัติถึงเงื่อนไขแห่งการออกหมายจับว่า

1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้นการออกหมายจับได้จะต้องมีพยานหลักฐานพอสมควรที่จะยืนยันว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดและความผิดนั้นเป็นอาญาร้ายแรง

³⁵ วีระพงษ์ บุญโญภาส , “ บทบาทของตำรวจในการอำนวยความยุติธรรมตามแนวรัฐธรรมนูญปัจจุบัน , ” เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง บทบาทของตำรวจในการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนตามแนวทางรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 , วันพฤหัสบดี ที่ 11 มีนาคม 2542 , หน้า 6 – 7.

สำหรับหากมีกรณีสงสัยว่าจะได้กระทำความผิดหรือน่าจะมีการกระทำความผิดแล้ว ตามหลักเกณฑ์ในข้อนี้ก็ไม่อาจออกหมายจับได้อีกต่อไป

2) มีหลักฐานตามสมควรว่า ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือ ก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย สำหรับหลักเกณฑ์ในข้อนี้จะไม่เหมือนกับข้อแรกเนื่องจากในข้อหนึ่งหากเป็นความผิดอาญาที่มีโทษสูงมาก ๆ เช่น การฆ่าผู้อื่น ปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ หรือความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงหรือเกี่ยวกับราชอาณาจักร เป็นต้น ศาลสามารถออกหมายจับได้โดยไม่ต้องดูว่าจะหลบหนีหรือไม่หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือจะก่อเหตุอันตรายประการอื่นหรือไม่แต่สำหรับหลักเกณฑ์ในข้อนี้การจะออกหมายจับได้จะต้องประกอบด้วยเหตุสองอย่างคือ

2.1 มีหลักฐานตามสมควรว่า ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งไม่ใช่ความผิดอาญาร้ายแรง และ

2.2 มีหลักฐานอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

3.1.2 การจับโดยไม่มีหมาย

มาตรา 237 กำหนดว่า “ ... เจ้าพนักงานตำรวจอาจจับโดยไม่มีหมายได้เมื่อผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือ มีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับโดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ ... ”

สำหรับการจับโดยไม่ต้องมีหมายโดยอาศัยเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้ตามที่กฎหมายกำหนดนั้นเป็นกรณีที่จะต้องออกกฎหมายว่าเหตุใดบ้างที่จะสามารถจับได้โดยไม่ต้องขอหมายศาลทั้งนี้จะต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญด้วย

3.1.3 การจับกุมบุคคลบางประเภท

กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 5 ได้กำหนดไว้ว่า “ ประชาชนชาวไทย ไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน ” โดยที่บุคคลย่อมเสมอภาคกันโดยกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา

เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือ สุขภาพ สถานะของบุคคลทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ เว้นแต่มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิเสรีภาพได้เช่นกับเดียวกับบุคคลอื่นไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมแต่ยังมีบุคคลบางประเภทซึ่งยังคงอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญดังกล่าว แต่การจับกุมควรจะได้รับปฏิบัติโดยความเคารพสุภาพอ่อน โขนเช่น พระภิกษุสามเณร บางประเทศต้องปฏิบัติตามจารีตประเพณีและกฎหมายระหว่างประเทศด้วยอัครราชทูตไมตรี เช่น การจับคนละผู้แทนทางการทูต พนักงานฝ่ายกงสุล และพนักงานองค์การระหว่างประเทศบางประเภท ถ้ามีการจับกุมอาจเกิดผลกระทบต่อบุคคลอื่นเช่นเจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงานรถไฟ ข้ามเฝ้าทรัพย์ ผู้ที่จับกุมจะต้องมีมาตรการอื่นรองรับซึ่งเรื่องนี้กรมตำรวจได้กำหนดระเบียบว่าด้วยการจับกุมบุคคลเหล่านี้ไว้ ตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี และโดยเฉพาะการจับกุม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือ สมาชิกวุฒิสภา ซึ่งในเรื่องนี้ กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 165 ได้บัญญัติว่า

“ ในระหว่างสมัยประชุมห้ามมิให้จับ คุมขัง หรือ หมายเรียกตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือ สมาชิกวุฒิสภา ไปทำการสอบสวน ในฐานะที่ผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาคดีอาญา เว้นแต่กรณีที่ได้รับอนุญาตจากสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก หรือ ในกรณีที่จับในขณะที่กระทำความผิด

ในกรณีที่มีการจับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในขณะที่กระทำความผิด ให้รายงานไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกโดยพลัน และประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกอาจสั่งให้ปล่อยผู้ถูกจับได้ ”

การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจในการจับ คุมขัง ปล่อยชั่วคราว หรือหมายเรียกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาไปทำการสอบสวน ในฐานะเป็นผู้ต้องหาในระหว่างสมัยประชุมสภานั้นอาจเป็นการขัดขวางต่อการที่สมาชิกผู้นั้นจะใช้สิทธิในการเข้าประชุมสภา กรมตำรวจจึงกำหนดการปฏิบัติต่อสมาชิกไว้ดังนี้

1) นอกสมัยประชุม การแจ้งข้อหา การจับ คุมขัง ปล่อยชั่วคราว หรือหมายเรียกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือ สมาชิกวุฒิสภา สามารถดำเนินการได้ตามปกติเช่นเดียวกับบุคคลที่มีได้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือ สมาชิกวุฒิสภา

2) ในระหว่างสมัยประชุม ห้ามมิให้จับ คุ่มขัง หรือ หมายเรียกตัว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาไปทำการสอบสวนในฐานะที่สมาชิกผู้นั้น เป็นผู้ต้องหาคดีอาญา เว้นแต่กรณีที่ได้รับอนุญาตจากสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกหรือใน กรณีที่จับในระหว่างการกระทำความผิด

คำว่า “ ได้รับอนุญาตจากสภา ” หมายถึง การที่ต้องนำเรื่องดังกล่าวนั้น เข้าพิจารณาในสภาและมีมติอนุญาตเท่านั้น เฉพาะแต่ประธานสภาเพียงผู้เดียวไม่มี อำนาจอนุญาต ข้อห้ามที่มิให้จับ คุ่มขัง หรือ หมายเรียกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือ สมาชิกวุฒิสภาในอันที่จะสละได้ด้วยตนเอง ข้อห้ามดังกล่าวเป็นข้อห้ามโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติการปฏิบัติการของตำรวจหรือพนักงานสอบสวนจะต้องพิจารณาโดยละเอียดรอบคอบว่ามีหลักฐานการได้รับอนุญาตจากสภาที่ ผู้นั้นสังกัดอยู่หรือไม่

3) ในระหว่างสมัยประชุม เมื่อมีการจับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือ สมาชิกวุฒิสภาในขณะที่กระทำความผิดให้หัวหน้างานชั้นต้นของผู้ที่ทำการจับกุมสมาชิก สภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสมาชิกรายงานไปยังประธานสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก ทราบโดยพลันและให้รายงานให้ตำรวจทราบ โดยพลันเช่นเดียวกัน

เมื่อรายงานให้ประธานสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกทราบดังกล่าวแล้วประธาน สภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกสั่งให้ปล่อยผู้ถูกจับให้จัดการปล่อยผู้ถูกจับ ไป โดยพลันและให้ รายงานให้ตำรวจทราบ

4) ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาถูกควบคุมอยู่ ในระหว่างสอบสวนก่อนสมัยประชุมสภาเมื่อถึงสมัยประชุมพนักงานสอบสวนสามารถ ควบคุมผู้ถูกจับต่อไปได้ แต่ต้องปล่อยตัวทันทีเมื่อประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก ร้องขอ

การปล่อยตัวดังกล่าวให้มีผลบังคับตั้งแต่วันสั่งปล่อยถึงวันสุดท้ายแห่ง สมัยประชุมครั้งนั้น เมื่อสิ้นสุดวันสุดท้ายแห่งสมัยประชุมพนักงานสอบสวนต้องจัดการ นำตัวผู้ถูกปล่อยมาควบคุมไว้ตามกฎหมายต่อไป

5) ในระหว่างสมัยประชุมหากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้ต้องหาและสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกอยู่ไม่สามารถให้จับหรือหมายเรียกสมาชิก ผู้นั้นมาทำการสอบสวนในฐานะผู้ต้องหาหรือยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของสภาแต่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสมาชิกผู้นั้นเข้าหาพนักงานสอบสวนเองให้ พนักงานสอบสวนเพียงแจ้งข้อหาให้ทราบและทำการสอบสวนไว้เป็นผู้ต้องหาห้ามมิให้ จับ คุ่มขัง และปล่อยชั่วคราวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้น

3.1.4 การควบคุมตัวผู้ถูกจับ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวน โดยให้ควบคุมตัวเท่าที่จำเป็นและไม่เกินระยะเวลาตามที่กำหนดโดยขึ้นอยู่กับประเภทของคดีเป็นที่น่าสังเกตว่า หลักเกณฑ์เรื่องการควบคุมตัวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนของไทยนี้ยังขาดการตรวจสอบเหตุจำเป็นในการควบคุมของเจ้าพนักงานตำรวจ ณ สถานที่ตำรวจว่ามีเหตุจำเป็นในการควบคุมเพื่อการสอบสวนอย่างไร ดังนั้นจึงปรากฏเสมอว่าพนักงานสอบสวนควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้จนครบ 7 วัน โดยอ้างว่ามีเหตุจำเป็นเพื่อการสอบสวนและโดยส่วนใหญ่มักจะควบคุมไว้เพื่อการนำชี้ที่เกิดเหตุหรือพาไปค้นหาพยานหลักฐานที่ชุกซ่อนอยู่หรือเพื่อให้การรับสารภาพ เป็นต้น รัฐธรรมนูญ ๒540 ได้วางหลักว่าต้องนำตัวผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมตัวอยู่ไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อให้ศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ จะเห็นได้ว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญ ๒ ได้จำกัดการใช้อำนาจควบคุมตัวผู้ถูกจับของพนักงานสอบสวนโดยจะใช้อำนาจนี้แต่โดยลำพังไม่ได้จะต้องให้ศาลเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาว่ามีเหตุสมควรเพียงพอที่จะควบคุมตัวผู้นั้นไว้หรือไม่

มาตรา 237 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า “ผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมตัวอยู่ ต้องถูกนำตัวไปศาลภายใน สี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังตัวผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ”

มาตรานี้กำหนดให้เจ้าพนักงานผู้จับกุมต้องนำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายใน สี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของเจ้าพนักงานสอบสวน ทั้งนี้เนื่องจากเพื่อให้ศาลตรวจสอบว่าเหตุที่ออกหมายจับยังคงมีอยู่หรือไม่รวมทั้งเพื่อการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจด้วยว่าได้กระทำการละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่หรืออีกประการหนึ่งเพื่อเป็นการตรวจสอบว่าหมายจับดังกล่าวยังคงใช้ได้หรือไม่หรือมีการเพิกถอนแล้วเพราะเหตุว่าหมายจับจะมีการออกประกาศจับทั่วราชอาณาจักรซึ่งต่อมาอาจมีการเพิกถอนหมายจับโดยพนักงานอัยการได้ มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องหรือศาลพิพากษายกฟ้องแล้วแต่ผู้จับกุมอาจไม่ทราบได้เพราะหนังสือเพิกถอนหมายจับยังไม่ถึง ดังนั้นจึงต้องมีการตรวจสอบหรืออาจเป็นการ

ตรวจสอบว่าการจับนั้นเป็นการจับในระหว่างสมัยประชุมหรือไม่หากผู้ถูกจับนั้นเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือเป็นสมาชิกวุฒิสภาสำหรับการนำตัวผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับไปยังศาลภายใน 48 ชั่วโมงนั้นเป็นคนละเรื่องกับการควบคุมตัวไว้ทำการสอบสวนในชั้นพนักงานสอบสวน หมายความว่าเมื่อศาลได้สวนแล้วหากศาลเห็นว่าหมายจับยังคงใช้ได้ก็จะมอบตัวผู้ต้องหาให้กับพนักงานสอบสวนนำตัวไปควบคุมตัวไว้เพื่อทำการสอบสวนต่อไปข้อยกเว้นที่ไม่ต้องนำตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไปศาลภายใน 48 ชั่วโมงมีอยู่ 2 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง มีเหตุสุดวิสัยซึ่งหมายถึงเหตุใด ๆ อันจะเกิดขึ้นหรือจะให้ผลพิบัติเป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบเหตุเช่นนั้น เช่น เกิดน้ำท่วมทางขาด เป็นต้น

ประการที่สอง มีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งในกรณีนี้จะต้องออกกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเหตุอย่างไรเป็นเหตุจำเป็นที่ไม่ต้องนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง

3.1.5 การปล่อยชั่วคราว

หลักมาตรฐานสากลและตามกฎหมายต่างประเทศบัญญัติเกี่ยวกับการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิได้รับการประกันตัว ทั้งนี้โดยกำหนดว่าคำร้องขอประกันตัวต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็วและเรียกหลักประกันเงินประกันประกันไม่ได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุผลตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย และจะต้องแจ้งเหตุที่ไม่ให้ประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ นอกจากนี้ยังมีสิทธิในการอุทธรณ์คัดค้านการไม่ให้ประกันแต่เป็นที่น่าสังเกตว่าหลังจากกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 แล้วไม่มีกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับใดที่บัญญัติรับรองสิทธิการปล่อยตัวชั่วคราวของผู้ต้องหาหรือจำเลยอีก จนกระทั่งในกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติว่า “ คำขอประกันตัวผู้ต้องหา หรือ จำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็ว และเรียกหลักประกันเงินประกันประกันมิได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมายและต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาทราบ ... ” ซึ่งหมายความว่านับแต่นี้ การประกันตัวผู้ต้องหานั้นจะต้องพิจารณาให้มีการปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก ส่วนการไม่ให้ประกันนั้นต้อง

เป็นข้อยกเว้นและจะต้องชี้แจงถึงสาเหตุของการไม่ให้ประกันแก่ผู้ต้องหาด้วยดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 239 บัญญัติว่า “ คำขอประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็ว และเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมายและต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาหรือ จำเลย ทราบโดยเร็ว

สิทธิที่จะอุทธรณ์คัดค้านการไม่ให้ประกันย่อมต้องได้รับการคุ้มครอง ตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลผู้ถูกควบคุม คุมขังหรือจำคุก ย่อมมีสิทธิพบและปรึกษาทนาย ความเป็นการเฉพาะตัวและมีสิทธิได้รับการเยี่ยมตามสมควร ”

การคุ้มครองผู้ถูกจับกรณีการปล่อยตัวชั่วคราวตามรัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ. 2540

(1) คำขอประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องพิจารณาอย่างรวดเร็ว

(2) การให้การประกันตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีไม่ได้

(3) การไม่ให้ประกันตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมายและต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาหรือ จำเลย ทราบโดยเร็ว

จากบทบัญญัติในกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับนี้ กำหนดให้ เจ้าพนักงานไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษา เมื่อได้รับคำขอประกันผู้ต้องหา หรือ จำเลยในคดีอาญาแล้วจะต้องพิจารณาอย่างรวดเร็ว สำหรับคำว่า “อย่างรวดเร็ว” นั้นคงต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในแต่ละเรื่องประกอบกันไป แต่หากพนักงานสอบสวนได้รับคำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยแล้วประวิงเวลาไม่พิจารณาโดยทันทีเป็นเหตุให้ได้รับการปล่อยชั่วคราวล่าช้าหรือไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้ทราบ นอกจากจะไม่เป็นการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแล้วอาจจะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาด้วย ตัวอย่างเช่นพนักงานสอบสวนหน่วงเหนี่ยวการประกันตัวโจทก์ให้

ดำเนินไปอย่างเชื่องช้าเป็นการให้ประกันตัวผู้ต้องหาขลุกลักล่าบาทไม่สะดวกตามที่ควรจะเป็นเท่ากับไม่อำนวยความสะดวกแก่ผู้มาติดต่อไม่ขวนขวายกระวีกระวาดแนะนำหรือหาวิธีให้ญาติผู้ต้องหาได้ยื่นเรื่องราวโดยรวดเร็วตามหน้าที่ที่จะต้องทำเช่นนี้จึงเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตาม ป.อาญา มาตรา 157

สำหรับที่เป็นปัญหาในกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นเรื่องของการเรียกหลักประกันตามที่บัญญัติไว้ว่าจะเรียกหลักประกันเงินเกินควรแก่กรณีไม่ได้กรณีอย่างใดจะถือว่าเรียกหลักประกันเกินควรหรือไม่เกินควรจึงเป็นปัญหาในทางปฏิบัติและการกำหนดหลักประกันอย่างใดอย่างหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นเงินสดหรือหลักทรัพย์อื่น ๆ ไว้ค้ำตัวในแต่ละฐานความผิดโดยไม่คำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้ต้องหาหรือจำเลยจะเป็นการขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับนี้หรือไม่ อย่างไรก็ดีหากได้พิจารณาตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามมาตรา 110 ได้บัญญัติบังคับเฉพาะในคดีที่อัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไปเท่านั้นที่ต้องใช้การปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักประกันและในคดีที่มีโทษดังกล่าวจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ ส่วนในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีหลักประกันเลยก็ได้สิ่งนี้แสดงว่าในเรื่องหลักประกันนั้นโดยหลักแล้วกฎหมายไม่ได้เรียกร้อง แต่ในทางปฏิบัติการปล่อยชั่วคราวทั้งเจ้าพนักงานและศาลมักจะเรียกร้องให้มีหลักประกันด้วยเสมอจึงทำให้มองดูคล้ายกับว่าเป็นการไม่ปฏิบัติให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและก่อให้เกิดการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและนอกจากนั้นยังนำมาซึ่งปัญหาในการตีราคาหลักประกันอีกด้วยและในส่วนของการไม่ให้ประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น การอ้างเหตุไม่ให้ประกันจะต้องอาศัยเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย

3.2 แนวความคิดและหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับตามกฎหมายต่างประเทศ

3.2.1 แนวความคิดและหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับตามกฎหมายระบบคอมมอนลอว์

3.2.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประมาณสองสามศตวรรษที่ผ่านมา อังกฤษเป็นประเทศมหาอำนาจที่ยิ่งใหญ่ที่สุดในโลกไม่ว่าจะพิจารณาในด้าน เศรษฐกิจ สังคมหรือทางการเมืองก็ตาม เมื่อครอบครองหรือติดต่อด้านชายกับประเทศใดชาวอังกฤษก็จะไปตั้งถิ่นฐานถาวรอยู่ในประเทศนั้นและนำเอาขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมเข้าไปเผยแพร่ด้วย และมีชาวอังกฤษส่วนหนึ่งเข้าไปตั้งรกรากอยู่ในอเมริกาซึ่งเรียกกลุ่มบุคคลนี้ว่าพวก Anglo – American และได้มีการนำระบบกฎหมาย Anglo – Saxon ของอังกฤษมาดัดแปลงให้เข้ากับ ประวัติศาสตร์วัฒนธรรมอเมริกัน นอกจากนั้นยังนำระบบกฎหมายอังกฤษ ซึ่งส่วนใหญ่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common Law) มาร่างขึ้นใหม่ให้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรและที่บัญญัติขึ้นมาใหม่กฎหมายของอเมริกาจึงเป็นระบบ Anglo American และ อยู่ในสกุล Common Law เช่นเดียวกับระบบกฎหมายอังกฤษ³⁶ ในด้านการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพ ได้ปรากฏหลักฐานตามปฏิญญาแห่งอิสรภาพ (Declaration of Independent) ซึ่งเป็นเอกสารทางประวัติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงในด้านการคุ้มครองสิทธิของบุคคลของสหรัฐอเมริกาเป็นการปลดแอกชาวอาณานิคมจากระบบกษัตริย์และรัฐบาลอังกฤษ ฉะนั้นสิทธิ (Right) เสรีภาพ (Libery) ความเสมอภาค (Equality) และความยุติธรรม (Justice) จึงเป็นหัวใจสำคัญที่เป็นอำนาจสูงสุดคอยตรวจสอบอำนาจอื่น ๆ และคอยควบคุมมิให้ผู้ใดล่วงละเมิดได้ซึ่งต่อมาเรียกว่ากฎหมายสำคัญอันเป็นรากฐานแห่งชีวิต (Fundamental Law) และได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาในเวลาต่อมา³⁷

³⁶ วิษณุ เครืองาม , “ ระบบกฎหมายแองโกล – อเมริกัน , ” ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1–7 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์ , 2539) : 277 – 279 .

³⁷ กุลพล พลวัน , พัฒนาการสิทธิมนุษยชน , หน้า 31 .

การประชุมร่างรัฐธรรมนูญ (The Constitution Convention) เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อ ปี ค.ศ. 1787 โดยมีผู้แทนจากรัฐต่างๆ รวม 55 คนเข้าร่วมประชุม รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับการให้สัตยาบันครบถ้วนและมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ค.ศ. 1789 เป็นต้นมา แต่มีผู้วิจารณ์กันมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่สมบูรณ์จนในที่สุดได้มีการเพิ่มเติมแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) ต่อมาเรื่อย ๆ รวม 25 ฉบับ (ฉบับสุดท้ายเมื่อ ค.ศ. 1968) บทแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ถึงฉบับที่ 10 (First Amendment to Tenth Amendment) ประกาศใช้เมื่อ ค.ศ. 1791 ในสมัยประชุมแรกของรัฐสภา บทแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ถึงฉบับที่ 10 นี้ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิต่างๆ ของบุคคลจึงมีชื่อว่า The Bill of Rights ซึ่งเป็นที่มาของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญารัฐธรรมนูญ (Constitutional Criminal Procedure) ซึ่งสิทธิต่างๆ ที่บัญญัติไว้ใน The Bill of Rights มีอยู่หลายประการที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความอาญา³⁸

หลักประกันสิทธิเกี่ยวกับการจับตามกฎหมายรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาหลักประกันที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยคือ กฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาโดยบรรดาบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) มาตรา 1 – 10 ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในชื่อว่า Bill of Rights การที่รัฐธรรมนูญสหรัฐซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ (Federal Constitution) สามารถเข้าไปมีบทบาทในการให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของทุก ๆ มลรัฐนั้นก็เนื่องจากศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ ได้ตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือ จำเลยอย่างแท้จริงและในขณะเดียวกันก็เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้กับเจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทั้งในระดับสหพันธรัฐ

³⁸ วิสาร พันธนะ , “ วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา , ” อุทพท. เล่มที่ 5 ปีที่ 25 (กันยายน - ตุลาคม) : 41 .

และมลรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการ ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดได้วางไว้เท่านั้น”³⁹

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเรื่องการจับ มีปรากฏใน Fourth Amendment ดังนี้

Fourth Amendment บัญญัติว่า “ The right of the people to be secure in their persons , houses , papers , and effects against unreasonable searches and seizures , shall not be violated , and no warrants shall issue , but upon probable cause , supported by oath or affirmation and particularity describing the place to be searched and the persons or things to be seized ”

“ สิทธิของบุคคลที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย บ้านเรือน เอกสาร ทรัพย์สิน ให้พ้นจากการค้น และยึดโดยไม่มีเหตุอันสมควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมายค้นแต่จะมีเหตุอันควร (Probable Cause) และหมาย เช่นนั้นจะออกได้ต่อเมื่อปรากฏเหตุอันน่าเชื่อถือประกอบกับได้มีการสาบานให้ถ้อยคำรับรอง โดยจะต้องระบุสถานที่ที่จะถูกค้นตัวบุคคลหรือสิ่งของที่จับหรือยึดด้วย ”⁴⁰

การจับเป็นการที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคลศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจึงตีความว่าเป็น “ การยึด ” อย่างหนึ่ง คือเป็น “ การยึดตัวบุคคล ” (seizure of person) จึงอยู่ในความหมายของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4 (The Fourth Amendment) ด้วยเหตุนี้การจับที่ชอบด้วยกฎหมายจึงต้องมี “ ความสมเหตุสมผล ”

³⁹ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ , “ โครงการวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา ” เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักนายกรัฐมนตรี , 2540 , หน้า 22 .

⁴⁰ สุเมธ ลิขิตชนานันท์ , “ เหตุในการจับกุม ” , หน้า 19 .

และหากจะมีการออกหมายจับต้องมี “เหตุอันควรสงสัย” (Probable cause) จึงจะสามารถออกหมายได้⁴¹

ผู้มีอำนาจออกหมายจับ ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แม้แต่ยกคำในรัฐธรรมนูญจะไม่ได้เขียนชัดเจนว่า การจับจะต้องมีหมายและใน Fourth Amendent มาตรา 4 ระบุไว้แต่เพียงว่าหมายที่ออกนั้นจะต้องมีลักษณะอย่างไรแต่ไม่ได้กล่าวถึงตัวผู้มีอำนาจในการออกหมายนั้นว่าเป็นผู้ใด อย่างไรก็ตามศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินวางหลักไว้ว่าผู้มีอำนาจออกหมายจะต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ ซึ่งคือศาลนั่นเอง การออกหมายโดยฝ่ายบริหารเช่นตำรวจหรืออัยการนั้นศาลฎีกาสหรัฐ ตีความว่าขัดต่อความมุ่งหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ที่มุ่งคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจโดยปราศจากเหตุอันควรของเจ้าพนักงานเนื่องจากการออกหมายจับบุคคลใดนั้นตามกฎหมายรัฐธรรมนูญต้องปรากฏเหตุอันควรสงสัยก่อนและแนวทางในการตีความคำว่า “เหตุอันควรสงสัย” (Probable cause) นั้นมักจะไม่น่าจะแน่นอน ขึ้นอยู่กับทัศนคติของศาลแต่ละแห่ง เจ้าหน้าที่ตำรวจเองจึงมักจะมีควมพอใจที่จะมาขอหมายเพื่อให้ศาล (Magistrate) พิจารณาถึง “เหตุอันควรสงสัย” เสียก่อน แทนที่จะจับโดยไม่มีหมายแล้วมาโดนตัดพยานในตอนหลัง เมื่อมีคำวินิจฉัยว่าการจับไม่ชอบ ตามหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule)⁴²

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหรัฐอเมริกา (Federal Rules of Criminal Procedure Rules) ได้บัญญัติถึงกรณีดังกล่าวว่า การออกหมายค้นและหมายจับจะต้องออกโดยผู้พิพากษาศาล magistrate⁴³ หรือศาล court of record ซึ่งเป็นศาล

⁴¹ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ , “โครงการวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา ” , หน้า 24 .

⁴² Legislation and Special Projects Section , Handbook on the law of search and seizure (Criminal Division Department of Justice : February ,) , pp. 13 – 15 .

⁴³ พรเพชร วิชิตชลชัย , “การชี้สองสถานหรือการสอบคำให้การในคดีอาญา (arraignment) ตามหลักกฎหมายอเมริกัน ,” คุณภาพ เล่มที่ 5 ปีที่ 40 (กันยายน – ตุลาคม , 2536) : หน้า 104 .

ที่เก็บรักษาเอกสารที่ใช้ในกระบวนการพิจารณาทั้งหมด ซึ่งศาลนี้มีอำนาจในการสั่งปรับและจำคุกด้วย

ศาลสูงสุดสหรัฐ ได้วางหลักไว้ว่าไม่จำเป็นต้องมีหมายจับ หากการจับนั้นได้กระทำไปโดยมีเหตุอันควรแล้วถือว่าเป็นการจับที่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่ ต้องมีการออกหมายจับนั้นจะต้องอยู่ในการควบคุมของอัยการและศาล อัยการมีบทบาทในการควบคุมอำนาจของตำรวจ กฎหมายบังคับให้อัยการต้องให้ความเห็นชอบในหมายจับนั้นก่อน มิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายจับไม่ได้ กล่าวคือตำรวจต้องเอาหมายไปให้อัยการตรวจสอบพร้อมสำนวนการสอบสวนอัยการจะสอบสวนตำรวจเพิ่มเติมหากอัยการเห็นชอบอัยการจะเซ็นชื่อด้านหลังสำนวนคดีและตำรวจจะนำหมายนั้นไปยังศาลต่อไปหมายที่ออกตามคำร้อง คำร้องต้องแสดงเหตุแห่งการร้องขอออกหมายซึ่งผู้ร้องรวมทั้งพยานที่ผู้ร้องอ้างถึงจะต้องมาแสดงตนและสาบาน (oath) ต่อหน้าผู้พิพากษา magistrate หรือศาลแห่งสหรัฐ ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ศาลต้องบันทึกไว้โดยถือเป็นส่วนประกอบคำร้อง⁴⁴ ในกรณีที่ผู้ร้องไม่อาจจัดทำคำร้องเป็นหนังสือเนื่องจากมีเหตุการณ์อันสมเหตุสมผลใดตาม ป.วิ.อาญาสหรัฐ มาตรา 41 ได้กำหนดให้ผู้พิพากษา magistrate สามารถออกหมายได้โดยที่ผู้ร้องซึ่งทำการร้องขอทางโทรศัพท์จะต้องสาบานสำหรับคำให้การ (sworn testimony) วิธีการนี้รวมไปถึงการทำคำร้องขอโดยวาจาผ่านเครื่องมือสื่อสารอื่นรวมถึงการใช้โทรสารด้วย⁴⁵

เมื่อมีการจับตัวผู้ต้องหาแล้วตำรวจจะต้องพาตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมไปพบศาลโดยเร็ว ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้มีโอกาสเข้ามาตรวจสอบถึง “เหตุอันควรสงสัย” (probable cause) โดยเฉพาะในการจับที่ไม่มีหมายจับ ส่วนกรณีการจับโดยมีหมายจับ ก็เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลตรวจสอบถึงความจำเป็นที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ในช่วงที่ตำรวจนำตัวผู้ต้องหามาศาลที่เรียกว่า Initial appearance นี้เองที่ศาลจะพิจารณาว่าผู้ต้องหาสมควรได้รับการประกันตัวหรือไม่ รัฐธรรมนูญสหรัฐ ฯ ฉบับแก้ไข

⁴⁴ Police Sciences Institutes , The Administration of Justice . p. 6 .

⁴⁵ Rule 41 (A) If the circumstances make it reasonable to dispense , in whole or in part , with a written affidavit , a Federal magistrate judge may issue a warrant based upon sworn testimony communicated by telephone or other appropriate means , including facsimile transmission .

ไซเพิ่มเติมมาตรา 8 (Eighth Amendment) บัญญัติว่า “ ในคดีอาญาจะเรียกหลักประกันหรือปรับเกินสมควรไม่ได้ ” เป็นการรับรองถึงสิทธิผู้ต้องหา หรือจำเลยเกี่ยวกับเรื่องการประกันตัวไว้โดยห้ามมิให้เรียกหลักประกันในการปล่อยตัวชั่วคราวที่ “ สูงเกินไป ” ในการคำนวณว่าหลักประกันจะ สูงเกินไปหรือไม่นั้นศาลสูงสุดของสหรัฐฯ จะพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการเรียกหลักประกันโดยกล่าวว่า การเรียกหลักประกันก็เพื่อให้แน่ใจว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปศาลในวันนัดพิจารณา ดังนั้น การเรียกหลักประกันที่สูงเกินกว่าจำนวนที่น่าจะเป็นเพื่อสนองวัตถุประสงค์ดังกล่าวข่มขู่ถือว่า “ สูงเกินไป ”⁴⁶ ทั้งสิ้น นอกจากนั้นศาลยังได้กล่าวถึงความสำคัญของอิสรภาพของผู้ต้องหาในช่วงเวลาก่อนฟ้องคดีว่าเป็นประโยชน์อย่างมากในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาทำให้ไม่ต้องได้รับผลร้ายหรือลงโทษก่อนการพิจารณาและเป็นการทำให้หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ได้รับการปฏิบัติตามอย่างแท้จริง

แม้ว่ารัฐธรรมนูญของสหรัฐฯจะมีได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาทุกคดีจะต้องมีสิทธิในการประกันตัวแต่ในความผิดในทางอาญาของสหพันธรัฐที่ไม่ใช่ความผิดที่มีโทษประหารชีวิตจะมีกฎหมายให้สิทธิประกันตัวไว้เสมอ และในระดับมลรัฐก็มีรัฐธรรมนูญของกว่า 40 รัฐที่รับรองสิทธิในการประกันตัวไว้ โดยมักจะเขียนไว้ชัดเจนยิ่งกว่าในรัฐธรรมนูญของสหรัฐฯเสียอีกเช่น รัฐธรรมนูญของรัฐแคลิฟอร์เนียบัญญัติไว้ว่า “ ทุกคนมีสิทธิได้รับการประกันตัวโดยมีหลักประกันที่เหมาะสมเว้นแต่ในคดีที่มีโทษประหารชีวิตซึ่งมีพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือ ” เป็นต้น สิทธิในการประกันตัวนั้นอาจกล่าวได้ว่ามีข้อยกเว้นเฉพาะคดีที่มีโทษประหารชีวิตเท่านั้นซึ่งเป็นแนวที่ใช้บังคับปฏิบัติอยู่ในสหพันธรัฐและในมลรัฐต่างๆเหตุผลในการไม่ให้สิทธิในการประกันไว้อย่างชัดเจนในคดีที่มีโทษประหารชีวิตก็เพราะในคดีดังกล่าวมีโอกาสที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีนั่นเอง

สิทธิในการประกันตัวมีอยู่ตลอดเวลาที่ถูกควบคุม ไม่ว่าจะเป็นอย่างขั้นก่อนฟ้อง ชั้นพิจารณาคดีและระหว่างควบคุมขณะอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล นอกจากนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งศาลเกี่ยวกับการประกันด้วยหากกฎหมายไม่เปิดช่องให้อุทธรณ์ ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิจะร้องต่อศาลที่สั่งเกี่ยวกับการ

⁴⁶ ณรงค์ ใจหาญ , “ โครงการวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องหาโทษในคดีอาญา ” , หน้า 27 .

ประกันด้วย อย่างไรก็ตามผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะร้องต่อศาลให้พิจารณาความชอบธรรมของการควบคุมที่เรียกว่า Habeas Corpus อีกทางหนึ่งด้วย⁴⁷

3.2.1.2 ประเทศอังกฤษ

วิวัฒนาการของกฎหมายลายลักษณ์อักษร เริ่มตั้งแต่สมัยพวกนอร์แมน เข้าครอบครองเกาะอังกฤษขณะนั้นพระมหากษัตริย์ได้ทรงตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นใช้บ้างแล้ว แต่กฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับที่สำคัญที่สุดได้แก่เอกสารทางประวัติศาสตร์ซึ่งแสดงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนคือ กฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) โดยเหตุที่สมัยพระเจ้าจอห์น เกิดขัดแย้งกับบรรดาขุนนางและพวกศาสนา ซึ่งนำโดย สตีเฟน แลงตัน (Stephen Langton) ซึ่งเป็นสังฆราชแห่งวิหารแคนเตอร์เบอร์รี่ (Archbishop of Canterbury) เพราะเหตุว่ากษัตริย์ทรงใช้อำนาจเกินขอบเขต พระและขุนนางจึงบังคับให้พระเจ้าจอห์น ลงพระปรมาภิไธยในเอกสารฉบับหนึ่ง เมื่อปี ค.ศ. 1215 ซึ่งเรียกว่า “ Great Charter ” หรือมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา ซึ่งเป็นเอกสารที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวอังกฤษโดยมีข้อความสำคัญคือ “ บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง จับไล่ หรือริบทรัพย์ หาได้ไม่ เว้นเสียแต่จะได้รับการพิจารณาโดยบุคคลชั้นเดียวกับเขา (His Peers) และตามกฎหมายบ้านเมือง⁴⁸” ต่อมาได้วิวัฒนาการเป็นหลักที่ก่อให้เกิดวิธีการที่เรียกว่า “ Habeas Corpus” ซึ่งเป็นหมายของศาลคอมมอนลอว์ สั่งให้บุคคลที่ก่อให้เกิดการควบคุมกักขัง นำบุคคลผู้ถูกควบคุมมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลเพื่อศาลจะได้สอบถาม ได้สวนว่าบุคคลนั้นถูกควบคุมกักขังโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าการควบคุมกักขังนั้นมีได้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะสั่งปล่อยบุคคลผู้ถูกควบคุมระหว่างคริสศตวรรษที่ 15 – 16 ศาลคอมมอนลอว์อังกฤษได้ใช้หมายนี้ (Writ of habeas corpus) เป็นเครื่องมือถ่วงดุลย์ อำนาจของศาลสตาร์แชมเบอร์ เป็นเหตุให้ศาลคอมมอนลอว์มีอำนาจมากขึ้น โดยเฉพาะถ้าหากว่าเสรีภาพของบุคคลถูกละเมิดหรือถูกทำให้เสื่อมเสีย ทำลายโดยศาลท้องถิ่นชั้นต้น ศาลคอมมอนลอว์ย่อมมีอำนาจทำการ

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน , หน้า 27 – 28 .

⁴⁸ กุลพล พลวัน , พัฒนาการสิทธิมนุษยชน , หน้า 30 – 31 .

ปลดปล่อยบุคคลผู้ถูกควบคุมจึงทำให้ศาลท้องถิ่นต้องใช้อำนาจให้อยู่ภายในขอบเขตอำนาจของศาลนั้น⁴⁹

ระหว่างศตวรรษที่ 17 ผู้ถูกควบคุมหรือกักขังโดยมิชอบได้พยายามที่จะอ้างและนำหลักของ Habeas Corpus มาต่อสู้ถ่วงดุลย์อำนาจของพระมหากษัตริย์ แต่กระนั้น ก็ยังไม่สามารถลบล้างอำนาจพิเศษของพระมหากษัตริย์ได้ ศาล King' Bench ได้วางหลักไว้ว่า ถ้าบุคคลผู้ถูกควบคุม กักขัง โดยพระราชอำนาจพิเศษของพระมหากษัตริย์ บุคคลนั้น ๆ ย่อมไม่สามารถนำคดีขึ้นพิจารณาความผิดของตนใหม่และไม่สามารถอ้างหลักการของ Habeas Copus นี้ไว้ ในคดี Damal' s Case ศาลได้วางกฎเกณฑ์พิเศษไว้ว่า พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจพิเศษเด็ดขาดที่จะควบคุม กักขัง ผู้ถูกกล่าวหาในคดีหรือบุคคลใด ๆ โดยไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุอันควรและไม่จำเป็นต้องถูกไต่สวนโดยศาลใด ๆ ด้วยเหตุนี้รัฐสภาอังกฤษจึงได้พยายามที่จะเรียกร้องต่อพระเจ้าชาร์ล ที่ 1 เพื่อขอให้ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพมากขึ้น⁵⁰

ในสมัยศตวรรษที่ 15-17 เป็นยุคที่รัฐสภาอังกฤษมีอำนาจมากขึ้นได้มีการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรเพิ่มขึ้นเป็นลำดับในปี ค.ศ. 1629 รัฐสภาได้ตรากฎหมายเรียกว่า The Pretition of Rights ซึ่งห้ามมิให้กษัตริย์จำขังบุคคลใดโดยปราศจากคำพิพากษาและเป็นกฎหมายที่ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลฉบับแรก ในปีค.ศ. 1641 รัฐสภาได้ตรากฎหมายเป็นพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งเพื่อลบล้างยกเลิกอำนาจของศาล Star Chamber และอำนาจพิเศษของพระมหากษัตริย์ ที่ใช้อำนาจควบคุม กักขังบุคคลโดยปราศจากเหตุอันควรต่อมาในปี ค.ศ. 1679 รัฐสภาได้ออกพระราชบัญญัติเฮบีอัส คอร์พัส แอคท์ (The Habeas Corpus Act , 1679) พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นหลักประกันที่สำคัญที่สุดสำหรับการคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคลของคนสัญชาติอังกฤษ กล่าวคือ คนสัญชาติอังกฤษจะถูกจำขังอยู่ในเรือนจำโดยปราศจากการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในเวลาอันสมควรไม่ได้ ถ้าหากผู้ต้องขังคนใดเห็นว่าตนต้องขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือบุคคลอื่นซึ่งต้องขังอาจจะยื่นคำร้องต่อศาลยุติธรรมเพื่อให้ออกกฎหมายเรียกว่า เฮบีอัส คอร์พัส ไปยังบุคคลซึ่งทำให้เกิดการ

⁴⁹ สุพร วัฒนวงศ์วรรณ , “ การคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนต่อการถูกจับกุมและตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม ” , หน้า 6 .

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน , หน้า 7 .

คุมขังพร้อมทั้งนำตัวผู้ถูกขังมาศาลด้วยเพื่อศาลจะได้ไต่สวนถึงเหตุที่ผู้ขังนั้นต้องขังอยู่และ ผู้พิพากษามีอำนาจที่จะสั่งปลดปล่อยผู้ต้องขังนั้น โดยมีหลักประกันหรือไม่มีหลักประกันก็ได้ตามที่เห็นสมควร

กฎหมายอังกฤษในปัจจุบันได้ให้หลักประกันสิทธิต่อผู้ต้องหาจำนวนและ ผู้ต้องโทษคดีอาญาสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติกาสากล ว่าด้วยสิทธิทางพลเมือง (ทางแพ่ง) และทางการเมืองและมีหลักหลายประการที่ตรงกับอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของสภายุโรป ค.ศ. 1950 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การจับ การควบคุม และการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินกระบวนการพิจารณา กฎหมายอังกฤษได้วางมาตรการควบคุมและตรวจสอบองค์กรภายนอกไว้อย่างรัดกุมและในขณะเดียวกันก็ได้ทำให้ประสิทธิภาพในการป้องกัน และปราบปรามอาชญากรรมของเจ้าหน้าที่ลดลงไป กล่าวโดยเฉพาะกฎหมาย อังกฤษให้ดุลพินิจแก่ตำรวจ อัยการ ศาล ในการบังคับใช้กฎหมายมากขึ้นแต่ในขณะเดียวกันก็มีข้อบังคับที่ตราขึ้นเพื่อควบคุมแนวทางปฏิบัติตามกฎหมายไว้โดยละเอียด และบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ เช่น The Police Evidence Act 1984 เป็นต้น นอกจากนี้ การปฏิบัติงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมต้องเปิดเผยและสามารถ ถูกวิพากษ์วิจารณ์ได้โดยสาธารณะ แทนที่จะเป็นความลับของทางราชการ

หลักประกันสิทธิเกี่ยวกับการจับตามกฎหมายประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ไม่มีกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร กฎหมายทุกชนิดไม่ว่าเป็นกฎหมายที่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือ ไม่ได้เป็นก็ตามอาจถูกเปลี่ยนแปลงหรือล้มเลิกแก้ไขได้โดยรัฐสภา (Paliament) การจับตามกฎหมายอังกฤษ อาจแบ่งได้เป็นการจับโดยมีหมายจับและการจับโดยไม่มีหมายจับ ทั้งนี้ในกรณีที่เป็นการจับโดยมีหมายหลักเกณฑ์และวิธีการจับจะเป็นไปตาม The Magistrate's Court Act 1980 มาตรา 125 ในเบื้องต้นตำรวจจะต้องยื่น

information ⁵¹ และ สาบานต่อศาล magistrate ที่ตนขอหมายจับว่า บุคคลซึ่งตนประสงค์จะขอให้ศาลออกหมายจับนั้นได้กระทำหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำการอันเป็นความผิดจึงขอให้ศาลออกหมายจับผู้นั้น เมื่อได้รับคำร้องแล้วศาลจะออกหมายจับให้ต่อเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าที่อยู่ของบุคคลนั้นไม่เป็นหลักแหล่งเพียงพอที่จะส่งหมายเรียกให้ได้ อำนาจในการออกหมายจับของศาลตามมาตรานี้เป็นอำนาจเฉพาะตัวของผู้พิพากษาและไม่มี การตรวจสอบจากองค์กรอื่น ⁵²

ส่วนการจับโดยไม่มีหมายจับเป็นไปตาม Police and Crime Evidence Act 1984 (PACE) ทั้งนี้การจับโดยไม่มีหมายจับอาจแยกได้สองกรณีคือ ในกรณีแรกตาม มาตรา 24 กำหนดให้ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป หรือ หนักกว่านั้น โดยถือว่าเป็นความผิดที่อาจจับได้ (arrestable offence) และปรากฏว่าพบผู้กระทำความผิดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นกระทำความผิดมาแล้วหรือกำลังจะกระทำความผิด ตำรวจมีอำนาจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ ในกรณีที่สอง สำหรับความผิดที่มีโทษความผิดที่อาจจับได้ มาตรา 25 ของ PACE ให้อำนาจตำรวจจับโดยไม่มีหมายในกรณีซึ่งมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาซึ่งได้กระทำความผิดหรือพยายามจะกระทำความผิด เป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือให้ชื่อ ที่อยู่ อันเป็นเท็จหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะจำเป็นต้องจับผู้นั้นเพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นทำร้ายร่างกายของตนเองหรือผู้อื่นหรือทำลายทรัพย์สินของผู้อื่น อำนาจตามมาตรา 25 นี้ เป็นอำนาจของตำรวจโดยเฉพาะราษฎรหรือ เจ้าพนักงานของรัฐอื่นไม่อาจจับได้โดยอาศัย มาตรา 25 นี้ ⁵³

⁵¹ Information เป็นคำกล่าวหาโดยลายลักษณ์อักษรว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งพนักงานอัยการเป็นผู้เขียนและยื่นฟ้องต่อศาลโดยที่ Grand Jury ไม่ได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับ ซึ่งจะแตกต่างจาก Indiction ซึ่งเป็นคำกล่าวหาว่ากระทำความผิดคดีอาญาเป็นลายลักษณ์อักษรเช่นกัน แต่แตกต่างกันคือเมื่ออัยการเป็นผู้เขียน indictment แล้วยื่นให้ Grand Jury พิจารณาประกอบพยานหลักฐาน เมื่อ Grand Jury เห็นว่าคดีมีมูลจึงลงชื่อกำกับแล้วยื่นต่อศาล

⁵² ณรงค์ ใจหาญ , “ การจับและควบคุมในกฎหมายอังกฤษและไทย , ” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 20 ฉบับที่ 3 (กันยายน , 2533) : 93 .

⁵³ เรื่องเดียวกัน : 92 .

ตาม PACE การควบคุมตัวผู้ต้องหาออกไปยังศาลนั้นจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและไม่เกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด มีองค์กรที่ตรวจสอบถึงความจำเป็นดังกล่าว 2 องค์กรคือ พนักงานควบคุม (Custody officer) และ Magistrate ทั้งนี้ภายใน 36 ชั่วโมงนับแต่เวลาควบคุมจะตรวจสอบโดยพนักงานควบคุม ส่วนหลังจากนั้นจะถึง 96 ชั่วโมงนับแต่เวลาควบคุมจะเป็นหน้าที่ของ Magistrate การตรวจสอบความจำเป็นโดยพนักงานควบคุม และ Magistrate นั้นจะต้องกระทำเป็นระยะ ๆ ตามตารางเวลาที่ PACE มาตรา 44 – 45 กำหนดไว้ เหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้มีอยู่ 2 ประการ ตาม มาตรา 37 ของ PACE ได้แก่ ประการแรก เพื่อป้องกันการทำลายพยานหลักฐาน ประการที่สอง เพื่อประโยชน์ในการสอบสวนผู้ต้องหา

การปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนของตำรวจ กระทำได้ สามกรณีคือ

ประการแรก เป็นการปล่อยเพื่อหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมกระทำเมื่อพนักงานควบคุม (Custody officer) เห็นว่าพยานหลักฐานที่ได้มาไม่เพียงพอที่จะฟ้องผู้ต้องหาได้จึงปล่อยโดยมีประกันเพื่อหาพยานเพิ่มเติม (PACE มาตรา 37(2)) อำนาจนี้นำมาใช้กับกรณีที่ตำรวจต้องการที่จะตัดสินใจว่าควรดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือไม่ (มาตรา 37(4))

ประการที่สอง การปล่อยชั่วคราวหลังการจับโดยมีหมายจับเป็นอำนาจของ Magistrate

ประการที่สาม การปล่อยชั่วคราวหลังการจับโดยไม่มีหมายจับ เป็นอำนาจของ custody officer ที่จะพิจารณาว่าผู้ต้องหาควรจะถูกควบคุมตัวหรือปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 38 ของ PACE

อย่างไรก็ดี ระบบการประกันตัวผู้ต้องหาในประเทศอังกฤษจะพิจารณาให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลักเพราะตำรวจสามารถควบคุมผู้ต้องหาไว้ที่สถานีตำรวจโดยไม่นำมาที่ Magistrate Court ได้เฉพาะในกรณีที่ตำรวจไม่แน่ใจว่าชื่อ หรือ ที่อยู่ของผู้ต้องหาที่แน่นอนหรือน่าจะเป็นความเท็จตำรวจมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีความจำเป็นจะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ต้องหาก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินอย่างร้ายแรงหรือตำรวจมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาจะไม่มาตามนัดหรือจะยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือขัดขวางการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการควบคุมตัวผู้ต้องหาเป็นข้อยกเว้น ส่วนการปล่อยชั่วคราว

เป็นหลัก และการควบคุมตัวผู้ต้องหาจะต้องได้รับการตรวจสอบจาก Magistrate Court โดยไม่ชักช้า

3.2.2 แนวความคิดและหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับตาม กฎหมายระบบซีวิลลอว์

3.2.2.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในสมัยพระเจ้านโปเลียนเริ่มมีการใช้ระบบประมวลกฎหมาย ประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสที่ใช้อยู่ในปัจจุบันเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นมาตั้งแต่สมัยพระเจ้านโปเลียนคือ ตั้งแต่ ค.ศ. 1810 และยังคงแก้ไขปรับปรุงใช้อยู่จนทุกวันนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสฉบับเดิมก็เช่นเดียวกันใช้มาตั้งแต่ ค.ศ. 1808 เพิ่งจะยกเลิกและใช้ฉบับใหม่แทนเมื่อปี ค.ศ. 1959 นี้เองแต่หลักการส่วนใหญ่ยังคงเหมือนกับฉบับเดิมคือมีลักษณะเป็นวิธีพิจารณาในระบบผสมระหว่างไต่สวนและกล่าวหาแต่ก่อนไปทางไต่สวนซึ่งมีลักษณะสำคัญ คือ ศาลจะเป็นผู้สืบพยานสำคัญในการพิจารณาคดีมีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือดสืบพยาน ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวาง และยืดหยุ่นได้มากทั้งนี้เพื่อค้นหาให้ได้ข้อเท็จจริงมากที่สุดโจทก์จะไม่มีบทบาทมากนักเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาพยานหลักฐานเท่านั้น

หลักประกันสิทธิเกี่ยวกับการจับตามกฎหมายรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องการจับและควบคุมตัว ไว้ใน หมวดที่ 8 ว่าด้วย องค์การตุลาการ ดังนี้

มาตรา 66 การจับกุม คุมขัง บุคคลใดตามอำเภอใจจะกระทำมิได้

องค์การตุลาการในฐานะผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจะเป็นผู้รับประกันให้มีการเคารพหลักการนี้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

รัฐธรรมนูญฯ ของประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้เพียงแต่ว่า การจับกุม คุมขัง บุคคลใด จะกระทำโดยอำเภอใจมิได้และในวรรคสองได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

บุญฝรั่งเศสว่า องค์การตุลาการในฐานะเป็นผู้คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจะเป็นผู้รับประกันให้มีการเคารพหลักการนี้ โดยไม่ได้กล่าวถึงรายละเอียดในการจับผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดไว้ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาแนวทางดำเนินกระบวนการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสจึงจะทำให้สามารถศึกษารายละเอียดในเรื่องนี้ได้

ในประเทศฝรั่งเศสนั้นได้แยกกระบวนการพิจารณาความอาญาออกเป็นขั้นตอนใหญ่ๆ สองขั้นตอน เช่นเดียวกับประเทศต่างๆ ในระบบประมวลกฎหมายอาญา ประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี ประเทศตุรกี ประเทศเบลเยียม ประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่งเป็นการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) โดยจะแบ่งขั้นตอนในการดำเนินคดีเป็น 2 ขั้นตอนคือ ขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญาและขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญา การแบ่งการดำเนินคดีอาญาออกเป็นสองขั้นตอนนี้ก็เพื่อให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการดำเนินคดีอาญา เช่นเดียวกับระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ดังนั้นการดำเนินคดีในระบบกล่าวหาจึงมีการแบ่งการดำเนินคดีออกเป็น 2 ขั้นตอน โดยมีองค์กรทำหน้าที่แตกต่างกันไป กล่าวคือในขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญาเป็นขั้นตอนการหาข้อเท็จจริงก่อนฟ้องร้อง โดยจะมีองค์กรตำรวจสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นผู้ทำหน้าที่ ส่วนขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญาจะเป็นหน้าที่ขององค์กรของศาล อย่างไรก็ตามในระบบการดำเนินคดีอาญาของฝรั่งเศสยังมีระบบผู้พิพากษาสอบสวน (judge d'instruction) ซึ่งทำหน้าที่ในการสอบสวนคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน แต่มีหลักสำคัญที่ว่าผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สอบสวนในคดีใดแล้วก็จะทำการนั่งพิจารณาในคดีเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ซึ่งเป็นระบบที่ให้ศาลทำการตรวจสอบอำนาจกันเอง⁵⁴

ถึงกระนั้นก็ตาม การสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนในฝรั่งเศส ก็ยังต้องอาศัยความร่วมมือและถูกตรวจสอบอำนาจโดยองค์กรอัยการด้วย เพราะเมื่อผู้พิพากษารูปดำเนินการสอบสวนแล้ว ก็ต้องส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการทำการฟ้อง และดำเนินคดีต่อไป ตามระบบกล่าวหา

⁵⁴ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ , “ โครงการวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องหาโทษในคดีอาญา ” , หน้า 63 – 64 .

การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในขั้นก่อนการฟ้องคดีอาญา ในประเทศฝรั่งเศสจะมีระดับความคุ้มครองที่แตกต่างกันออกไปเนื่องจากการสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมีองค์กรที่เกี่ยวข้อง 3 องค์กร คือ ตำรวจสอบสวน (Police Judiciaire) พนักงานอัยการ (Ministere Publice) และ ผู้พิพากษาสอบสวน (Juge d'struction) ทั้งนี้เนื่องจากการสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสนั้น แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

1) การสอบสวนเบื้องต้น

การสอบสวนเบื้องต้นเป็นหน้าที่ของตำรวจสอบสวนซึ่งจะทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ เพื่อที่จะทราบว่าได้มีความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ และถ้ามีก็จะได้หาตัวผู้กระทำความผิดต่อไป โดยการสอบสวนนี้จะไม่มิลักษณะเป็นการบังคับผู้ถูกสอบสวนแต่จะขึ้นอยู่กับความสมัครใจของผู้ถูกสอบสวนเองว่าจะให้ความร่วมมือในการสอบสวนเบื้องต้นหรือไม่ ดังนั้นความสำเร็จของการสอบสวนประเภทนี้จึงขึ้นอยู่กับความสามารถของตำรวจสอบสวนเป็นสำคัญ⁵⁵

ผลของการสอบสวนเบื้องต้นมีผลอย่างยิ่งในการดำเนินคดีอาญาเพราะจะทำให้พนักงานอัยการพิจารณาว่า สมควรจะดำเนินคดีอาญาต่อไปหรือไม่ โดยพนักงานอัยการจะทำการยุติเรื่องไว้ หากเห็นว่ากระทำความผิดอาญาหรือไม่เป็นความจริงหรืออาจส่งฟ้องต่อศาลโดยตรงได้ หากมีพยานหลักฐานหรือผู้กระทำความผิดรับสารภาพและหากเป็นเรื่องที่มีความยุ่งยากซับซ้อนก็อาจทำคำร้องให้ผู้พิพากษาสอบสวนทำการสอบสวนได้จะเห็นว่าการสอบสวนของตำรวจสอบสวนเป็นการกลั่นกรองคดีในเบื้องต้นทำให้คดีขึ้นสู่ศาลหรือผู้พิพากษาน้อยลงไปด้วย จะเห็นว่าการสอบสวนเบื้องต้นนี้ตำรวจสอบสวนจะมีอำนาจในการสอบสวนจำกัดอย่างมากโดยเฉพาะอำนาจที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

เรื่องการจับ ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจตำรวจสอบสวนไว้คงมีแต่จะกล่าวถึงเรื่องการควบคุมตัว (Gare a vue) ทั้งนี้หากมีความจำเป็นตำรวจสอบสวนมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยโดยมีเหตุผลอันควรหากเห็นว่าการควบคุมตัวไว้จะมี

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน , หน้า 64 .

ประโยชน์ในการถามคำให้การเพิ่มเติมหรือว่าหากปล่อยตัวไปจะทำให้การสอบสวนของตำรวจเสียหาย อย่างไรก็ตามตำรวจสอบสวนจะควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้ได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมงและหากมีความจำเป็นอาจขยายเวลาการควบคุมตัวไว้ได้อีกไม่เกิน 24 ชั่วโมง โดยต้องได้รับการอนุมัติจากพนักงานอัยการเป็นลายลักษณ์อักษร และตำรวจสอบสวนจะต้องทำบันทึกการควบคุมตัวอย่างละเอียดและเมื่อสิ้นสุด 24 ชั่วโมงแล้วผู้ถูกจับมีสิทธิขอให้แพทย์ตรวจร่างกายได้ ทั้งนี้ผู้ควบคุมตัวจะต้องแจ้งให้เขาทราบถึงสิทธิดังกล่าวด้วย เมื่อทำการสอบสวนเบื้องต้นเสร็จ ตำรวจสอบสวนจะต้องส่งสรุปสำนวนการสอบสวนพร้อมตัวผู้ต้องสงสัยนั้นแก่ พนักงานอัยการ เพื่อวินิจฉัยว่าควรจะมีการฟ้องร้องต่อไปหรือไม่และการสอบสวนเบื้องต้นจะสิ้นสุดลงทันทีหากผู้พิพากษาสอบสวนเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวนโดยตำรวจสอบสวนจะมีหน้าที่สอบสวนในข้อหาที่ได้รับมอบหมายจากผู้พิพากษาสอบสวนเท่านั้น

2) การสอบสวนความผิดซึ่งหน้า

การสอบสวนความผิดซึ่งหน้า ตำรวจสอบสวนจะมีอำนาจมากขึ้นกว่ากรณีการสอบสวนเบื้องต้น โดยมีวิธีการที่รวดเร็วเป็นพิเศษ โดยเฉพาะอำนาจที่เป็นมาตรฐานการเชิงบังคับ (Moyen coercitifs) ทั้งนี้เนื่องจากจะทำให้สามารถรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งเพิ่งเกิดขึ้นสด ๆ และทำให้สามารถพิสูจน์ความจริงได้โดยมีความผิดพลาดน้อย ตำรวจสอบสวนและพนักงานอัยการจึงมีอำนาจมากขึ้น สำหรับความผิดซึ่งหน้านี้จะมีได้เฉพาะแต่กรณีที่เป็น ความผิดอุกฤษโทษ (crime) หรือความผิดมรโทษ (delit) เท่านั้น และความผิดลหุโทษ (contravention) ในบางกรณีก็ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า⁵⁶

เมื่อมีความผิดซึ่งหน้าเกิดขึ้นเพื่อให้สามารถ รวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เพิ่งเกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็วเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยมีโอกาสผิดพลาดน้อยที่สุด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสจึงได้กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องไว้เป็นพิเศษ กล่าวคือเมื่อตำรวจสอบสวนได้ทราบการกระทำความผิดซึ่งหน้าแล้วมีหน้าที่ต้องแจ้งเรื่องไปยังพนักงานอัยการในทันที เมื่อพนักงานอัยการทราบเรื่องแล้วก็สามารถใช้ดุลยพินิจได้ว่าจะไปควบคุมการสอบสวน

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน , หน้า 65 .

ด้วยตนเองหรือไม่และตำรวจสอบสวนต้องไปยังที่เกิดเหตุโดยเร็ว การที่ตำรวจสอบสวนมีอำนาจที่เป็นมาตรการเชิงบังคับมากขึ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จะพิสูจน์ความผิดและหาตัวผู้กระทำผิดให้ได้โดยเร็ว

อำนาจหน้าที่ของตำรวจสอบสวนในเรื่องการจับ มีดังนี้

ในกรณีที่มีการกระทำผิดซึ่งหน้าเกิดขึ้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของ ฝรั่งเศส มาตรา 73 บัญญัติให้ราษฎรมีอำนาจจับตัวผู้กระทำความผิดดังกล่าวส่งให้พนักงานตำรวจได้และหากตำรวจสอบสวนพบการกระทำความผิดซึ่งหน้าด้วยตนเองก็มีอำนาจจับกุมตัวผู้กระทำผิดด้วยเป็นที่น่าสังเกตว่าอำนาจของตำรวจสอบสวนในการจับบุคคลนี้หากเป็นการสอบสวนเบื้องต้นแล้วตำรวจสอบสวนไม่มีอำนาจดังกล่าว อำนาจควบคุมตัวของตำรวจสอบสวนในความผิดซึ่งหน้าจะเหมือนอำนาจของตำรวจสอบสวนความผิดเบื้องต้นกล่าวคือ มีอำนาจควบคุมตัวบุคคลที่จะทำการสอบปากคำไว้ได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมงแต่หากมีความจำเป็นแล้วตำรวจสอบสวนอาจขออนุญาตจากพนักงานอัยการขยายระยะเวลาควบคุมตัวออกไปอีก 24 ชั่วโมงโดยพนักงานอัยการต้องขออนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษร

3) การสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน

ประเทศฝรั่งเศสได้สร้างระบบผู้พิพากษาสอบสวนขึ้นมาเพื่อให้การสอบสวนใดที่ยุ่งยากซับซ้อนได้กระทำโดยบุคคลที่มีความชำนาญ ทั้งในด้านตัวบทกฎหมายและเป็นบุคคลที่มีความสามารถที่จะหาสาเหตุของการกระทำความผิดก่อนที่จะนำคดีไปสู่ศาลเพื่อตัดสินคดี แต่เดิมผู้พิพากษาสอบสวนมีสถานะเป็นผู้บังคับบัญชาของตำรวจสอบสวนซึ่งมีหน้าที่เฉพาะค้นหาและรวบรวมพยานหลักฐานเท่านั้นและตกอยู่ภายใต้การควบคุมของอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ โดยอัยการจะเป็นผู้กำหนดว่า ผู้พิพากษาคนใดจะรับผิดชอบในการสอบสวนเรื่องใดและพนักงานอัยการอาจถอนอำนาจให้ผู้พิพากษาสอบสวนคนอื่นได้เสมอทำให้ผู้พิพากษาสอบสวนอยู่ภายใต้อำนาจของพนักงานอัยการ

ระบบดังกล่าวได้ยกเลิกไป เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบัน เมื่อ ปี ค.ศ. 1958 โดยในปัจจุบันนี้ ผู้พิพากษาสอบสวนเป็นผู้ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีตามข้อเสนอของ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และ ด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการ ทั้งนี้ผู้พิพากษาสอบสวนจะเป็นผู้พิพากษาระดับศาลชั้นต้น (มาตรา 50) แต่มีข้อจำกัดว่าผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สอบสวนในคดีใดแล้วจะทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาคัดสินในคดีนั้นอีกไม่ได้ (principle of incompatibility) แม้ว่าผู้พิพากษาสอบสวนจะมีความเป็นอิสระในการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสที่กำหนดวิธีการคนอำนาจโดยพนักงานอัยการไว้ด้วยว่าผู้พิพากษาสอบสวนจะมีอำนาจสอบสวนก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการขอให้สอบสวนเท่านั้น แม้จะเป็นกรณีความผิดซึ่งหน้าก็ตาม นอกจากนี้ผู้เสียหายในคดีอาญาก็อาจมีส่วนให้ผู้พิพากษาสอบสวนทำการสอบสวนได้โดยการยื่นคำร้องขอเป็นคู่ความทางแพ่งต่อผู้พิพากษาสอบสวนและผู้พิพากษาสอบสวนจะส่งคำร้องนี้ไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้พนักงานอัยการขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนเปิดการสอบสวนได้

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส บัญญัติให้มีการสอบสวนความผิดอุกฤษโทษโดยผู้พิพากษาสอบสวนเสมอ (มาตรา 79) ส่วนความผิดมิขโทษและความผิดลหุโทษไม่เป็นการบังคับว่าจะต้องสอบสวน โดยผู้พิพากษาสอบสวนการสอบสวนในคดีต่าง ๆ หากเป็นคดีที่อยู่ยากซับซ้อนหรือเป็นความผิดที่ร้ายแรงแล้วพนักงานอัยการอาจร้องขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนเปิดการสอบสวน ซึ่งเรียกว่า “ Instruction ” ได้คำร้องของพนักงานอัยการ(requisitoire) เป็นเงื่อนไขให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาสอบสวน นอกจากนั้นหากเป็นความผิดอุกฤษโทษ และความผิดมิขโทษแล้วกฎหมายยังบัญญัติให้ผู้เสียหายมีโอกาสร้องขอโดยตรงต่อผู้พิพากษาสอบสวนให้เปิดการสอบสวนได้ เมื่อผู้พิพากษาเปิดการสอบสวนแล้ว ผู้พิพากษาสอบสวน (Juge d'instruction) มีอำนาจในการสอบสวนบางประการที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาอย่างมากอำนาจของผู้พิพากษาสอบสวนดังกล่าวดำเนินไปตามหลัก “ การดำเนินคดีแบบไต่สวน ” (procedure inquisitoire) กล่าวคือการสอบสวนต้องมีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นการทำโดยไม่เปิดเผย และ ไม่มีการเผชิญพยาน ⁵⁷

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน , หน้า 71 .

เมื่อผู้พิพากษาสอบสวนเปิดการสอบสวนแล้วจะมีอำนาจสอบสวนอย่างกว้างขวางมาก เนื่องจากผู้พิพากษาสอบสวนมีสถานะเป็นตุลาการซึ่งถือว่าเป็นผู้ให้ประกันหลักสิทธิเสรีภาพอยู่แล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีอำนาจทุกประการที่จะเป็นประโยชน์ในการค้นหาข้อเท็จจริงทั้งในด้านที่เป็นคุณและเป็นโทษแก่ผู้ต้องหาซึ่งเป็นทั้งข้อเท็จจริงในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำและข้อเท็จจริงในส่วนที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด อำนาจสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนเป็นอำนาจสอบสวนในการกระทำที่อ้างว่าเป็น “ความคิด” ดังนั้นผู้พิพากษาสอบสวนจึงมีอำนาจครอบคลุมถึงบุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าวได้ แต่หากเป็นการกระทำอื่น ๆ ที่นอกเหนือจากที่พนักงานอัยการร้องขอให้สอบสวนแล้วผู้พิพากษาสอบสวนจะทำการสอบสวนเองไม่ได้จะต้องแจ้งแก่พนักงานอัยการเพื่อมีคำร้องเพิ่มเติมให้สอบสวนความคิดของการกระทำที่พบขึ้นใหม่

อำนาจในการออกหมายอาญาของผู้พิพากษาสอบสวน

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาสอบสวนในการออกหมายอาญาต่าง ๆ เพื่อให้การสอบสวนบรรลุผล หมายต่าง ๆ ที่ผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจออกได้แก่ หมายเรียก หมายนำตัว หมายขัง และ หมายจับ ซึ่งผู้พิพากษาสอบสวนสามารถออกหมายจับได้ หากผู้ต้องหาหลบหนีหรืออยู่นอกเขตราชอาณาจักร ซึ่งหากจับตัวผู้ต้องหาได้ตามหมายจับแล้วก็จะมีผลว่าโดยหมายจับนั่นเองทำให้สามารถขังตัวผู้ถูกจับไว้ได้ด้วย⁵⁸ ในบางกรณีมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้เพื่อมิให้หลบหนี หรือมิให้ทำลายพยานหลักฐานต่าง ๆ แต่การควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ศาลยังมีคำพิพากษาว่ามีความผิดเกิดขึ้นถือกันว่าเป็นเรื่องร้ายแรงตามกฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 122, 131 และ 135 ได้อนุญาตให้ควบคุมผู้ต้องหาได้เฉพาะคดีที่เป็นความผิดอุกฤษโทษ ซึ่งมีโทษจำคุกและห้ามมิให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาในคดีที่มีโทษปรับหรือจำคุก ที่สำคัญการออกหมายจับและหมายคุมขังบุคคลใดนั้น เป็นอำนาจการใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาสอบสวนเพียงผู้เดียว⁵⁹

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน , หน้า 72 – 73 .

⁵⁹ ธีรพันธุ์ รัศมีทัต , “ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ฉบับ ปี ค.ศ. 1958 , ” อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ดร. ธีรพันธุ์ รัศมีทัต (กรุงเทพฯ , 2541) , หน้า 53 .

ในบางกรณีมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้เพื่อมิให้หลบหนี หรือมิให้ทำลายพยานหลักฐานต่างๆ แต่การควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ศาลยังมีคำพิพากษาว่ามีความผิดนั้นถือกันว่าเป็นเรื่องร้ายแรงและทำให้ผู้นั้นต้องหมอดิสภาพชื่อเสียง กฎหมายจึงได้บัญญัติถึงวิธีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เพื่อให้ความคุ้มครองอิสรภาพแก่ประชาชน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122, 131 และ 135 ได้อนุญาตให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาได้เฉพาะในคดีที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ หรือความผิดมรรยาทที่มีโทษจำคุก ห้ามมิให้มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาในคดีที่มีเพียงโทษจำคุกให้คดีความผิดอุกฉกรรจ์ เมื่อผู้ต้องหาถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกแล้วให้เขาจำนอนวันที่ถูกคุมขังหักออกจากวันที่ถูกจำคุก และการออกหมายขังหรือหมายจับเป็นอำนาจอยู่ในดุลยพินิจของผู้พิพากษาสอบสวนเพียงผู้เดียว

ป.วิ.อาญา. มาตรา 138 คดีที่เป็นความผิดมรรยาทผู้พิพากษาสอบสวนจะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาเมื่อพ้น 5 วันนับจากวันที่ผู้ต้องหามาพบกับผู้พิพากษาสอบสวนครั้งแรก การปล่อยตัวตามมาตรานี้ปล่อยไปโดยจำเลยไม่ต้องประกันตัว นอกจากนี้ อัยการอาจขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนปล่อยตัวจำเลยชั่วคราวก็ได้ ผู้พิพากษาสอบสวนต้องออกคำสั่งหรืออนุมัติหรือไม่อนุมัติภายใน 5 วัน ถ้าผู้ต้องหาหรือผู้แทนโดยชอบธรรมขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนปล่อยตัวจำเลยชั่วคราวผู้พิพากษาสอบสวนต้องแจ้งให้อัยการทราบ พร้อมทั้งส่งสำนวนไปให้อัยการตรวจดู และจะต้องแจ้งให้ฝ่ายผู้เสียหายทราบโดยทางจดหมายลงทะเลเบียน ในกรณีนี้ผู้พิพากษาสอบสวนต้องออกคำสั่งอนุมัติหรือไม่อนุมัติภายใน 5 วัน หลังจากวันที่ส่งสำนวนไปให้อัยการ และจะต้องไม่ก่อน 48 ชั่วโมงหลังจากที่แจ้งให้ผู้เสียหายทราบ คำสั่งของผู้พิพากษาสอบสวนในเรื่องนี้ อัยการผู้เสียหายและผู้ต้องหามีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลได้สวนชั้นที่สองได้ ตามมาตรา 141 และ 186 ถ้าผู้พิพากษาได้สวนไม่ออกคำสั่งภายใน 5 วัน คู่ความจะขอให้ศาลได้สวนชั้นที่สองออกคำสั่งแทน ถ้าศาลได้สวนชั้นที่สองไม่ออกคำสั่งภายใน 5 วันจะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไป⁶⁰

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน , หน้า 53 – 54 .

3.2.2.2 ประเทศญี่ปุ่น

ก่อนที่ระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นจะเป็นระบบกฎหมายที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) แต่เดิมวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นได้ใช้วิธีการพิสูจน์ความผิดแบบ ordeals ด้วยการดำน้ำลุยไฟ ต่อมาประเทศญี่ปุ่นได้นำเอาระบบกฎหมายของจีนมาใช้ภายในประเทศ จนกระทั่งในสมัยเมจิได้มีการปรับปรุงระบบกฎหมายโดยการนำเอาระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน อันเป็นระบบกฎหมายของภาคพื้นยุโรปมาปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมซึ่งในขณะนี้ถือว่าเป็นก้าวแรกที่สำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายโดยเฉพาะอันเกี่ยวกับการพิจารณาความอาญา แม้ว่าในสมัยเมจิจะได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1889 มาตรา 23 ว่า “ บุคคลจะไม่ถูกจับกุม ควบคุม กักขัง พิจารณา ลงโทษ โดยปราศจากข้ออ้างทางกฎหมาย ” แต่ในระยะแรกๆ ไม่ได้กล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญามากนัก จนกระทั่งภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศญี่ปุ่นอยู่ในฐานะประเทศผู้แพ้สงครามทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกามีอิทธิพลต่อประเทศญี่ปุ่นอย่างมากทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และกฎหมาย มีการนำเอาระบบกฎหมายเองไกลอเมริกันมารวมเข้ากับระบบกฎหมายญี่ปุ่นมีการแก้ไขกฎหมายรัฐธรรมนูญ ด้วยการบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 โดยเฉพาะเรื่องหลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวญี่ปุ่น มาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 โดยกำหนดว่า “ บุคคลจะไม่ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมโดยปราศจากข้อมูลกล่าวหา โดยผลการ ปราศจากเหตุอันควร และในทันทีที่ถูกจับกุม ถูกควบคุมตัวจะได้รับการถูกนำตัวไปปรากฏต่อหน้าศาลพร้อมกับแสดงเหตุแห่งการจับกุมควบคุมตัวดังกล่าว ” จึงเกิดหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของระบบกฎหมายเองไกลอเมริกัน ในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น โดยเฉพาะหลักเกณฑ์ของกระบวนการพิจารณาแสดงเหตุแห่งการควบคุมตัวบุคคลหลัก Habeas Corpus ซึ่งใช้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคลและผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาอาศัยหลักแห่งระบบกฎหมายเองไกลอเมริกันและหลักพื้นฐานเบื้องต้นแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946ว่าจะไม่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวโดยผลการดังกล่าวจึงมีการบัญญัติกฎหมาย

พระราชบัญญัติ Habeas Corpus ค.ศ. 1948 กำหนดหลักเกณฑ์คุ้มครองเสรีภาพของผู้ถูกจับโดยไม่ชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมายให้ได้รับการปลดปล่อย⁶¹

หลักประกันสิทธิเกี่ยวกับการจับตามกฎหมายรัฐธรรมนูญประเทศญี่ปุ่น

ในอดีตหลักประกันสิทธิพลเมืองญี่ปุ่น ได้รับการรับรองโดยกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1890 กฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหลักการที่สำคัญคือการปกครองประเทศโดยอาศัยหลักนิติธรรม (Rule of Law) รัฐบาลจะต้องมาจากผู้แทนของประชาชน รัฐธรรมนูญได้แบ่งแยกอำนาจออกเป็นสามฝ่าย ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ มีบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง การบริหารงานยุติธรรมให้เป็นไปตามกฎหมายซึ่งบัญญัติโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พระจักรพรรดิดำรงฐานะองค์รัฐาธิปัตย์และพระองค์ทรงมีอำนาจสูงสุดในชาติ⁶²

หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ญี่ปุ่นแพ้สงครามและตกอยู่ภายใต้การครอบงำของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายรัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น ปี ค.ศ. 1947 (ปัจจุบัน) บัญญัติให้จักรพรรดิทรงดำรงฐานะเป็นสัญลักษณ์แห่งความเป็นเอกภาพของชาติ และบัญญัติให้ญี่ปุ่นจัดตั้งรัฐบาลในระบอบประชาธิปไตยขึ้นบริหารประเทศโดยยึดหลักนิติธรรม รวมทั้งขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานให้มากยิ่งขึ้น

⁶¹ สุพร วัฒนวงศ์วรรณ , “การคุ้มครองเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา” , หน้า 27 – 28 .

⁶² ณรงค์ ใจหาญและคณะ , “โครงการวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา” , หน้า 118 .

หลักประกันสิทธิเกี่ยวกับการจับตามกฎหมายรัฐธรรมนูญประเทศไทย

รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น ค.ศ. 1946 บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลในเรื่องการจับไว้ใน มาตรา 33 – 35 ดังนี้

มาตรา 33 บุคคลใดก็ตาม ข่อมไม่ถูกจับกุมโดยไม่มีหมายซึ่งออกโดยเจ้าพนักงานกระบวนการยุติธรรมผู้มีอำนาจและระบุดังกล่าวถึงการทำคามผิดที่เป็นสาเหตุนั้นเว้นแต่ในกรณีที่ถูกจับกุมเพราะการกระทำคามผิดซึ่งหน้า

มาตรา 34 บุคคลใดก็ตามจะไม่ถูกกักขังหรือ กักกัน หากมิได้รับแจ้งเหตุผลในทันทีและมีได้รับสิทธิในการจัดหาทนายความในทันที นอกจากนี้บุคคลใดก็ตามจะไม่ถูกกักกันหากไม่มีเหตุผลอันชอบธรรมและหากมีการร้องขอจะต้องแสดงเหตุผลดังกล่าวในศาลโดยเปิดเผยซึ่งตัวบุคคลนั้นเองและทนายความของบุคคลนั้นได้เข้าร่วมอยู่ด้วย

มาตรา 35 บุคคลใดก็ตาม หากไม่มีหมายซึ่งออกโดยเหตุผลอันชอบธรรมและระบุดังกล่าวถึงสถานที่ที่จะตรวจค้นและสิ่งของที่อาจยึด สิทธิที่จะไม่ให้เข้าไปในเคหสถาน ไม่ให้ถูกตรวจค้นและอาจยึดเอกสารและสิ่งของในครอบครอง ข่อมจะไม่ถูกละเมิด เว้นแต่กรณีตาม มาตรา 33

การตรวจค้นและอาจยึดจะดำเนินการโดยหมายแต่ละประเภท ซึ่งออกโดยเจ้าพนักงานกระบวนการยุติธรรมที่มีอำนาจ⁶³

การดำเนินคดีอาญาให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1948 ซึ่งมีบทบัญญัติว่าด้วยการจับกุม การสอบสวน การควบคุมตัว การฟ้อง พิจารณาและพิพากษาคดีตามกระบวนการของกฎหมายระบบซีวิลลอว์ อย่างไรก็ตาม กฎหมายรัฐธรรมนูญปี 1947 ได้วางหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย ในคดีอาญาไว้หลายประการในหมวดที่ 3 ซึ่งเรียกกันโดยทั่วไปว่ากฎบัตรแห่งสิทธิของ

⁶³ สุคา วิสฤตพิชญ์ (ผู้แปล), รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น , งานแปลของสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ อันดับที่ 176 , หน้า 14 – 15 .

ญี่ปุ่น (Japanese Bill of Rights) ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญด้วย⁶⁴

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแห่งประเทศญี่ปุ่น (The Code of Criminal Procedure 1948) มาตรา 197 บัญญัติว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการจะต้องทำการสอบสวนคดีอาญาอย่างกว้างขวางด้วยตนเองก่อนจะใช้วิธีบังคับ โดยการจับกุมผู้กระทำความผิดและการจับกุมผู้กระทำความผิดจะใช้เมื่ออยู่ภายใต้พฤติการณ์พิเศษเท่านั้น แม้ว่าโดยพฤติการณ์เจ้าหน้าที่อาจจับกุมผู้กระทำความผิดแล้วนำมาควบคุมตัวได้ก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ในองค์กรยุติธรรมต่าง ๆ มักจะไม่ใช้วิธีการบังคับตราใบไต่ที่การสอบสวนคดีอาญาสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องจับและควบคุมตัวผู้กระทำความผิด

มาตรา 199 บัญญัติว่า ผู้กระทำความผิดจะถูกจับเมื่อมีหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้นและผู้พิพากษาจะออกหมายจับเมื่อมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าบุคคลผู้ต้องสงสัยกระทำความผิดและเจ้าหน้าที่ซึ่งจะขอให้ศาลออกหมายจับได้จะต้องเป็นพนักงานอัยการ ผู้ช่วยพนักงานอัยการ หรือ ตำรวจซึ่งมียศสูงกว่าสารวัตรตำรวจ (Police Inspector) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งจะต้องเป็นหัวหน้าตำรวจระดับ 6 ถึงระดับสูงสุดนับจาก 1 - 11 ลำดับ

ในกรณีความผิดซึ่งหน้าที่บุคคลใดก็สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้ตามมาตรา 213 ถ้าผู้จับไม่ใช่อัยการ ผู้ช่วยอัยการหรือระดับหัวหน้าตำรวจ เขาจะต้องส่งมอบตัวผู้ถูกจับให้แก่อัยการหรือตำรวจทันที

นอกจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นจะควบคุมตำรวจผู้อาจยื่นขอหมายจับจากผู้พิพากษาผู้มีอำนาจโดยกำหนดชั้นยศและตำแหน่งไว้สูงแล้ว กฎหมายยังกำหนดข้อจำกัดการจับไว้อีกด้วย กล่าวคือความผิดที่มีโทษปรับหรือจำคุก ไม่สูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ก็จับไม่ได้

⁶⁴ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, “ โครงการวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา ” , หน้า 118 .

ในการขอหมายจับจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้

1. ผู้ต้องหาที่ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกของพนักงานสอบสวน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
2. การจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าจะจับได้ต่อเมื่อไม่ทราบที่อยู่ หรือชื่อของผู้กระทำความผิดหรือมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่าผู้กระทำความผิดจะหลบหนี

ในความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตโดยบังคับใช้แรงงาน หรือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกสามปีหรือสูงกว่า ถ้ามีพยานหลักฐานสมควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดและเป็นกรณีฉุกเฉินที่ไม่อาจขอหมายจับจากศาลได้ พนักงานอัยการ ผู้ช่วยพนักงานอัยการหรือตำรวจสอบสวนอาจจับผู้ต้องหาได้โดยแสดงเหตุผลไว้เป็นหนังสือ (มาตรา 64) ถ้าศาลไม่ออกหมายจับให้เจ้าพนักงานผู้จับจะต้องปล่อยผู้ต้องหาในทันทีเป็นที่น่าสังเกตว่า การขอหมายจับในระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมิใช่เป็นคำสั่งแต่เป็นการขออนุญาตทำการจับกุมผู้ต้องหา ดังนั้นแม้จะมีหมายจับ พนักงานสอบสวนก็อาจจะใช้จับหรือไม่จับผู้ต้องหากก็ได้ก่อนจะทำการจับกุมผู้ต้องหาพนักงานสอบสวนจึงต้องพิจารณาองค์ประกอบของกฎหมายและพฤติการณ์แวดล้อมในคดีโดยคำนึงถึง อายุ สิ่งแวดล้อม ลักษณะความผิดและปัจจัยอื่น ๆ ประกอบด้วย

การควบคุมตัวในชั้นสอบสวนและชั้นอัยการ เมื่อผู้ต้องหาถูกจับโดยมีหมายแล้วถ้าเจ้าหน้าที่ผู้ทำการจับกุมตัวผู้ต้องหาเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ 48 ชั่วโมง เมื่อครบกำหนดแล้วจะต้องส่งตัวผู้ต้องหาให้แก่อัยการ เมื่ออัยการได้รับตัวผู้ต้องหาแล้วอัยการมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาได้อีก 24 ชั่วโมง เมื่อครบกำหนดระยะเวลาควบคุมตัวในชั้นนี้ (รวม 72 ชั่วโมง แล้ว) ถ้ามีความจำเป็นจะควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปอีกอัยการจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้อีกอย่างมาก 2 ครั้ง ๆ ละ 10 วัน รวมระยะเวลาสูงสุดนับตั้งแต่วันจับกุมตัวไม่เกิน 23 วัน เมื่ออัยการได้รับตัวผู้ต้องหาจากตำรวจแล้ว อัยการจะแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบ ให้โอกาสผู้ต้องหาชี้แจงข้อเท็จจริงและแจ้งสิทธิในการมีทนายความให้ผู้ต้องขังทราบและภายใน 24 ชั่วโมงนับจากได้รับตัวผู้ต้องหาอัยการจะต้องวินิจฉัยว่าจะ

ปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจะขอให้ศาลสั่งควบคุมผู้ต้องหา หรือใช้ดุลยพินิจสั่งฟ้องผู้ต้องหา⁶⁵

การปล่อยชั่วคราว ในชั้นพนักงานสอบสวนและชั้นพนักงานอัยการ ผู้ต้องหาในคดีอาญาในระบบกฎหมายของญี่ปุ่นจะไม่มีสิทธิขอประกันตัว เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่นมีกลไกถ่วงดุลผู้ต้องหาในคดีอาญาซึ่งถูกจับและสอบสวนไม่ให้ถูกคุมขังโดยไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยของศาล โดยเฉพาะการควบคุมผู้ต้องหาเกินกว่าอำนาจควบคุมตัวของพนักงานสอบสวนและอัยการแล้ว อย่างไรก็ตามผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะขอให้ปล่อยชั่วคราวได้เมื่ออัยการได้ฟ้องคดีต่อศาลแล้ว

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้ออกหมายจับได้ทำให้มีการออกหมายจับได้โดยง่าย ไม่ผ่านกระบวนการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกเช่นศาลและกระบวนการปล่อยชั่วคราวยังทำได้ยากเพราะกฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานใช้ดุลยพินิจได้มากและเจ้าพนักงานมักจะใช้ดุลยพินิจไปในทางไม่ให้ปล่อยชั่วคราวจนกว่าจะให้ประกันหรือหลักประกันที่เพียงพอ ซึ่งในทางปฏิบัติมักจะเรียกสูงมากทำให้มีการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอยู่เสมอ กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จึงบัญญัติขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว

3.3 วิเคราะห์ปัญหาในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

3.3.1 สิทธิที่จะไม่ถูกจับกุมโดยไม่มีเหตุอันควร

มาตรฐานสากลกำหนดให้ การจับบุคคลจะกระทำโดยพลการไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันสมควรและมีกระบวนการตามที่กฎหมายบัญญัติ มาตรการที่ตรวจสอบเหตุสมควรในการจับ ตามกฎหมายต่างประเทศและตามกฎหมายไทยกำหนดให้เจ้าพนักงานผู้จับต้องแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบถึงเหตุที่ถูกจับ โดยไม่ชักช้าและในขณะเดียวกันยังมีศาล หรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตรวจสอบเหตุสมควรจับ โดยการออกหมาย

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน , หน้า 123 .

กฎหมายต่างประเทศส่วนใหญ่เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส และ ประเทศญี่ปุ่น ให้ศาลแต่ผู้เดียวเป็นผู้ออกหมายจับแต่ประเทศไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังเปิดโอกาสให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานในองค์กรเดียวกันกับผู้จับออกหมายได้ แม้ในปัจจุบันกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้ศาลเป็นองค์กรเดียวที่สามารถออกหมายจับได้ ตามมาตรา 237 แต่โดยที่กฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่บังคับใช้จนกว่าจะมีการแก้ไขป.วิ.อาญา ที่เกี่ยวข้องเสียก่อน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 5 ปี ถ้าครบกำหนด 5 ปี แล้วยังไม่มีการแก้ไขป.วิ.อาญาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้จะต้องบังคับใช้ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรา 237 ดังนั้นเมื่อมาตรา 237 ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญยังไม่บังคับใช้ในปัจจุบัน การดำเนินการทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 237 จึงต้องเป็นไปตาม ป.วิ.อาญาปัจจุบัน กล่าวคือการออกหมายจับ เป็นอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือ ศาล ตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 58 (1) , (2)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติหลักเกณฑ์ที่ให้เจ้าพนักงานและศาลในการจับบุคคลโดยจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี และต้องมีเหตุอันสมควร ซึ่งการควบคุมการใช้อำนาจนี้ ป.วิ.อาญา ได้กำหนดให้มีผู้มีอำนาจในการออกหมายจับไว้สองประเภทคือ ศาล และ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง และ ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ อย่างไรก็ตามการจับบุคคลอาจกระทำโดยไม่มีหมายจับก็ได้ในกรณีที่มีความจำเป็นพิเศษ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือเป็นการจับโดยราษฎรตามกฎหมาย แม้ว่าในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีบทบัญญัติในการควบคุมการใช้อำนาจจับ ซึ่งต้องกระทำโดยมีเหตุอันควร และต้องผ่านการตรวจสอบโดยองค์กรศาล หรือ พนักงานฝ่ายปกครอง หรือ ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ แต่ในทางปฏิบัตินั้นปรากฏว่ามีการจับ โดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายและใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติ ตลอดจนขาดการกลั่นกรองเหตุการออกหมายจับทำให้มีการจับที่มีได้กระทำโดยมีเหตุอันควรตามกฎหมายสิทธิของผู้ต้องหาจึงถูกละเมิดเป็นอย่างมาก สาเหตุในเรื่องนี้ส่วนหนึ่งเกิดจากความไม่ตระหนักของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ในเรื่องการให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับแต่มุ่งเน้นการควบคุมอาชญากรรมเป็นหลัก ดังนั้น ตำรวจมักจะใช้เหตุจับโดยไม่ต้องมีหมายมากกว่าการขอหมายจับและอีกประการหนึ่ง การให้องค์กรเดียวกันควบคุมการออกหมายจับทำให้การควบคุมขาดประสิทธิภาพ ดังจะเห็นได้ว่าในบางครั้งหมายจับ ซึ่งออกโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือ

ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ได้ออกไปโดยไม่มีการถ่วงถ่วงที่ตีพ้อหรือเพียงแต่ลงลายมือชื่อไว้ และให้ผู้จับปลารายละเอียดภายหลังจากการดำเนินการตามกฎหมายแล้ว

3.3.2 สิทธิที่จะถูกควบคุมตัวเท่าที่จำเป็น

มาตรฐานสากลบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในร่างกายของบุคคลไว้โดยกำหนดว่าบุคคลจะไม่ถูกคุมขังโดยพลการ⁶⁶ ซึ่งการจำกัดเสรีภาพนี้จะต้องกระทำเท่าที่กฎหมายอนุญาตนอกจากนี้มาตรการในการป้องกันการควบคุมโดยพลการจึงมีหลักการควบคุมขังเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการกระทำความผิด ปกป้องพยานหลักฐานมิให้ถูกทำลายโดยผู้ถูกกล่าวหาและการมีตัวผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในการดำเนินคดีจึงต้องมีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขในการควบคุมตัวและระยะเวลาในการคุมขัง ทั้งนี้โดยมีศาลหรือ เจ้าพนักงาน ผู้มีอำนาจตรวจสอบเหตุจำเป็นดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีการคุมขังแล้วแต่เป็นการควบคุมหรือขังโดยมิชอบ ศาลจะเป็นผู้เข้ามาตรวจสอบและออกหมายปล่อยบุคคลนั้นโดยพลันเมื่อได้รับคำร้องในเรื่องนี้

กล่าวได้ว่าในเรื่องการควบคุมตัวผู้ถูกจับ ตามกฎหมายต่างประเทศและประเทศไทยมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับมาตรฐานสากลโดยกำหนดให้การควบคุมต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนและพิจารณาและเพื่อความจำเป็นที่ความต้องการมีตัวผู้นั้นอยู่ในระหว่างการสอบสวนพิจารณาความแตกต่างในกฎหมายแต่ละประเทศอยู่ที่ว่าระยะเวลาที่ตำรวจจะควบคุมตัวผู้ต้องหา ก่อนนำมาสู่ศาลเพื่อตรวจสอบเหตุจำเป็นในการควบคุมนั้นเป็นเวลานานเท่าไร โดยส่วนใหญ่กฎหมายในแต่ละประเทศจะกำหนดให้ควบคุมตัวที่ตำรวจได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาไปที่สถานีตำรวจ โดยไม่นับระยะเวลาเดินทาง โดยปกติจากสถานีตำรวจไปสู่ศาล แต่ที่แตกต่างกันจะอยู่ที่ระยะเวลาขยายออกไปเพราะเหตุจำเป็นซึ่งในบางประเทศเช่น ประเทศอังกฤษการควบคุมตัวผู้ต้องหาตามกฎหมาย PACE มีหลักว่าการควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและไม่เกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดมีองค์กรตรวจสอบถึงความจำเป็นในการควบคุมตัวถึงสององค์กรด้วยกันคือ Custody Officer และ Magistrate และระบบการประกันตัวผู้ต้องหาในประเทศอังกฤษนั้นจะต้องพิจารณาให้

⁶⁶ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง ข้อ 9

ปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก⁶⁷ แต่ในประเทศญี่ปุ่นซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมาย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นมาตรา 197 บัญญัติว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการจะต้องทำการสืบสวนคดีอย่างกว้างขวางด้วยตนเองก่อนที่จะใช้วิธีบังคับโดยการจับกุมผู้กระทำความผิดและการจับกุมผู้กระทำความผิดจะใช้เมื่ออยู่ภายใต้พฤติการณ์พิเศษเท่านั้นการขออนุญาตจับตามกฎหมายประเทศญี่ปุ่นนั้นมีใช้เป็นคำสั่งแต่เป็นการขออนุญาตทำการจับกุมผู้ต้องหา ดังนั้นแม้จะมีหมายจับ พนักงานสอบสวนอาจจะจับหรือไม่จับผู้ต้องหาก็ได้ซึ่งถือว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมากแต่ตามกฎหมายประเทศญี่ปุ่นเมื่อมีการจับแล้ว ในชั้นพนักงานสอบสวนและชั้นพนักงานอัยการผู้ต้องหาในคดีอาญาจะไม่มีสิทธิขอประกันตัวแต่จะมีสิทธิขอให้ปล่อยชั่วคราวได้เมื่ออัยการได้ฟ้องคดีต่อศาลแล้วเท่านั้น เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศญี่ปุ่นมีกลไกการกั้นกรงผู้ต้องหาไม่ให้ถูกจับ และคุมขังโดยไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรมจากศาลแล้ว ดังนั้นหลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวในประเทศญี่ปุ่นจึงแตกต่างจากประเทศในระบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาแต่สำหรับกฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดำรวจควบคุมได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง การขยายเวลาดังกล่าวยังอยู่ในดุลพินิจของเจ้าพนักงานตำรวจโดยปราศจากการตรวจสอบโดยองค์กรศาลหรือองค์กรภายนอกอื่นใดถึงเหตุจำเป็นจนกว่าครบ 3 วัน ซึ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่ง มาตรา 237 กำหนดไว้ว่า ต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมมาให้ศาลตรวจสอบถึงเหตุที่จะคุมขังผู้ถูกจับภายในระยะเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงจึงต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญต่อไป

3.3.3 สิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในเรื่องการปล่อยชั่วคราว ไว้ตั้งแต่ มาตรา 106 – 119 โดยกำหนดให้ผู้ที่ส่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวคือ ผู้ที่มีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาในขณะนั้นซึ่งอาจเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาลที่อนุญาตให้ผู้ฝากขังผู้ต้องหาระหว่างสอบสวนแล้วแต่กรณี ส่วนหลักเกณฑ์ในการส่งคำร้องขอประกันตัวนั้นต้องเป็นไปตามมาตรา 108 และใน

⁶⁷ ณรงค์ ใจหาญ , “การจับและควบคุมในกฎหมายอังกฤษ-ไทย , ” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : 93 .

กรณีศาลไม่อนุญาตให้ประกันผู้ยื่นคำร้องมีสิทธิอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด แต่ไม่ตัดสิทธิในการยื่นขอให้ปล่อยตัวชั่วคราวใหม่ ตาม มาตรา 119 ทวิ ส่วนการให้ประกันนั้น มิได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีไม่ได้ดังเช่นในกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดประเภทคดีที่สามารถปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีสัญญาประกัน หรือ ไม่ต้องมีทั้งสัญญาประกันและหลักประกันคือ คดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ส่วนคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปีขึ้นไปพนักงานสอบสวนหรือ พนักงานอัยการหรือศาล อาจปล่อยโดยมีสัญญาประกันและไม่จำเป็นต้องมีหลักประกันด้วยก็ได้

การปล่อยตัวชั่วคราวซึ่งต้องกระทำเป็นหลักนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ แยกประเภทความผิดเอาไว้และระบุไว้ว่า คดีความผิดใดที่ต้องปล่อยตัวชั่วคราวและคดีความผิดใดที่อาจปล่อยตัวชั่วคราวได้ ภายใต้งื่อนไขที่กำหนดทั้งนี้เพื่อเป็นแนวทางแก่ผู้ใช้กฎหมายให้ต้องปล่อยตัวชั่วคราวในคดีที่ไม่ร้ายแรงและปล่อยชั่วคราวในคดีที่ร้ายแรงในกรณีที่ไม่เกิดความเสียหายแก่คดี แต่ในกฎหมายไทยมิได้ระบุไว้ชัดเจนว่าการปล่อยตัวชั่วคราวจะต้องกระทำเป็นหลัก แต่บัญญัติทำนองที่ให้การปล่อยตัวชั่วคราวเป็นหลักโดยพิจารณาหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 ประกอบ แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 จะกำหนดว่า คดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปีสามารถให้ประกันได้โดยไม่ต้องมีสัญญาประกัน และหลักประกัน แต่ในทางปฏิบัติแล้วพนักงานสอบสวนมักจะปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักประกันและสัญญาประกันและมักจะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้มากกว่าปล่อยชั่วคราวไปจนกว่าจะได้หลักประกันที่สูงเพียงพอที่จะแน่ใจว่าผู้ต้องหาไม่หลบหนี จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังให้พนักงานสอบสวนและศาลใช้ดุลยพินิจในการการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวอันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยอย่างมาก

3.4 ตารางเปรียบเทียบการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

ตาราง 1

1) ผู้มีอำนาจออกหมาย

ประเทศ	หลักกฎหมาย
ไทย	<p>ป.วิ.อาญา มาตรา 58 กำหนดว่า เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ มีอำนาจออกหมายจับผู้ต้องหาที่มีได้อยู่ในอำนาจศาล ส่วนผู้ต้องหาจำเลยที่อยู่ในอำนาจศาลผู้พิพากษาเป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับ</p> <p>รัฐธรรมนูญ มาตรา 237 กำหนดว่าในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล</p>
สหรัฐอเมริกา	<p>กฎหมายรัฐธรรมนูญ ไม่ได้เขียนชัดเจนว่าการจับจะต้องมีหมายและไม่ได้กล่าวถึงตัวผู้มีอำนาจออกหมายว่าเป็นผู้ใด แต่โดยผลของการใช้และการตีความศาลสูงสุดสหรัฐได้วางหลักไว้ว่า ผู้มีอำนาจออกหมายได้ต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระซึ่งคือศาลนั่นเอง</p>
อังกฤษ	<p>กฎหมาย Magistrate's Court Act 1980 มาตรา 125 บัญญัติให้ศาล Magistrate เป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับ ซึ่งเป็นอำนาจเฉพาะตัวของผู้พิพากษา และไม่มีการตรวจสอบอำนาจจากองค์กรอื่นใด</p>
ฝรั่งเศส	<p>ป.วิ.อาญา มาตรา 122 บัญญัติให้ผู้พิพากษาสอบสวน เป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญาต่างๆ รวมถึงหมายจับด้วย</p>
ญี่ปุ่น	<p>รัฐธรรมนูญ มาตรา 33 บัญญัติว่า บุคคลใดก็ตาม ข้อมไม่ถูกจับกุมด้วยไม่มีหมาย ซึ่งออกโดยเจ้าพนักงานกระบวนการยุติธรรมผู้มีอำนาจ และระบุดังกล่าวการกระทำความผิดที่เป็นสาเหตุนั้น เว้นแต่ในกรณีที่ถูกรับกุมเพราะการกระทำความผิดซึ่งหน้า</p> <p>ป.วิ.อาญา มาตรา 199 บัญญัติว่า ผู้กระทำความผิดจะถูกจับเมื่อมีหมายซึ่งออกโดย ผู้พิพากษา ที่มีอำนาจเท่านั้น</p>

2) เหตุในการออกหมาย

ประเทศ	หลักกฎหมาย
ไทย	<p>ป.วิ.อาญา มาตรา 66 กำหนดว่า เหตุที่ออกหมายจับมีดังต่อไปนี้</p> <p>(1) ผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรหรือจำเป็นเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง</p> <p>(2) เมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร หรือที่จำเป็นถูกฟ้องนั้น มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูง ตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป</p> <p>(3) ผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ ไม่มาตามหมายเรียกหรือหมายนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็คดี ได้หนีไปก็คดี มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี หรือ จะไปยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน โดยทางตรงหรือทางอ้อมก็คดี</p> <p>(4) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถูกปล่อยชั่วคราวมิสามารถทำสัญญาประกัน ให้จำนวนเงินสูงกว่าเดิม หรือ หาหลักประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิม ตามมาตรา 115</p> <p><u>รัฐธรรมนูญ</u> มาตรา 237 วรรคสอง กำหนดว่า หมายจับหรือหมายขังของบุคคล จะออกได้ต่อเมื่อ</p> <p>(1) มีหลักฐานสมควรว่า ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ</p> <p>(2) มีหลักฐานตามสมควรว่า ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้นั้นจะหลบหนี หรือ จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือ ก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย</p>
สหรัฐอเมริกา	<p>กฎหมายรัฐธรรมนูญ กำหนดว่าต้องปรากฏเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) ซึ่งแนวทางในการตีความคำว่า “ เหตุอันควรสงสัย ” นั้นไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับทัศนคติของศาลแต่ละแห่ง</p>

อังกฤษ	<p>กฎหมาย Magistrate's Court Act 1980 มาตรา 125 กำหนดเป็นหลักไว้ว่า ตำรวจต้องยื่น Information ซึ่งเป็นคำกล่าวหาเป็นลายลักษณ์อักษรว่าผู้ต้องหากระทำความผิด และสาบานต่อศาลที่ออกหมายศาลว่า บุคคลที่ตนประสงค์ให้ศาลออกหมายจับนั้น ได้กระทำความผิด หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำความผิด แล้วขอให้ศาลออกหมายจับ และเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งเพียงพอที่จะส่งหมายเรียกได้ ศาลจึงจะออกหมายจับให้</p>
ฝรั่งเศส	<p>หมายจับตามกฎหมายฝรั่งเศส เป็นหมายที่สั่งให้ตำรวจนำตัวผู้ต้องหาามอบให้ผู้พิพากษาสอบสวน ตามป.วิ.อาญาฝรั่งเศสกำหนดให้ผู้พิพากษาสอบสวนสามารถออกหมายจับได้ หากผู้ต้องหาหลบหนีหรืออยู่นอกราชอาณาจักร ซึ่งหากจับตัวผู้ต้องหาตามหมายจับได้แล้วก็จะมีผลว่าโดยหมายจับนั่นเอง ทำให้สามารถจับตัวผู้ถูกจับได้ด้วย</p>
ญี่ปุ่น	<p>ป.วิ.อาญา มาตรา 199 กำหนดว่า ผู้พิพากษาจะออกหมายจับเมื่อมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าบุคคลผู้ต้องสงสัยกระทำความผิดและเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งจะขอให้ศาลออกหมายจับได้ต้องเป็นพนักงานอัยการ ผู้ช่วยอัยการ หรือ ตำรวจที่มียศสูงกว่าสารวัตรตำรวจ และ ในการขอหมายจับ จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไข ดังนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) ผู้ต้องหาไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกของพนักงานสอบสวน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร (2) การจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า จะจับได้เมื่อไม่ทราบที่อยู่ หรือชื่อผู้กระทำความผิด หรือมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่า ผู้กระทำความผิดจะหลบหนี

3) การจับโดยไม่มีหมาย

ประเทศ	หลักกฎหมาย
ไทย	<p><u>ป.วิอาญา</u> มาตรา 78 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ จะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับนั้นไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้</p> <p>(1) เมื่อบุคคลนั้นกระทำความผิดซึ่งหน้าดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 80</p> <p>(2) เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิด หรือพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นกระทำความผิด โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถใช้ในการกระทำความผิด</p> <p>(3) เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่า ผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและ จะหลบหนี</p> <p>(4) เมื่อมีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่า บุคคลนั้นได้กระทำความผิดและ แจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว เมื่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเองไม่ต้องมีหมาย แต่ต้องเป็นกรณีที่ อาจออกหมายจับได้ตามประมวลกฎหมายนี้</p> <p><u>รัฐธรรมนูญ</u> มาตรา 237 “...เจ้าพนักงานตำรวจ อาจจับโดยไม่มีหมายจับได้เมื่อผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือเมื่อ มีเหตุจำเป็นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ ...”</p>
อังกฤษ	<p>กฎหมาย Police and Crime Evidence Act 1984 (PACE) มาตรา 24(1) กำหนดให้ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ ห้าปีขึ้นไป หรือหนักกว่านั้นให้ถือว่าเป็นความผิดที่อาจจับ ได้ (arrestable offence) และปรากฏว่าพบผู้กระทำความผิดหรือมี เหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นกระทำความผิดแล้ว หรือกำลังจะกระทำ ความผิดตำรวจมีอำนาจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ มาตรา 25 กำหนดให้ตำรวจมีอำนาจจับได้ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้อง หาซึ่งได้กระทำความผิดหรือพยายามจะกระทำความผิดเป็นผู้ไม่มีที่ อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือให้ชื่อหรือที่อยู่อันเป็นเท็จ หรือมีเหตุอัน ควรเชื่อว่าจำเป็นจะต้องจับผู้นั้นเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ต้องหาทำร้ายตน เองหรือผู้อื่นหรือทำลายทรัพย์สินของผู้อื่น</p>

สหรัฐอเมริกา	ศาลสูงสุดสหรัฐวางหลักว่า ไม่จำเป็นต้องมีหมายจับหากการจับนั้นได้กระทำโดยมีเหตุอันควรและเมื่อตำรวจจับผู้ต้องหาได้แล้วต้องนำตัวมาพบศาลโดยเร็ว ทั้งนี้เพื่อให้ศาลมีโอกาสตรวจสอบถึง “ เหตุอันควรสงสัย ”
ฝรั่งเศส	ความคิดที่กำลังเกิดอยู่ในเวลาปัจจุบันหรือเพิ่งเกิดขึ้นหรือเกิดในเวลากระชั้นชิดกับการกระทำความผิด มีเสียงคนร้องอื้ออึง โดยตัวผู้ต้องสงสัยหรือมีวัตถุสิ่งของอยู่ในมือผู้ต้องสงสัย หรือมีร่องรอยเครื่องหมายที่ทำให้เชื่อได้ว่าผู้ต้องสงสัยได้ร่วมกระทำความผิด ป.วิ.อาญา. มาตรา 53 ได้บัญญัติไว้ว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า ตำรวจจึงต้องทำอย่างเร่งด่วนเพื่อจับกุมตัวผู้กระทำความผิดให้ได้ทันทีก่อนที่จะหลบหนีไปและรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ก่อนที่จะสูญหายไป และมาตรา 73 ประชาชนทุกคนมีสิทธิจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยได้โดยไม่ต้องมีหมายจับและต้องนำตัวผู้ต้องสงสัยไปส่งให้นายตำรวจที่ใกล้ที่สุดโดยด่วน
ญี่ปุ่น	ป.วิ.อาญา. มาตรา 64 กำหนดว่าความคิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตโดยบังคับใช้แรงงานหรือความคิดที่มีอัตราโทษจำคุกสามปีหรือสูงกว่าถ้ามีพยานหลักฐานตามสมควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดและเป็นกรณีฉุกเฉิน ไม่ต้องขอหมายจับจากศาลก็ได้ พนักงานอัยการ ผู้ช่วยอัยการ หรือตำรวจสอบสวนอาจจับผู้ต้องหาได้โดยแสดงเหตุผลไว้เป็นหนังสือถ้าศาลไม่ออกหมายจับให้เจ้าพนักงานผู้จับจะต้องปล่อยผู้ต้องหาทันที

4) การควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลย

ประเทศ	หลักกฎหมาย
ไทย	<p>ป.วิ.อาญา มาตรา 87 ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องการควบคุมตัวดังต่อไปนี้</p> <p>(1) ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้ เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี(มาตรา 87 วรรคแรก)</p> <p>(2) ในกรณีซึ่งเป็นความผิดลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ จะควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้เท่าที่จะถามค่าให้การ และที่จะรู้ตัวว่าเป็นใครและที่อยู่ของเขายู่ที่ไหนเท่านั้น (มาตรา 87 วรรคสอง)</p> <p>(3) ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่า สี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจแต่ไม่ให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวผู้ถูกจับมาศาลรวมเข้าในกำหนดเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนั้นด้วย ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นจะยึดเวลาเกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงก็ได้เท่าที่จำเป็น ทั้งนี้รวมกันไม่ให้เกินสามวัน (มาตรา 87 วรรคสาม)</p> <p>รัฐธรรมนูญ มาตรา 237 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า ผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมตัวอยู่ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนเพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังตัวผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ</p>
สหรัฐอเมริกา	<p>ตำรวจจำเป็นต้องพาผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมไปพบศาลโดยเร็ว ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลได้มีโอกาสเข้ามาตรวจสอบถึงเหตุอันสมควร (Probable Cause) โดยเฉพาะในการจับที่ไม่มีหมายจับส่วนในกรณีที่จับโดยมีหมายจับก็เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลตรวจสอบถึงความจำเป็นที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้</p>

อังกฤษ	<p>กฎหมาย Police and Crime Evidence Act 1984 (PACE) การควบคุมผู้ต้องหา ก่อนไปยังศาลนั้นจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและไม่เกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดมีองค์กรตรวจสอบถึงความจำเป็นดังกล่าวถึงสององค์กร ภายในเวลานับแต่เวลาควบคุมจนถึง 36 ชั่วโมงการควบคุมจะถูกตรวจสอบโดยพนักงานควบคุม (Custody Officer) หลังจากนั้นจนถึง 96 ชั่วโมงการตรวจสอบการคุมขังจะเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาศาล Magistrate</p> <p>เหตุจำเป็นที่จะควบคุมผู้ต้องหาไว้มีอยู่สองประการ ตามมาตรา 37 (1) เพื่อป้องกันการทำลายพยานหลักฐาน</p> <p>(2) เพื่อประโยชน์ในการสอบสวนผู้ต้องหา</p>
ฝรั่งเศส	<p>ป.วิ.อาญา. ฝรั่งเศส มาตรา 122, 131 และ 135 ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ศาลยังมีคำพิพากษานั้นอนุญาตให้ควบคุมผู้ต้องหาได้ ในความผิดที่เป็นความผิดอุกฤษ โทษ ซึ่งมีโทษจำคุกและห้ามมิให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาในคดีที่มีโทษปรับหรือจำคุก</p> <p>การสอบสวนความผิดเบื้องต้นหากมีความจำเป็นตำรวจสอบสวนมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย โดยมีเหตุผลอันควรหากเห็นว่าการควบคุมตัวไว้จำเป็นประโยชน์ในการถามคำให้การเพิ่มเติมหรือว่าหากปล่อยตัวไปจะทำให้การสอบสวนของตำรวจเสียหาย</p> <p>ระยะเวลาควบคุมตัวในการสอบสวนความผิดเบื้องต้นกับความผิดซึ่งหน้าจะเหมือนกันคือตำรวจจะควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้ได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมงและหากมีความจำเป็นต้องขยายเวลาการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยสามารถขยายได้อีกไม่เกิน 24 ชั่วโมง โดยต้องได้รับการอนุมัติจากพนักงานอัยการเป็นลายลักษณ์อักษรและตำรวจสอบสวนจะต้องทำบันทึกการควบคุมตัวผู้ต้องหาอย่างละเอียดและเมื่อสิ้นสุดเวลา 24 ชั่วโมงแล้วผู้ถูกจับมีสิทธิขอให้แพทย์ตรวจร่างกายได้ ทั้งนี้ผู้ควบคุมจะต้องแจ้งให้เขาทราบถึงสิทธิดังกล่าวด้วย</p>

ญี่ปุ่น	<p>เจ้าหน้าที่ผู้จับกุมตัวผู้ต้องหาที่มีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาได้ 48 ชั่วโมงเมื่อครบกำหนดแล้วจะต้องส่งตัวผู้ต้องหาให้แก่อัยการ เมื่ออัยการได้รับตัวผู้ต้องหาแล้ว อัยการมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาได้อีก 24 ชั่วโมงรวมทั้งสิ้น 72 ชั่วโมง ถ้ามีความจำเป็นจะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาอีกต่อไป อัยการจะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลขออนุญาตควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้อีกอย่างมากสองครั้ง ๆ ละ 10 วัน รวมระยะเวลาสูงสุดนับแต่วันจับกุมตัวต้องไม่เกิน 23 วัน</p>
---------	---

5) การปล่อยชั่วคราว

ประเทศ	หลักกฎหมาย
ไทย	<p><u>ป.วิ.อาญา</u> มาตรา 110 ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกัน และหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้</p> <p>ในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีหลักประกันเลข หรือมีหลักประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้</p> <p><u>รัฐธรรมนูญ</u> มาตรา 239 บัญญัติว่า คำขอประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็วและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีไม่ได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมายและจะต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบโดยเร็ว</p>
สหรัฐอเมริกา	<p>Eighth Amendment ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องการเรียกหลักประกันในคดีอาญา ไว้ว่า จะเรียกหลักประกันหรือปรับเกินสมควรไม่ได้ และห้ามมิให้เรียกหลักประกันที่ “ สูงเกินไป ” แต่ไม่ได้มีการกำหนดไว้ชัดในกฎหมายรัฐธรรมนูญว่า ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาทุกคดีจะต้องมีสิทธิในการประกันตัว แต่ในความผิดอาญาของสหพันธรัฐที่ไม่ใช่ความผิดที่มีโทษประหารชีวิตจะมีกฎหมายให้สิทธิในการประกันตัวไว้เสมอ และ ในระดับมลรัฐ ก็มีรัฐธรรมนูญของกว่า 40 รัฐ ที่รับรองสิทธิในการประกันตัวไว้ โดยเขียนชัดเจนยิ่งกว่าในกฎหมายรัฐธรรมนูญ เช่น ในรัฐธรรมนูญของแคลิฟอร์เนีย เขียนว่า “ ทุกคนมีสิทธิได้รับการรับประกันตัวโดยมีหลักประกันที่เหมาะสม เว้นแต่ในคดีที่มีโทษประหารชีวิต ซึ่งมีพยานหลักฐานน่าเชื่อถือ ” เป็นต้น</p>

อังกฤษ	<p>การปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน ทำได้ 3 กรณี</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) กรณีเห็นว่าพยานหลักฐานที่ได้มาไม่เพียงพอที่จะฟ้องผู้ต้องหาได้ พนักงานควบคุม (custody officer) มีอำนาจชั่วคราวปล่อยผู้ต้องหา เพื่อหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ ตามมาตรา 37 ของ PACE (2) การปล่อยชั่วคราวหลังการจับโดยมีหมายจับ เป็นอำนาจของผู้พิพากษาศาล Magistrate (3) การปล่อยชั่วคราวหลังการจับโดยไม่มีหมายจับ เป็นอำนาจของ custody officer ที่จะพิจารณาว่า ผู้ต้องหาควรจะถูกควบคุมหรือปล่อยชั่วคราว
ฝรั่งเศส	<p>ป. วิ. อาญา ฝรั่งเศส มาตรา 138-140 ได้วางหลักว่า จะต้องปล่อยผู้ต้องหาเป็นอิสระ เว้นแต่จะมีความจำเป็นในการสอบสวน หรือ เพื่อเป็นวิธีการในการรักษาความปลอดภัย จึงจะสั่งขังผู้ต้องหาได้ ในกรณีที่ไม่มี ความจำเป็นดังกล่าว แต่เพื่อไม่ให้ผู้ต้องหาหลบหนี หรือ ไม่มาให้การ หากมีการปล่อยชั่วคราวไปแล้ว โดยมีเงื่อนไข ดังนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) ผู้ต้องหา จะต้องถูกกล่าวหาในความผิดที่มีโทษจำคุก มัธยโทษ หรือ สูงกว่า (2) จะต้องมีความจำเป็นเพื่อการสอบสวน หรือ เพื่อประโยชน์ แห่งความปลอดภัย (3) ผู้พิพากษาจะต้องออกคำสั่งที่จะกำหนดเงื่อนไขต่างๆที่ผู้ต้องหา จะต้องปฏิบัติระหว่าง ที่ได้รับการปล่อยชั่วคราว
ญี่ปุ่น	<p>ในชั้นพนักงานสอบสวนและชั้นพนักงานอัยการ ผู้ต้องหาในคดีอาญาไม่มีสิทธิขอประกันตัว ผู้ต้องหาสิทธิขอให้ปล่อยชั่วคราวได้ เมื่ออัยการ ได้ฟ้องคดีต่อศาลแล้วเท่านั้น</p>

ตาราง 2

การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ	USA	E	F	J	รธน.	ร่างฯ	หมายเหตุ
(1) ผู้มีอำนาจออกหมายจับ							กฎหมายของทุกประเทศได้บัญญัติไว้เป็นแนวทางเดียวกันว่า “ศาล” ซึ่งเป็นฝ่ายตุลาการเป็นองค์กรที่เหมาะสมที่สุดที่จะทำหน้าที่ออกหมายเพื่อที่จะได้คานอำนาจจับของฝ่ายบริหาร
- ผู้พิพากษา				x	x	x	
- ผู้พิพากษาสอบสวน			x				
- ศาล Magistrate	x	x					
(2) เหตุในการออกหมาย							ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญฯ ไทยและ ร่างฯ ได้กำหนดเหตุแห่งการออกหมายจับไว้ในมาตรฐานที่สูงกว่าประเทศอื่นๆ กล่าวคือต้องปรากฏหลักฐานตามสมควรว่ากระทำความผิดร้ายแรงหรือในกรณีที่กระทำความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรงต้องมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าจะหลบหนี ... ซึ่งในหลายๆ ประเทศแค่ปรากฏเหตุอันควรสงสัยก็สามารถออกหมายจับได้แล้ว แต่จะแตกต่างกันที่มีการกำหนดชั้นขของผู้ออกหมายจับไว้ หรืออาจจะต้องยื่น Information เป็นที่น่าสังเกตว่าในเรื่องนี้กฎหมายสหรัฐกำหนดไว้ว่าเพียงปรากฏ “อันควรสงสัย” ก็สามารถออกหมายจับได้ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวาง
- มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ					x	x	
- มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อที่ผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น					x	x	

การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ	USA	E	F	J	รธน.	ร่างฯ	หมายเหตุ
- ปรากฏเหตุอันควรสงสัย	x	x		x			
- ยื่น Information และสาบานต่อศาลว่าผู้ที่ตนประสังข์จะ ให้ศาลออกหมายกระทำความผิด		x					
- เป็นผู้ที่ไม่ได้อยู่เป็นหลักแหล่งเพียงพอที่จะส่งหมาย เรียกได้		x		x		x	
- ผู้ต้องหาหลบหนีหรืออยู่นอกราชอาณาจักร			x				
- กำหนดชั้นยศของผู้มีหน้าที่ขอมายไว้				x			
(3) การควบคุมตัวผู้ถูกจับ - ให้ศาลได้มีโอกาสตรวจสอบว่ามีเหตุจำเป็นที่จะควบคุม ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือไม่	x	x	x	x	x	x	ทุกๆประเทศได้วางหลักให้ศาลมีโอกาสเข้า ตรวจสอบถึงเหตุจำเป็นที่จะควบคุมตัวผู้ถูกจับ ไว้แต่จะแตกต่างกันที่ระยะเวลาที่ถูกนำตัวมาถึง ศาล เช่นประเทศไทย 48 ชั่วโมง อังกฤษ 36 ชั่วโมง ญี่ปุ่น 72 ชั่วโมง ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดไว้เพียงว่า “โดยเร็ว”

การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ	USA	E	F	J	รธน.	ร่างฯ	หมายเหตุ
(4) การจับโดยไม่มีหมาย							ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญสหรัฐฯเพียงปรากฏ
- การกระทำความผิดซึ่งหน้า		x	x		x	x	เหตุอันควรสงสัยก็สามารถจับได้โดยไม่ต้องมี
- มีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิด	x	x	x			x	หมายจับจากศาล แต่ในทางปฏิบัติผู้จับมักจะขอ
- มีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี						x	หมายจับจากศาลก่อน ส่วนตามกฎหมายของ
- เมื่อมีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดและแจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้วทั้งนี้ต้องเป็นกรณีที่ศาลอาจออกหมายจับได้						x	หลายๆประเทศ การกระทำความผิดซึ่งหน้าก็เป็นเหตุให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายที่น่าสังเกตคือ ป.วิ.อาญา. ของประเทศญี่ปุ่นในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินไม่สามารถออกหมายจับได้ในขณะ
- ความผิดที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติและมีเหตุฉุกเฉินไม่สามารถขอหมายจากศาลได้ พนักงานอัยการ ... อาจจับได้โดยแสดงเหตุผลไว้เป็นหนังสือ หากต่อมาศาลไม่ออกหมายให้ผู้จับต้องปล่อยตัวผู้ถูกจับทันที				x			นั้น พนักงานอัยการ ... อาจจับผู้ต้องสงสัยได้ก่อนโดยแสดงเหตุผลไว้เป็นหนังสือ ตามร่างฯ มาตรา 78 (4) ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ที่น่าสนใจคือเมื่อมีผู้ร้องขอให้จับโดยแจ้งว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้วหากเป็นกรณีที่ศาลอาจออกหมายจับได้ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่สามารถจับได้โดยไม่ต้องมีหมาย

การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ	USA	E	F	J	รธน.	ร่างฯ	หมายเหตุ
(5) การปล่อยชั่วคราว							<p>หลายประเทศได้กำหนดให้การปล่อยชั่วคราวต้องทำเป็นหลักเสมอส่วนการไม่ให้ประกันนั้นต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้น แต่ตาม ป.วิ.อาญา. ของประเทศญี่ปุ่นเนื่องจากมีขั้นตอนก่อนการจับที่เข้มงวดมากดังนั้นเมื่อจับแล้วในชั้นพนักงานสอบสวนผู้ต้องหาจึงไม่มีสิทธิขอประกันตัวได้เว้นแต่เมื่อคดีเข้าสู่การพิจารณาในชั้นศาลแล้ว ตามกฎหมายไทยได้บัญญัติไว้ก่อนข้างชัดเจนในเรื่องนี้และยังได้มีการกำหนดไว้อีกด้วยว่า การไม่ให้ประกันตัวต้องมีการแจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ อย่างไรก็ตามไม่ได้กำหนดว่าแจ้งโดยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร</p>
- เรียกหลักประกันเกินสมควรไม่ได้	x				x	x	
- พิจารณาโดยเร็ว					x	x	
- การไม่ให้ประกันตัวต้องมีหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ	x				x	x	
- แจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ					x	x	
- การให้ประกันต้องทำเป็นหลักเสมอการไม่ให้ประกันต้องเป็นข้อยกเว้น	x	x	x		x	x	
- ในชั้นพนักงานสอบสวนไม่มีสิทธิขอประกันตัว				x			